



1984

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
LEE F. WEBBER, B.A., LL.B.

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
GISÈLE BOULAY
LORRAINE LA ROSE
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 1

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

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

Arrêtiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
LEE F. WEBBER, B.A., LL.B.

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
GISÈLE BOULAY
LORRAINE LA ROSE
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS C. MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

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

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

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 9, 1984)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

L'honorable FRANCIS C. MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

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

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

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

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

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

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

L'honorable BUD CULLEN, M.C.P.
(nommé le 9 juillet 1984)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

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

A

Ager v. The Queen.....	157
Ahir v. Minister of Employment and Immigration	1098
Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited	246
Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.....	367
Archibald v. Attorney General of Canada	38
Arctic Steamship Line, Domestic Converters Corporation v.	211
<i>Atlantic Splendour</i> (The Ship), Interocean Shipping Company v.	931
Attorney General of Canada, Archibald v.	38
Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Ltd.	859
Attorney General of Canada v. Findenigg	65
Attorney General of Canada, Gould v.	1119
Attorney General of Canada v. Gould.....	1133
Attorney General of Canada v. Imbeault.....	852
Attorney General of Canada, Lount Corporation v.	332
Attorney General of Canada, Pacific Trollers Association v.....	846
Aviation Portneuf Ltée v. The Queen	764

B

Baillargeon v. Simmonds	923
Beauchamp v. Coastal Corporation	833
Beauregard v. The Queen in right of Canada	1010
Bedard v. Correctional Service of Canada	193
Boudreau v. Registrar of Shipping.....	990
Bristol-Myers Canada Inc. v. The Queen.....	594
Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen.....	601

C

C.J.R.T. Developments Ltd., R. v.....	36
Cameron v. Ciné St-Henri Inc.	421
Canada Employment and Immigration Commission, Goulet v.....	653
Canada Labour Relations Board, Eastern Provincial Airways Limited v.....	732
Canadian Air Traffic Control Association, R. in right of Canada v.	1081
Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen	1055
Canadian Human Rights Commission, MacBain v.....	696
Canadian Pacific Ltd., Attorney General of Canada v.	859
Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission.....	495
Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Limited v.....	495
Canadian Transport Commission, Nordair Ltd. v.....	316
Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel <i>Felicia V</i>	476
Chief, Fort Alexander Reserve, Manitoba Teachers' Society v.	1109

Ciné St-Henri Inc., Cameron v.	421
Coastal Corporation, Beauchamp v.	833
Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise	447
Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Turenko v.	125
Consumers' Gas Company Ltd., R. v.	779
Correctional Service of Canada, Bedard v.	193
Crossman v. The Queen	681

D

<i>Dart Europe</i> (The Vessel), Sio Export Trading Co. v.	256
Dart Industries Canada Limited, Algonquin Mercantile Corporation v.	246
Davie Shipbuilding Limited v. The Queen	461
Deputy Minister of National Revenue, Entreprises Kato Inc. v.	827
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Coca Cola Ltd. v.	447
Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise v. Shepherd	136
Derbecker v. The Queen	840
Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line	211

E

Eastern Provincial Airways Ltd., Appleton v.	367
Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board	732
Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.	411
Entreprises Kato Inc. v. Deputy Minister of National Revenue	827
Esselte Meto Ltd., Monarch Marking Systems, Inc. v.	641
Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation	856

F

<i>Felicia V</i> (The Vessel), Champlain Ship Supply Ltd. v.	476
Fiat Auto Canada Limited v. The Queen	203
Findenigg, Attorney General of Canada v.	65
Finlay v. Minister of Finance of Canada	516

G

Gaw v. Yeomans	904
Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., Ellerman Lines Ltd. v.	411
Glisic v. The Queen	797
Gould v. Attorney General of Canada	1119
Gould, Attorney General of Canada v.	1133
Goulet v. Canada Employment and Immigration Commission	653
Green v. Minister of Employment and Immigration	441
Gulf Canada Limited v. The Tug <i>Mary Mackin</i>	884

H

H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America	575
Han, Minister of Employment and Immigration v.	976
Harlequin Enterprises Limited v. Registrar of Trade Marks	1050
Harris v. The Queen in right of Canada	865
Helix Investments Ltd. v. Hunter	262
Hugh Waddell Limited, R. v.	511
Hunter, Helix Investments Ltd. v.	262
Hunter, Ziegler v.	138

I

Imbeault, Attorney General of Canada v.....	852
Imperial General Properties Limited v. The Queen	146
Imperial General Properties Limited, R. v.....	402
Insurance Company of North America, H.B. Nickerson & Sons Limited v.	575
Interocean Shipping Company v. The Ship <i>Atlantic Splendour</i>	931
Invacare Corporation, Everest & Jennings Canadian Ltd. v.....	856
Irving Oil Ltd. v. The Queen	281

J

Jairaj v. Smith.....	650
James Lorimer and Company Limited, R. v.....	1065
Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited	964

K

Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada	120
---	-----

L

Lau v. Minister of Employment and Immigration	434
Lorcon Inc., Minnesota Mining and Manufacturing Company v.	380
Lount Corporation v. Attorney General of Canada	332

M

MacBain v. Canadian Human Rights Commission.....	696
Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce	939
Manitoba Teachers' Society v. Chief, Fort Alexander Reserve	1109
Marsh & McLennan, Limited, R. v.....	609
<i>Mary Mackin</i> (The Tug), Gulf Canada Limited v.....	884
Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks	107
Minister for Industry, Trade and Commerce, Maislin Industries Limited v.	939
Minister of Employment and Immigration, Ahir v.	1098
Minister of Employment and Immigration, Green v.	441
Minister of Employment and Immigration, Lau v.	434
Minister of Employment and Immigration v. Han	976
Minister of Employment and Immigration v. Robbins	1104
Minister of Finance of Canada, Finlay v.....	516
Minister of National Revenue, Parsons v.....	804
Minister of National Revenue, Canada, Kruger Inc. v.	120
Minnesota Mining and Manufacturing Company v. Lorcon Inc.....	380
Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.	641
Montreal Fast Print (1975) Ltd., Polylok Corporation v.....	713

N

National Parole Board, Sango v.....	183
Nordair Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	316
<i>Nosira Lin</i> (The Ship), Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v.	895

P

Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada.....	846
Parsons v. Minister of National Revenue.....	804

Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.....	713
Public Service Commission, Taback v.....	328

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Ager v.....	157
R., Aviation Portneuf Ltée v.....	764
R., Bristol-Myers Canada Inc. v.....	594
R., Brooke Bond Foods Ltd. v.....	601
R. v. C.J.R.T. Developments Ltd.....	36
R., Canadian Air Traffic Control Association v.....	1055
R. v. Consumers' Gas Company Ltd.....	779
R., Crossman v.....	681
R., Davie Shipbuilding Limited v.....	461
R., Derbecker v.....	840
R., Fiat Auto Canada Limited v.....	203
R., Glisic v.....	797
R. v. Hugh Waddell Limited.....	511
R., Imperial General Properties Limited v.....	146
R. v. Imperial General Properties Limited.....	402
R., Irving Oil Ltd. v.....	281
R. v. James Lorimer and Company Limited.....	1065
R. v. Marsh & McLennan, Limited.....	609
R., Senecal v.....	169
R. v. Taylor Estate.....	948
R. v. The Ship <i>Sun Diamond</i>	3
R., Warwick Shipping Limited v.....	998
R. in right of Canada, Beauregard v.....	1010
R. in right of Canada v. Canadian Air Traffic Control Association.....	1081
R. in right of Canada, Harris v.....	865
R. in right of Canada, 384238 Ontario Limited v.....	661
Radley, Russell v.....	543
Registrar of Shipping, Boudreau v.....	990
Registrar of Trade Marks, Harlequin Enterprises Limited v.....	1050
Registrar of Trade Marks, Mayborn Products Limited v.....	107
Registrar of Trade Marks, Saccone & Speed Limited v.....	390
Robbins, Minister of Employment and Immigration v.....	1104
Russell v. Radley.....	543

S

Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks.....	390
Sango v. National Parole Board.....	183
Senecal v. The Queen.....	169
Shepherd, Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise v.....	136
Simmonds, Baillargeon v.....	923
Sio Export Trading Co. v. The Vessel <i>Dart Europe</i>	256
Smith, Jairaj v.....	650
<i>Sun Diamond</i> (The Ship), R. v.....	3

T	
T.G. Bright & Co., Limited, Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v.	964
Taback v. Public Service Commission	328
Taylor Estate, R. v.	948
Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re)	79
384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada.....	661
Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police	125
U	
Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.	49
W	
Warwick Shipping Limited v. The Queen	998
Y	
Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship <i>Nosira Lin</i>	895
Yeomans, Gaw v.	904
Z	
Zellers Inc., Universal City Studios, Inc. v.	49
Ziegler v. Hunter	138

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A	
Ager c. La Reine.....	157
Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	1098
Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited.....	246
Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.....	367
Archibald c. Procureur général du Canada.....	38
Arctic Steamship Line, Domestic Converters Corporation c.	211
Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine	1055
Association canadienne du contrôle du trafic aérien, R. du chef du Canada c.....	1081
<i>Atlantic Splendour</i> (Navire), Interocean Shipping Company c.	931
Aviation Portneuf Ltée c. La Reine.....	764

B	
Baillargeon c. Simmonds.....	923
Beauchamp c. Coastal Corporation.....	833
Beauregard c. La Reine du chef du Canada.....	1010
Bedard c. Service correctionnel du Canada.....	193
Boudreau c. Registrateur de navires.....	990
Bristol-Myers Canada Inc. c. La Reine.....	594
Brooke Bond Foods Ltd. c. La Reine.....	601

C	
C.J.R.T. Developments Ltd., R. c.....	36
Cameron c. Ciné St-Henri Inc.	421
Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports.....	495
Canadien Pacifique Ltée, Procureur général du Canada c.....	859
Champlain Ship Supply Ltd. c. Navire <i>Felicia V</i>	476
Chef, réserve de fort Alexander, Manitoba Teachers' Society c.....	1109
Ciné St-Henri Inc., Cameron c.	421
Coastal Corporation, Beauchamp c.	833
Coca Cola Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise.....	447
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Turenko c.....	125
Commission canadienne des droits de la personne, MacBain c.....	696
Commission canadienne des transports, Canadien Pacifique Limitée c.....	495
Commission canadienne des transports, Nordair Ltd. c.	316
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Goulet c.....	653
Commission de la Fonction publique, Taback c.	328
Commission nationale des libérations conditionnelles, Sango c.	183
Conseil canadien des relations du travail, Eastern Provincial Airways Limited c.....	732
Consumers' Gas Company Ltd., R. c.	779
Crossman c. La Reine.....	681

D

<i>Dart Europe</i> (Navire), Sio Export Trading Co. c.	256
Dart Industries Canada Limited, Algonquin Mercantile Corporation c.	246
Davie Shipbuilding Limited c. La Reine	461
Decision Telecom. CRTC 81-5 (Re)	79
Derbecker c. La Reine.....	840
Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line	211

E

Eastern Provincial Airways Ltd., Appleton c.	367
Eastern Provincial Airways Limited c. Conseil canadien des relations du travail.....	732
Ellerman Lines Ltd. c. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.....	411
Entreprises Kato Inc. c. Sous-ministre du Revenu national	827
Esselte Meto Ltd., Monarch Marking Systems, Inc. c.	641
Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation.....	856

F

<i>Felicia V</i> (Navire), Champlain Ship Supply Ltd. c.	476
Fiat Auto Canada Limited c. La Reine.....	203
Findenigg, Procureur général du Canada c.	65
Finlay c. Ministre des Finances du Canada	516

G

Gaw c. Yeomans	904
Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., Ellerman Lines Ltd. c.....	411
Glisic c. La Reine	797
Gould c. Procureur général du Canada	1119
Gould, Procureur général du Canada c.	1133
Goulet c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada	653
Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	441
Gulf Canada Limited c. Le remorqueur <i>Mary Mackin</i>	884

H

H.B. Nickerson & Sons Limited c. Insurance Company of North America	575
Han, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c.	976
Harlequin Enterprises Limited c. Registraire des marques de commerce.....	1050
Harris c. La Reine du chef du Canada	865
Helix Investments Ltd. c. Hunter	262
Hugh Waddell Limited, R. c.	511
Hunter, Helix Investments Ltd. c.	262
Hunter, Ziegler c.	138

I

Imbeault, Procureur général du Canada c.	852
Imperial General Properties Limited c. La Reine	146
Imperial General Properties Limited, R. c.....	402
Insurance Company of North America, H.B. Nickerson & Sons Limited c.	575
Interocean Shipping Company c. Navire <i>Atlantic Splendour</i>	931
Invacare Corporation, Everest & Jennings Canadian Ltd. c.....	856
Irving Oil Ltd. c. La Reine	281

J

Jairaj c. Smith.....	650
James Lorimer and Company Limited, R. c.....	1065
Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c. T.G. Bright & Co., Limited.....	964

K

Kruger Inc. c. Ministre du Revenu national du Canada.....	120
---	-----

L

Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	434
Lorcon Inc., Minnesota Mining and Manufacturing Company c.....	380
Lount Corporation c. Procureur général du Canada.....	332

M

MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne.....	696
Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce.....	939
Manitoba Teachers' Society c. Chef, réserve de fort Alexander.....	1109
Marsh & McLennan, Limited, R. c.....	609
<i>Mary Mackin</i> (Le remorqueur), Gulf Canada Limited c.....	884
Mayborn Products Limited c. Registraire des marques de commerce.....	107
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Ahir c.....	1098
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Green c.....	441
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han.....	976
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Lau c.....	434
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins.....	1104
Ministre de l'Industrie et du Commerce, Maislin Industries Limited c.....	939
Ministre des Finances du Canada, Finlay c.....	516
Ministre du Revenu national du Canada, Kruger Inc. c.....	120
Ministre du Revenu national, Parsons c.....	804
Minnesota Mining and Manufacturing Company c. Lorcon Inc.....	380
Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd.....	641
Montreal Fast Print (1975) Ltd., Polylok Corporation c.....	713

N

Nordair Ltd. c. Commission canadienne des transports.....	316
<i>Nosira Lin</i> (Le navire), Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. c.....	895

P

Pacific Trollers Association c. Procureur général du Canada.....	846
Parsons c. Ministre du Revenu national.....	804
Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.....	713
Procureur général du Canada, Archibald c.....	38
Procureur général du Canada c. Canadien Pacifique Ltée.....	859
Procureur général du Canada c. Findenigg.....	65
Procureur général du Canada, Gould c.....	1119
Procureur général du Canada c. Gould.....	1133
Procureur général du Canada c. Imbeault.....	852
Procureur général du Canada, Lount Corporation c.....	332
Procureur général du Canada, Pacific Trollers Association c.....	846

R

R., Ager c.	157
R., Association canadienne du contrôle du trafic aérien c.	1055
R., Aviation Portneuf Ltée c.	764
R., Bristol-Myers Canada Inc. c.	594
R., Brooke Bond Foods Ltd. c.	601
R. c. C.J.R.T. Developments Ltd.	36
R. c. Consumers' Gas Company Ltd.	779
R., Crossman c.	681
R., Davie Shipbuilding Limited c.	461
R., Derbecker c.	840
R., Fiat Auto Canada Limited c.	203
R., Glisic c.	797
R. c. Hugh Waddell Limited.	511
R., Imperial General Properties Limited c.	146
R. c. Imperial General Properties Limited.	402
R., Irving Oil Ltd. c.	281
R. c. James Lorimer and Company Limited.	1065
R. c. Marsh & McLennan, Limited.	609
R. c. Navire <i>Sun Diamond</i>	3
R., Senecal c.	169
R. c. Succession Taylor	948
R., Warwick Shipping Limited c.	998
R. du chef du Canada c. Association canadienne du contrôle du trafic aérien.	1081
R. du chef du Canada, Beauregard c.	1010
R. du chef du Canada, Harris c.	865
R. du chef du Canada, 384238 Ontario Limited c.	661
Radley, Russell c.	543
Registraire des marques de commerce, Harlequin Enterprises Limited c.	1050
Registraire des marques de commerce, Mayborn Products Limited c.	107
Registraire des marques de commerce, Saccone & Speed Limited c.	390
Registrateur de navires, Boudreau c.	990
Reine (La): Voir «R.»	
Robbins, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c.	1104
Russell c. Radley.	543

S

Saccone & Speed Limited c. Registraire des marques de commerce.	390
Sango c. Commission nationale des libérations conditionnelles.	183
Senecal c. La Reine.	169
Service correctionnel du Canada, Bedard c.	193
Shepherd, Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c.	136
Simmonds, Baillargeon c.	923
Sio Export Trading Co. c. Navire <i>Dart Europe</i>	256
Smith, Jairaj c.	650
Sous-ministre du Revenu national, Entreprises Kato Inc. c.	827
Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, Coca Cola Ltd. c.	447
Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Shepherd.	136
Succession Taylor, R. c.	948
<i>Sun Diamond</i> (Navire), R. c.	3

T

T.G. Bright & Co., Limited, Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c.	964
Taback c. Commission de la Fonction publique.	328
384238 Ontario Limited c. La Reine du chef du Canada.	661

Turenko c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada	125
U	
Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc.	49
W	
Warwick Shipping Limited c. La Reine	998
Y	
Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. c. Le navire <i>Nosira Lin</i>	895
Yeomans, Gaw c.	904
Z	
Zellers Inc., Universal City Studios, Inc. c.	49
Ziegler c. Hunter	138

CASES JUDICIALLY NOTED
TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abbott v. The City St. John</i> (1908), 40 S.C.R. 597. Distinguished/distinction faite avec, Beauregard v. The Queen in right of Canada	1010
" <i>Acrux</i> " (<i>The</i>), [1962] 1 Lloyd's Rep. 405 (Eng. Adm. Ct.). Applied/décision appliquée, Boudreau v. Registrar of Shipping	990
<i>Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.</i> (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.	713
<i>Afrukhteh v. Minister of National Revenue</i> (1972), 73 DTC 12 (T.R.B.). Referred to/décision citée, Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen.....	601
<i>Ainsworth v. Wilding</i> , [1896] 1 Ch. 673. Applied/décision appliquée, Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.	713
<i>Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd.</i> , [1968] 1 O.R. 720 (C.A.). Applied/décision appliquée, Davie Shipbuilding Limited v. The Queen	461
<i>Allardice v. The Queen</i> , [1979] 1 F.C. 13 (T.D.). Applied/décision appliquée, Harris v. The Queen in right of Canada	865
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, Gould v. Attorney General of Canada.....	1119
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, The Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada.....	846
<i>American Greetings Corporation et al. v. Oshawa Group Ltd. et al.</i> (1982), 69 C.P.R. (2d) 238 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.	49
<i>American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General of Inland Revenue</i> , [1978] 3 All ER 1185 (P.C.). Applied/décision appliquée, The Queen v. Marsh & McLennan, Limited	609
<i>Anderson Logging Company v. The King</i> (1924), 52 DTC 1209 (S.C.C.). Considered/décision examinée, The Queen v. Marsh & McLennan, Limited	609
<i>Angle v. Minister of National Revenue</i> , [1975] 2 S.C.R. 248. Distinguished/distinction faite avec, Ager v. The Queen	157
<i>Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited</i> (1960), 31 W.W.R. 604 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, Gulf Canada Limited v. The Tug <i>Mary Mackin</i>	884
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 422. Considered/décision examinée, Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship <i>Nosira Lin</i>	895
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553. Considered/décision examinée, Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line	211

	PAGE
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	833
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission</i>	495
<i>Armand v. Carr, et al.</i> , [1927] S.C.R. 348. Applied/décision appliquée, <i>Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re)</i>	79
<i>Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner)</i> , [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship Nosira Lin</i>	895
<i>Attorney-General v. Beech et al.</i> , [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Attorney General v. P. Y. A. Quarries Limited</i> , [1957] 2 Q.B. 169 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Attorney General for Canada (The) v. The Attorney General of the Province of Ontario</i> (1894), 23 S.C.R. 458. Applied/décision appliquée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Attorney-General of Canada v. Brister et al.</i> , [1943] 3 D.L.R. 50 (N.S.S.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Attorney General of Canada (The) v. Cylieu</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission</i>	495
<i>Attorney General of Canada (The) v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Attorney General of Canada v. Landriault</i> , [1983] 1 F.C. 636; 143 D.L.R. (3d) 163 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Taback v. Public Service Commission</i>	328
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349. Applied/décision appliquée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>Attorney General of Canada v. Western Higbie et al.</i> , [1945] S.C.R. 385. Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada (The) v. Ewen</i> (1895), 3 B.C.R. 468 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Auckland Harbour Board v. The King</i> , [1924] A.C. 318 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>"B" v. The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration et al.</i> , [1975] F.C. 602 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt</i> , [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.</i> , 107 U.S. 595 (1882). Applied/décision appliquée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	411
<i>Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., et al. v. Ceres Stevedoring Company Ltd. et al.</i> , [1974] 1 F.C. 332 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sio Export Trading Co. v. The Vessel "Dart Europe"</i>	256
<i>Barnet v. Barnet</i> , [1934] 2 D.L.R. 728 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948

	PAGE
<i>Barnett and Wise v. Wise</i> , [1961] O.R. 97 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada.....	661
<i>Barnett v. Harrison et al.</i> , [1971] 3 O.R. 821 (H.C.). Referred to/décision citée, Imperial General Properties Limited v. The Queen	146
<i>Barracrough v. Brown, et al.</i> , [1897] A.C. 615 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. The Ship <i>Sun Diamond</i>	3
<i>Baten's Case</i> (1599), 9 Co. Rep. 53 b; 77 E.R. 810 (<i>In Communi Banco</i>). Referred to/décision citée, R. v. The Ship <i>Sun Diamond</i>	3
<i>Beattie and The Director of Social Services (Winnipeg South/West)</i> (judgment dated May 15, 1978, Man. C.A., not reported). Considered/décision examinée, Finlay v. Minister of Finance of Canada	516
<i>Becker Milk Company Limited (The) v. Minister of Revenue</i> , [1978] CTC 744 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, Irving Oil Limited v. The Queen	281
<i>Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5 (Re)</i> , [1982] 2 F.C. 681; 41 N.R. 221 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re)	79
<i>Bell Canada v. Bannermount Ltd.</i> , [1973] 2 O.R. 811 (C.A.). Referred to/décision citée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.</i> (1981), 15 C.C.L.T. 190 (Ont. C.A.), affirming (1980), 11 C.C.L.T. 170 (H.C.). Referred to/décision citée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.</i> , [1974] 1 F.C. 294 (T.D.). Applied/décision appliquée, Davie Shipbuilding Limited v. The Queen	461
<i>Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.</i> , [1974] 1 F.C. 294 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel " <i>Felicia V</i> "	476
<i>Beloff v. Pressdram Limited et al.</i> , [1973] R.P.C. 765 (Ch.D.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. James Lorimer and Company Limited	1065
<i>Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.</i> , [1978] 4 W.W.R. 630 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, Derbecker v. The Queen	840
<i>Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority et al.</i> , [1978] 1 F.C. 464 (T.D.). Considered/décision examinée, Interocean Shipping Company v. The Ship <i>Atlantic Splendour</i>	931
<i>Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority, et al.</i> , [1978] 1 F.C. 464; 79 D.L.R. (3d) 522 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. The Ship <i>Sun Diamond</i>	3
<i>Blank v. Footman, Pretty, and Co.</i> (1888), 5 R.P.C. 653 (Eng. Ch.D.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited	246
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Referred to/décision citée, Beaugard v. The Queen in right of Canada	1010
<i>Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth</i> , 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972). Considered/décision examinée, MacBain v. Canadian Human Rights Commission	696
<i>Bouchet v. Kyriacopoulos</i> (1964), 45 C.P.R. 265 (Ex. Ct.); appeal dismissed, [1966] S.C.R. v. Referred to/décision citée, R. v. James Lorimer and Company Limited	1065
<i>Bowater Power Company Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469; [1971] C.T.C. 818 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen	601

	PAGE
<i>Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.</i> (1983), 43 B.C.L.R. 352 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation</i>	856
<i>British Columbia Power Corporation Limited v. Attorney-General of British Columbia, et al.</i> (1962), 38 W.W.R. 657 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>British Insulated et al. v. London Electric Wire Company et al.</i> (1913), 30 R.P.C. 620 (Eng. Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Brown v. Batco Development Co. Ltd.</i> (1946), [62] B.C.R. 371 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Brownridge v. Her Majesty The Queen</i> , [1972] S.C.R. 926. Considered/décision examinée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 299. Followed/décision suivie, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	402
<i>Bullock v. The London General Omnibus Company and others</i> , [1907] 1 K.B. 264 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Bulman Group Ltd. (The) v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.</i> (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.), reversing (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>CRTC v. CTV Television Network Ltd., et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 530. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission</i>	495
<i>Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited</i> , [1972] S.C.R. 52. Applied/décision appliquée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Canadian Horticultural Council v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> (1966), 3 T.B.R. 307. Distinguished/distinction faite avec, <i>Les Entreprises Kato Inc. v. Deputy Minister of National Revenue Customs and Excise</i>	827
<i>Canadian Merchant Service Guild v. Canadian Pacific Limited</i> , [1980] 3 Can LRBR 87. Considered/décision examinée, <i>Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board</i>	732
<i>Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, et al.</i> , [1982] 1 F.C. 603 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.</i>	367
<i>Canadian Terrazzo and Marble Co. Ltd. v. B. Kaplan Construction Co. Ltd. et al.</i> , [1966] Que. C.S. 505. Distinguished/distinction faite avec, <i>Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel "Felicia V"</i>	476
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227; 26 N.R. 341. Applied/décision appliquée, <i>Nordair Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	316
<i>Cansulex Limited v. Perry et al.</i> , judgment dated March 18, 1982, British Columbia Court of Appeal, file C785837, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission</i> , [1978] 2 S.C.R. 141. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others</i> (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ager v. The Queen</i>	157

	PAGE
<i>Carota v. Jamieson et al.</i> , [1977] 1 F.C. 19 (T.D.); [1977] 2 F.C. 239 (C.A.), affirming [1977] 1 F.C. 504 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Cassell & Co. Ltd. v. Broome et al.</i> , [1972] A.C. 1027 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i>	1055
<i>Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.</i> , [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship Nosira Lin</i>	895
<i>Century Insurance Company of Canada, et al. v. Case Existological Laboratories Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.R.C. 47. Referred to/décision citée, <i>H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America</i>	575
<i>Charles Osenton and Company v. Johnston</i> , [1942] A.C. 130 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 811; 48 C.P.R. 31. Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Citizens' Nat. Bank v. Bucheit</i> , 71 SO. 82 (Ala. C.A., 1916). Applied/décision appliquée, <i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i>	203
<i>City of Halifax (The) v. Halifax Harbour Commissioners</i> , [1935] S.C.R. 215. Distinguished/distinction faite avec, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.</i> , [1952] 1 S.C.R. 222. Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Clissold v. Cratchley et al.</i> , [1910] 2 K.B. 244 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Collavino Brothers Construction Company Limited (In re)</i> , [1978] 2 F.C. 642; 78 DTC 6050 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada</i>	120
<i>Collins v. Joseph Adamson and Co.</i> (1937), 21 T.C. 400 (Eng. K.B.). Referred to/décision citée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Colwill v. Reeves</i> (1811), 2 Camp. 575; 170 E.R. 1257 (N.P.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Combe v. Combe</i> , [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. in right of Canada v. Canadian Air Traffic Control Association</i>	1081
<i>Cominco Ltd. v. Westinghouse Can. Ltd. et al.</i> (1978), 6 B.C.L.R. 25 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Commissaires du Havre de Québec v. Swift Canadian Company</i> (1929), 47 Que. K.B. 118. Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Commissioners for Special Purposes of the Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A.C. 531 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Committee for Justice and Liberty, et al. (The) v. The National Energy Board, et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369. Followed/décision suivie, <i>MacBain v. Canadian Human Rights Commission</i>	696
<i>Committee for Justice and Liberty, et al. (The) v. The National Energy Board, et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716. Referred to/décision citée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Commonwealth Trust, Limited v. Akotey</i> , [1926] A.C. 72 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661

	PAGE
<i>Compagnie Miron Ltée c. Sa Majesté la Reine</i> , [1979] C.A. 36 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Con Planck, Limited v. Kolynos, Incorporated</i> , [1925] 2 K.B. 804 (K.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>Constitutional Questions Act; Re The Income Tax Act, 1932 (Re The)</i> , [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.), affirmed sub nom. <i>Judges v. Attorney-general of Saskatchewan</i> [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>Controlled Foods Corporation Limited v. The Queen</i> , [1979] 2 F.C. 825; [1979] CTC 270 (T.D.), affirmed by [1981] 2 F.C. 238; [1980] CTC 491 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i>	203
<i>Cook v. Lewis</i> , [1951] S.C.R. 830. Distinguished/distinction faite avec, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Crabbe v. The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport</i> , [1973] F.C. 1091 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Cremer and others v General Carriers SA</i> , [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Curr v. Her Majesty The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	138
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Referred to/décision citée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Archibald v. Attorney General of Canada</i>	38
<i>Dahlberg v. Naydiuk</i> (1970), 10 D.L.R. (3d) 319 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Daigle (In re) and in re Canadian Transport Commission</i> , [1975] F.C. 8 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission</i>	495
<i>Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce, et al.</i> , [1979] 2 F.C. 585 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i> ..	262
<i>Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al. (Re)</i> (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>De Lovio v. Boit et al.</i> , 7 Fed. Cas. 418 (Mass. Cir. Ct. 1815). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Dennis v. Evans</i> , [1972] 1 O.R. 585 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i> ..	146
<i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (The) v. Parke, Davis & Company Limited</i> , [1954] Ex.C.R. 1. Considered/décision examinée, <i>Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i>	447
<i>Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.</i> (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 (S.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise v. Shepherd</i>	136
<i>Deputy Minister of Revenue of Quebec v. Ciba-Geigy Canada Ltd.</i> , judgment dated August 24, 1981, Que. (Montreal) C.A. No. 500-09-001153-766, not reported. Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>De Reneville v. De Reneville</i> , [1948] P. 100 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948

	PAGE
<i>Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail, et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 152; 35 C.R.N.S. 57. Distinguished/distinction faite avec, <i>Gaw v. Yeomans</i>	904
<i>Dillingham Corporation Ltd. v. Finning Tractor & Equipment et al.</i> , judgment dated July 14, 1983, British Columbia Supreme Court, Vancouver Registry C810891, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Dinardo and the Queen (Re)</i> (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i>	193
<i>Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1972] 3 W.W.R. 547 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Dixon v. Trusts & Guarantee Co.</i> (1914), 5 O.W.N. 645 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Dobson v. Winton and Robbins Limited</i> , [1959] S.C.R. 775. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	833
<i>Domestic Converters Corporation, et al. v. Arctic Steamship Line, et al.</i> , [1984] 1 F.C. 211 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Sio Export Trading Co. v. The Vessel "Dart Europe"</i>	256
<i>Domingo De Larrinaga</i> , 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.). Applied/décision appliquée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	411
<i>Dominion Manufacturers Limited v. Electrolier Manufacturing Company Limited</i> , [1939] Ex.C.R. 204. Referred to/décision citée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Dominion of Canada v. Province of Ontario</i> , [1910] A.C. 637 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Donald Campbell and Company Limited v. Pollack</i> , [1927] A.C. 732 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.</i> , [1967] 1 Ex.C.R. 71; 47 C.P.R. 1. Considered/décision examinée, <i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Limited</i>	641
<i>Doyle v. Garden of the Gulf</i> (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 123 (P.E.I.S.C.). Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.</i> , [1974] S.C.R. 1286. Applied/décision appliquée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Durand v. Forget et al.</i> (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i>	193
<i>Eastwood (In re)</i> , [1975] 1 Ch. 112 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Telecom Decision CRTC 81-5 (Re)</i>	79
<i>Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1979] 2 F.C. 735 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i> ..	390
<i>Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc.</i> , [1981] 1 S.C.R. 401. Distinguished/distinction faite avec, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Evans v. Bartlam</i> , [1937] A.C. 473 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio</i> , [1973] A.M.C. 1 (U.S.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Sio Export Trading Co. v. The Vessel "Dart Europe"</i>	256
<i>F.T. Developments Limited v. Sherman et al.</i> , [1969] S.C.R. 203. Referred to/décision citée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146

	PAGE
<i>Federal Republic of Germany and Rauca (Re)</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 416 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i>	193
<i>Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)</i> (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (Man. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.</i> , [1926] A.C. 761 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Formules Municipales Lee v. Pineault et al.</i> (1975), 19 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>Fowler v. Lanning</i> , [1959] 1 Q.B. 426. Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Lim- ited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Franco Canadian Dyers Ltd. v. Hill Express Depot Ltd.</i> , [1951] Que. S.C. 177. Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.</i> (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd (The) v Owners of the Steamship White Mountain and another</i> , [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>GAF Corp. v. Hanimex (Canada) Ltd.</i> (1972), 4 C.P.R. (2d) 110 (F.C.T.D.). Con- sidered/décision examinée, <i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Lim- ited</i>	641
<i>Galuga v. Registrar of Trade Marks et al.</i> (order dated March 30, 1983, Federal Court—Trial Division, T-6647-82, not yet reported). Considered/décision examinée, <i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	107
<i>Gasparetto et al. and City of Sault Ste. Marie (Re)</i> (1973), 35 D.L.R. (3d) 507 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Gaw v. Reed</i> , order dated May 31, 1984, Federal Court—Trial Division, T-1124-84, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Gaw v. Yeomans</i>	904
<i>Genern Investments Ltd. v. Back et al.</i> , [1969] 1 O.R. 694 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146
<i>Gilchrist Watt & Sanderson Pty Ltd v York Products Pty Ltd</i> , [1970] 3 All E.R. 825 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 815 (C.A.). Con- sidered/décision examinée, <i>Jairaj v. Smith</i>	650
<i>Global Upholstery Co. Ltd. et al. v. Galaxy Office Furniture Ltd. et al.</i> (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). Not followed/décision non suivie, <i>Algonquin Mercan- tile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al.</i> , [1937] Ex.C.R. 61. Referred to/décision citée, <i>Mayborn Products Limited v. Regis- trar of Trade Marks</i>	107
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.</i> , [1982] 1 F.C. 599 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Grant v. St. Lawrence Seaway Authority et al.</i> (1960), 23 D.L.R. (2d) 252 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3

<i>Great Western Railway Company v. Helps</i> , [1918] A.C. 141 (H.L.). Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Ltd.....	859
<i>Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (Re)</i> (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. C.A.). Applied/décision appliquée, Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re).....	79
<i>Green v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 1 F.C. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.). Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration v. Han.....	976
<i>Greenberg v. National Parole Board et al.</i> (1983), 48 N.R. 310; 10 W.C.B. 222 (F.C.A.). Followed/décision suivie, Sango v. National Parole Board.....	183
<i>Greenwood v. Martins Bank, Limited</i> , [1933] A.C. 51 (H.L.). Applied/décision appliquée, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281
<i>Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration</i> , [1972] S.C.R. 577. Considered/décision examinée, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281
<i>Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. The Attorney-General of Canada</i> , [1950] O.R. 429 (H.C.). Applied/décision appliquée, Fiat Auto Canada Limited v. The Queen.....	203
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12. Applied/décision appliquée, Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission.....	495
<i>Guerin, et al. v. The Queen</i> , [1982] 2 F.C. 445 (T.D.). Applied/décision appliquée, Warwick Shipping Limited v. The Queen.....	998
<i>Gunston v. Winox, Ltd.</i> (1921), 38 R.P.C. 40 (Eng. Ch.D.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited.....	246
<i>Gypsum Carrier Inc. v. The Queen; Canadian National Railway Company, et al. v. the Ship "Harry Lundeberg"</i> , [1978] 1 F.C. 147 (T.D.). Considered/décision examinée, Interocean Shipping Company v. The Ship <i>Atlantic Splendour</i>	931
<i>H.T.V. Ltd. v. Price Commission</i> , [1976] I.C.R. 170 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281
<i>Hannem v. The Minister of National Revenue</i> (1979), 80 DTC 1091 (T.R.B.). Applied/décision appliquée, Derbecker v. The Queen.....	840
<i>Harel v. The Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851. Distinguished/distinction faite avec, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281
<i>Harelkin v. The University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Referred to/décision citée, Parsons v. Minister of National Revenue.....	804
<i>Harelkin v. The University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Referred to/décision citée, Taback v. Public Service Commission.....	328
<i>Henderson v. Meade-King Robinson & Co., Ltd.</i> (1938), 22 T.C. 97 (Eng. K.B.). Referred to/décision citée, Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen.....	601
<i>Hennessy v. Wright No. 2</i> (1888), 24 Q.B.D. 445 (Eng. C.A.). Followed/décision suivie, Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Limited.....	641
<i>Heydon's Case</i> (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.). Applied/décision appliquée, R. v. Taylor Estate.....	948
<i>Hogan v. Her Majesty the Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 574. Applied/décision appliquée, Crossman v. The Queen.....	681
<i>Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board</i> , [1952] O.R. 366 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Aviation Portneuf Ltée v. The Queen.....	764
<i>Hollins, et al. v. Fowler, et al.</i> , [1874-80] All E.R. Rep. 118 (H.L.). Applied/décision appliquée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada.....	661

	PAGE
<i>Home Juice Company, et al. v. Orange Maison Limitée</i> , [1970] S.C.R. 942. Referred to/décision citée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>Honey Dew, Limited v. Rudd et al.</i> , [1929] Ex.C.R. 83; [1929] 1 D.L.R. 449. Applied/décision appliquée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	390
<i>Howard v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution</i> , judgment dated September 1, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1112-83, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation</i> , [1926] A.C. 155 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ager v. The Queen</i>	157
<i>Hubbard et al. v. Vosper et al.</i> , [1972] 2 Q.B. 84 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Humphries v. Humphries</i> , [1910] 2 K.B. 531 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ager v. The Queen</i>	157
<i>Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou</i> , [1971] 1 O.R. 245 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Robbins</i> ..	1104
<i>Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)</i> (1943), 25 T.C. 292 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Imperial Tobacco Ltd and another v. Attorney-General</i> , [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>In the Matter of an Application of the Eastman Photographic Materials Company, Ltd., for a Trade Mark (The "Solio" case)</i> (1898), 15 R.P.C. 476 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>In the Matter of the Application of R.J. Lea Ltd. to Register a Trade Mark</i> (1913), 30 R.P.C. 216 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	390
<i>International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.</i> (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.</i> (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>International Marine Banking Co. Limited v. The M/T "Dora" et al.</i> , order dated September 7, 1976, Federal Court—Trial Division T-2934-76, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Boudreau v. Registrar of Shipping</i>	990
<i>International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue</i> (1969), 69 DTC 5092 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Iron Mac Towing (1974) Ltd., et al. v. Ships North Arm Highlander, et al.</i> (1979), 28 N.R. 348 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Irving Oil Limited, et al. v. The Provincial Secretary of The Province of New Brunswick</i> , [1980] 1 S.C.R. 787; 109 D.L.R. (3d) 513. Considered/décision examinée, <i>Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i>	447
<i>Irving Oil Limited v. The Queen</i> , [1979] 2 F.C. 200 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281

	PAGE
<i>J.H. Munro Ltd. v. T. Eaton Co. Western Ltd. et al.</i> (1943), 2 C.P.R. 229 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	390
<i>James v. Radnor County Council</i> (1890), 6 T.L.R. 240 (Q.B.D.). Considered/décision examinée, <i>Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel "Felicia V"</i>	476
<i>Jarmain the Elder v. Hooper, et al.</i> (1843), 6 M & G 827; 134 E.R. 1126 (C.P.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Jarvis v. Associated Medical Services, Incorporated, et al.</i> , [1964] S.C.R. 497; 44 D.L.R. (2d) 407. Considered/décision examinée, <i>Archibald v. Attorney General of Canada</i>	38
<i>Jefford and another v. Gee</i> , [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al.</i> , [1952] 2 D.L.R. 526 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Jimenez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.</i> , [1983] 1 F.C. 163; 45 N.R. 149 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Green v. Minister of Employment and Immigration</i>	441
<i>Jimenez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.</i> , [1983] 1 F.C. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employ- ment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Johnson et al. v. Agnew</i> , [1980] A.C. 367 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Beau- champ v. Coastal Corporation</i>	833
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] S.C.R. 486. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>Jolivet, et al. (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Gould v. Attorney General of Canada</i>	1119
<i>Jonquière (La Cité de) v. Munger et al.</i> , [1964] S.C.R. 45. Distinguished/distinction faite avec, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Kangol (Manufacturing) Ld. v. Centrokomise (London) Ld.</i> (1937), 54 R.P.C. 211 (Eng. Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks</i> , [1940] Ex.C.R. 163. Referred to/décision citée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>Kemp v. Halliday</i> (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>Eller- man Lines Ltd. v. Gibbs Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	411
<i>Kennedy v. Minister of National Revenue</i> , [1973] F.C. 839; 73 DTC 5359 (C.A.). Con- sidered/décision examinée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>King Features Syndicate Incorporated, and another v. O. and M. Kleeman, Limited</i> , [1941] A.C. 417 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1974] 2 F.C. 760; [1975] CTC 10 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. The Consumers' Gas Company Ltd.</i>	779
<i>Kingsmith v. Denton</i> (1977), 3 A.R. 315 (Alta. S.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Kirzner v. Her Majesty The Queen</i> , [1978] 2 S.C.R. 487. Referred to/décision citée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262

	PAGE
<i>Lagan Navigation Company v. Lambeg Bleaching, Dyeing and Finishing Company, Limited</i> , [1927] A.C. 226 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Laker Airways Ltd. v. Department of Trade</i> , [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Lancashire & Yorkshire Railway, et al. v. MacNicoll</i> , [1919] 88 L.J.K.B. 601. Applied/décision appliquée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1981] 1 F.C. 15 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	125
<i>Langlois v. Canadian Commercial Corporation</i> , [1956] S.C.R. 954. Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Larin v. Goshen</i> (1975), 56 D.L.R. (3d) 719 (N.S.S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Lawson et al. v. The Queen</i> , [1980] 1 F.C. 767 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx et al.</i> , 451 F.2d 800 (2d Cir. 1971). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>LeBlanc et al. v. The City of Transcona</i> , [1974] S.C.R. 1261. Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd.</i> (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Limited</i>	641
<i>Letang v. Cooper</i> , [1965] 1 Q.B. 232. Referred to/décision citée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Leyland Shipping Company, Limited v. Norwich Union Fire Insurance Society, Limited</i> , [1918] A.C. 350 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America</i>	575
<i>Lickbarrow et al. v. Mason, et al.</i> (1787), 2 T.R. 63; 100 E.R. 35 (K.B.). Applied/décision appliquée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada	661
<i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i> , [1982] 1 F.C. 241; 57 C.P.R. (2d) 127 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	107
<i>Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett</i> , [1913] A.C. 610 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Lofstrom and Murphy et al. (Re)</i> (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Lornex Mining Corporation Ltd. and Bukwa (Re)</i> (1976), 69 D.L.R. (3d) 705 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> , [1978] 2 F.C. 589 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1977] 2 F.C. 605 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Lumbers v. The Minister of National Revenue</i> , [1943] Ex.C.R. 202. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.</i> (1887), 4 R.P.C. 215 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	390

	PAGE
<i>MacIlreith v. Hart et al.</i> (1907), 39 S.C.R. 657. Followed/décision suivie, Finlay v. Minister of Finance of Canada.....	516
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370; 54 C.C.C. (2d) 129. Followed/décision suivie, Russell v. Radley.....	543
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to/décision citée, Beauregard v. The Queen in right of Canada.....	1010
<i>MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd., et al.</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 375. Referred to/décision citée, Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line.....	211
<i>MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.</i> (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Warwick Shipping Limited v. The Queen.....	998
<i>MacShannon v Rockware Glass Ltd</i> , [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.). Applied/décision appliquée, Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship <i>Nosira Lin</i>	895
<i>Magnolia Ocean Shipping Corporation v. The Ship "Soledad Maria", et al.</i> , judgment dated April 30, 1981, Federal Court—Trial Division, T-744-81, not reported. Distinguished/distinction faite avec, Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. v. The Ship <i>Nosira Lin</i>	895
<i>Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.</i> (1972), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks.....	107
<i>Manitoba Fisheries Limited v. The Queen</i> , [1980] 2 F.C. 217 (C.A.), affirming [1980] 1 F.C. 36 (T.D.). Considered/décision examinée, Warwick Shipping Limited v. The Queen.....	998
<i>Manninen v. The Queen</i> , judgment dated November 28, 1983, Ontario Court of Appeal, not yet reported. Applied/décision appliquée, Crossman v. The Queen.....	681
<i>Maple Lodge Farms Limited v. Government of Canada et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; 44 N.R. 354, affirming [1981] 1 F.C. 500 (C.A.), affirming [1980] 2 F.C. 458 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.....	125
<i>March Shipping Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1977] CTC 2527 (T.R.B.). Overruled/décision infirmée, The Queen v. Marsh & McLennan, Limited.....	609
<i>Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks.....	107
<i>Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.</i> , [1968] 1 W.L.R. 956 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada.....	661
<i>Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.</i> (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America.....	575
<i>Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited</i> , [1937] A.C. 610 (P.C.). Considered/décision examinée, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281
<i>Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118; 33 C.C.C. (2d) 366. Referred to/décision citée, Russell v. Radley.....	543
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Followed/décision suivie, Parsons v. Minister of National Revenue.....	804
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, Irving Oil Limited v. The Queen.....	281

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada</i>	120
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>R. in right of Canada v. Canadian Air Traffic Control Association</i>	1081
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 50 C.C.C. (2d) 353. Followed/décision suivie, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Martinoff et al. v. Gossen, et al.</i> , [1979] 1 F.C. 652 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	125
<i>Marubeni America Corporation, et al. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.</i> , [1979] 2 F.C. 283 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Marun v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 280. Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>Marun v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 280. Referred to/décision citée, <i>Glisic v. The Queen</i>	797
<i>Massey v. Sladen, et al.</i> (1868), <i>Law Rep.</i> 4 Ex. 13 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>Massie & Renwick Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited et al.</i> , [1937] S.C.R. 265. Referred to/décision citée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Mayfair Property Company (In re)</i> , [1898] 2 Ch. 28. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited</i> , [1981] 1 F.C. 534 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Warwick Shipping Limited v. The Queen</i>	998
<i>McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Followed/décision suivie, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Meadow Farm Ltd. v. Imperial Bank of Canada</i> (1922), 66 D.L.R. 743 (Alta. S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy, et al.</i> , [1927] A.C. 899 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>Mihalís Angelos (The)</i> , [1970] 3 All E.R. 125 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146
<i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.</i> , [1982] 1 F.C. 406 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sio Export Trading Co. v. The Vessel "Dart Europe"</i>	256
<i>Mills v. Brooker</i> , [1919] 1 K.B. 555. Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Minchau v. Busse</i> , [1940] 2 D.L.R. 282 (S.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues</i> , [1979] 2 F.C. 197; 98 D.L.R. (3d) 667 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Baillargeon v. Simmonds</i>	923
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski (The)</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; 39 N.R. 331. Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495; 92 D.L.R. (3d) 1. Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada</i>	120

	PAGE
<i>Minister of National Revenue v. Freud</i> , [1969] S.C.R. 75; 68 DTC 5279. Distinguished/distinction faite avec, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Minister of National Revenue v. Inland Industries Limited</i> , [1974] S.C.R. 514. Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited</i> , [1962] S.C.R. viii, affirming [1960] Ex.C.R. 433. Referred to/décision citée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>Minister of National Revenue (The) v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Considered/décision examinée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Minister of National Revenue (The) v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.</i> , [1967] S.C.R. 223. Followed/décision suivie, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	402
<i>Minister of National Revenue (The) v. Pillsbury Holdings Limited</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 676. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.</i> , [1972] F.C. 993 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.</i> (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.</i> (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>Molson Companies Ltd. (The) v. Mitches & Co. et al.</i> (1980), 50 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Saccone & Speed Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	390
<i>Montgomery v. E. Diamond (Re)</i> , [1925] 4 D.L.R. 736 (P.E.I.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.</i> (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.J.). Applied/décision appliquée, <i>The Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada</i>	846
<i>Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.</i> (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.). Considered/décision examinée, <i>Gould v. Attorney General of Canada</i>	1119
<i>Morris v. Salberg</i> (1889), 22 Q.B.D. 614 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 345 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Myer Franks Ltd. et al. v. Her Majesty The Queen</i> , [1974] CTC 128 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i>	203
<i>Nader v. The Queen</i> , [1973] F.C. 898 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glisic v. The Queen</i>	797
<i>National Bank of Canada v. The Ship "Carapec No. 1" et al.</i> , order dated April 26, 1983, Federal Court—Trial Division, T-7935-82, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Boudreau v. Registrar of Shipping</i>	990
<i>National Coal Board v. J. E. Evans & Co. (Cardiff) Ld. et al.</i> , [1951] 2 K.B. 861. Distinguished/distinction faite avec, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>National Harbours Board v. Hildon Hotel (1963) Limited et al.</i> (1967), 64 D.L.R. (2d) 639 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3

	PAGE
<i>National Harbours Board v. Imperial Oil Limited et al.</i> (not reported, C-773353, judgment dated April 28, 1981 (B.C.S.C.)). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>National Parks and Conservation Association v. Morton, et al.</i> 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974). Considered/décision examinée, <i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i>	939
<i>Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.</i> (1969), 58 C.P.R. 7 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Newfoundland & Labrador Hydro v. Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities</i> (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 317; 65 A.P.R. 317 (Nfld. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re)</i>	79
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671. Considered/décision examinée, <i>Archibald v. Attorney General of Canada</i>	38
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>R. in right of Canada v. Canadian Air Traffic Control Association</i>	1081
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Noonan v. National Parole Board</i> , [1983] 2 F.C. 772 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sango v. National Parole Board</i>	183
<i>Northend v. White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al.</i> , [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Northern Pipeline Agency v. Perehinec</i> , [1983] 2 S.C.R. 513. Applied/décision appliquée, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>Norton v. Ellam</i> (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas). Referred to/décision citée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>Norton Co. v. Lionite Abrasives Ltd.</i> (1976), 32 C.P.R. (2d) 270 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Minnesota Mining and Manufacturing Company v. Lorcon Inc.</i>	380
<i>Nova Scotia Board of Censors et al. v. McNeil (The)</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 5 N.R. 43. Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.</i> , [1932] A.C. 113 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>Oag v. R., et al.</i> , [1983] 3 W.W.R. 130 (Alta. Q.B.); reversed by 33 C.R. (3d) 111 (Alta. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sango v. National Parole Board</i> ..	183
<i>Oakfield Developments (Toronto) Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1971] S.C.R. 1032. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Imperial General Properties Limited</i>	402
<i>O'Dwyer v. Banks</i> , [1953] 2 D.L.R. 204 (Alta. S.C. App. Div.). Applied/décision appliquée, <i>Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel "Felicia V"</i>	476
<i>Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.</i> , [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Olson v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 808. Referred to/décision citée, <i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i>	193

	PAGE
<i>O'Reilly et al. v. Marketers Diversified Inc.</i> , [1969] S.C.R. 741. Referred to/décision citée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146
<i>Oriole Park Fairways Limited v. Minister of National Revenue</i> (1956), 56 DTC 537 (T.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Overseas Tanker Ship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.</i> , [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Interocean Shipping Company v. The Ship Atlantic Splendour</i>	931
<i>Pacific Western Airlines Ltd. et al. v. The Queen, et al.</i> , [1980] 1 F.C. 86 (C.A.), affirming [1979] 2 F.C. 476 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Padfield and others v. Minister of Agriculture et al.</i> , [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	125
<i>Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.</i> , [1934] S.C.R. 186. Distinguished/distinction faite avec, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Paragon Properties Limited v. Magna Investments Ltd.</i> , [1972] 3 W.W.R. 106; 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. S.C. App. Div.). Applied/décision appliquée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.</i> (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Park v. Taylor</i> (1852), 1 U.C.C.P. 414. Referred to/décision citée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1977), 32 C.P.R. (2d) 148 (F.C.T.D.). Not followed/décision non suivie, <i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	107
<i>Partington v. The Attorney-General</i> (1869), Law Rep. 4 H.L. 100 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>Paterson v. Bowes</i> (1853), 4 Gr. 170 (Ch.). Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Penn v. Spiers & Pond, Limited</i> , [1908] 1 K.B. 766 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Ltd.</i>	859
<i>Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue</i> , [1938-39] C.T.C. 356 (Ex.Ct.), affirmed by [1938-39] C.T.C. 371 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Senecal v. The Queen</i>	169
<i>Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, et al.</i> , [1980] 2 F.C. 386 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.</i> , [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. in right of Canada v. Canadian Air Traffic Control Association</i>	1081
<i>Pigott Investments Limited v. Her Majesty the Queen</i> , [1973] CTC 693; 73 DTC 5507 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Ports International Limited v. Registrar of Trade Marks</i> (order dated July 22, 1982, Federal Court—Trial Division, T-59-82, not yet reported). Applied/décision appliquée, <i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	107
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to/décision citée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010

	PAGE
<i>Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 72. Followed/décision suivie, <i>Manitoba Teachers' Society v. Chief, Fort Alexander Reserve</i>	1109
<i>Public Service Board, et al., (The) v. Dionne, et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 191. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Pure Spring Company Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1946] Ex.C.R. 471; [1946] C.T.C. 169. Followed/décision suivie, <i>Parsons v. Minister of National Revenue</i>	804
<i>Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.</i> (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i>	193
<i>Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Followed/décision suivie, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Queen & Metcalfe Carpark Limited v. Minister of National Revenue</i> (1973), 74 DTC 6007 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Queen, The: See "R"</i>	
<i>R. v. Bureau</i> , [1949] S.C.R. 367. Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>R. v. Bureau</i> , [1949] S.C.R. 367. Referred to/décision citée, <i>Glisic v. The Queen</i>	797
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to/décision citée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>R. v. Cadboro Bay Holdings Ltd.</i> (1977), 77 DTC 5115 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>R. v. Canabec Trailers Inc.</i> , [1982] 1 F.C. 788 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>R. v. Canadian Pacific Limited</i> , [1978] 2 F.C. 439 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. The Consumers' Gas Company Ltd.</i>	779
<i>R. v. Canadian Vickers Limited</i> , [1978] 2 F.C. 675 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>R. v. Krakowec et al.</i> , [1932] S.C.R. 134. Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>R. v. Littler Sr.</i> , [1978] CTC 235 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. The Consumers' Gas Company Ltd.</i>	779
<i>R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, et al.</i> , [1971] S.C.R. 849. Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>R. v. Premier Mouton Products Inc.</i> , [1961] S.C.R. 361. Referred to/décision citée, <i>Bristol-Myers Canada Inc. v. The Queen</i>	594
<i>R. v. Randolph et al.</i> , [1966] S.C.R. 260. Referred to/décision citée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>R. v. Rockmore Investments Ltd.</i> , [1976] 2 F.C. 428 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>R. v. Rodney James Ross, et al.</i> , judgment dated February 23, 1984, I. A. Vannini J., District Court, Algoma, Ontario, not yet reported. Considered/décision examinée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>R. v. Shellbird Cable Ltd.</i> (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224; 108 A.P.R. 224 (Nfld. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332

	PAGE
<i>R. v. Shields</i> , judgment dated May 10, 1983, Borins J., County Court, Ontario, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>R. v. Southern Canada Power Co., Ltd.</i> , [1937] 3 All E.R. 923 (P.C.), affirming [1936] S.C.R. 4. Applied/décision appliquée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>R. v. Stuart House Canada Limited</i> , [1976] 2 F.C. 421; [1976] CTC 37 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i>	203
<i>R. v. Sun Parlor Advertising Company, et al.</i> , [1973] F.C. 1055 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Harris v. The Queen in right of Canada</i>	865
<i>R. v. Sun Parlor Advertising Company, et al.</i> , [1973] F.C. 1055 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glisic v. The Queen</i>	797
<i>R. v. The Lords Commissioners of the Treasury</i> (1872), 7 Q.B. 387. Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>R. v. The Secretary of State for War</i> , [1891] 2 Q.B. 326 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited</i> , [1980] 1 S.C.R. 695. Followed/décision suivie, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>R. v. Timagami Financial Services Limited</i> , [1983] 1 F.C. 413; 82 DTC 6268 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Derbecker v. The Queen</i>	840
<i>R. v. Transworld Shipping Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 159; 61 D.L.R. (3d) 304 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. The Consumers' Gas Company Ltd.</i>	779
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited</i> , [1968] S.C.R. 140; [1968] C.T.C. 44. Applied/décision appliquée, <i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i>	203
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited</i> , [1968] S.C.R. 140. Considered/décision examinée, <i>Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i>	447
<i>R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.</i> (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D. 042 (Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Gaw v. Yeomans</i>	904
<i>Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375. Distinguished/distinction faite avec, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Reference Re: Offshore Mineral Rights</i> , [1967] S.C.R. 792. Referred to/décision citée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas</i> (1977), 1 B.C.L.R. 97 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Regina v. Altseimer</i> (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Regina v. Beaney</i> (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 (Ont. Co. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Regina v. Bond</i> (1973), 14 C.C.C. (2d) 497; 24 C.R.N.S. 273; 6 N.S.R. (2d) 512 (N.S.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Regina v. Boron</i> (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.). Not followed/décision écartée, <i>Gaw v. Yeomans</i>	904
<i>Regina v. Communicomp Data Ltd.</i> (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (Ont. Cty. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Regina v. Esau</i> (1983), 20 Man. R. (2d) 230; 147 D.L.R. (3d) 561; 4 C.R.R. 144 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681

	PAGE
<i>Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud</i> , [1969] 1 C.C.C. 371 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Regina v. Miller</i> (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Regina v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Regina v. Minister of Natural Resources of Saskatchewan</i> , [1973] 1 W.W.R. 193 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Regina v. Rowbottom</i> (1982), 18 M.V.R. 202; 2 C.R.R. 254 (Nfld. Prov. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Regina v. Settee</i> (1974), 22 C.C.C. (2d) 193 (Sask. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Regina v. Valente (No. 2)</i> (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>MacBain v. Canadian Human Rights Commission</i>	696
<i>Regina v. Valente (No. 2)</i> (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Russell v. Radley</i>	543
<i>Regina v. Vermette (No. 4)</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (Que. S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Registrar of Trade Marks v. Provenzano</i> (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (F.C.A.), affirming (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>Regulation and Control of Radio Communication in Canada (In re)</i> , [1932] 2 D.L.R. 81; [1932] A.C. 304 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i>	332
<i>Resolution to amend the Constitution (Re)</i> , [1981] 1 S.C.R. 753. Applied/décision appliquée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
<i>Ribbons (Montreal) Limited v. Belding Corticelli Limited</i> , [1961] Ex.C.R. 388. Not followed/décision non suivie, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Ritter et al. and The Queen (Re)</i> (1983), 8 C.C.C. (3d) 170 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Crossman v. The Queen</i>	681
<i>Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.</i> , [1974] S.C.R. 1189. Considered/décision examinée, <i>Interocean Shipping Company v. The Ship Atlantic Splendour</i>	931
<i>Robert Simpson Montreal Limited (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al.</i> , [1973] F.C. 1356 (C.A.). Not followed/décision non suivie, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.; Brown & Ryan Ltd.; Fjell-Oranje Lines and Fjell Line and Oranje Lijn (Maatschappij Zeetransport N.V.) (The "Prins Willem III")</i> , [1968] 2 Lloyd's L.R. 192 (Que. S.C.); [1973] 2 Lloyd's L.R. 124 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al.</i> , [1973] F.C. 1356 (C.A.), reversing [1973] F.C. 304 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sio Export Trading Co. v. The Vessel "Dart Europe"</i>	256
<i>Roberts and Bagwell v. The Queen</i> , [1957] S.C.R. 28. Applied/décision appliquée, <i>R. v. C.J.R.T. Developments Ltd.</i>	36
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> , [1949] 1 K.B. 227 (Eng. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281

	PAGE
<i>Robillard c. Vincent</i> (1941), 79 Que. S.C. 204. Applied/décision appliquée, Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel "Felicia V".....	476
<i>Rodwell (deceased) (Re)</i> , [1969] 3 W.L.R. 1363 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, R. v. Taylor Estate.....	948
<i>Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.</i> (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.). Referred to/décision citée, Derbecker v. The Queen.....	840
<i>Rookes v. Barnard, et al.</i> , [1964] 2 W.L.R. 269 (H.L.). Applied/décision appliquée, Crossman v. The Queen.....	681
<i>Rookes v. Barnard, et al.</i> , [1964] A.C. 1129 (H.L.). Applied/décision appliquée, Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen.....	1055
<i>Rookes v. Barnard et al.</i> , [1964] A.C. 1129 (H.L.). Referred to/décision citée, R. v. James Lorimer and Company Limited.....	1065
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue et al. [No. 1]</i> , [1976] 2 F.D. 500 (C.A.), affirming [1976] 1 F.C. 314 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Finlay v. Minister of Finance of Canada.....	516
<i>Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> , [1981] 2 S.C.R. 139; 3 C.E.R. 320. Applied/décision appliquée, Fiat Auto Canada Limited v. The Queen.....	203
<i>Royal Bank of Canada (The) v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> , [1981] 2 S.C.R. 139. Distinguished/distinction faite avec, Lount Corporation v. Attorney General of Canada.....	332
<i>Royal Bk. v. Hogg</i> , [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.). Considered/décision examinée, Derbecker v. The Queen.....	840
<i>Royal Mail Steam Packet Company, Limited (The) v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited</i> (1887), 19 Q.B.D. 362. Applied/décision appliquée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs Nathaniel (Canada) Ltd.	411
<i>S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd.</i> , [1980] 1 S.C.R. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16. Distinguished/distinction faite avec, Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited.....	964
<i>SCM (United Kingdom) Ltd v W J Whittall & Son Ltd</i> , [1970] 3 All ER 245 (C.A.). Considered/décision examinée, Interocean Shipping Company v. The Ship <i>Atlantic Splendour</i>	931
<i>St-Germain v. The Queen</i> , judgment dated February 10, 1976, Quebec Court of Appeal, 10-000108-744, not reported. Referred to/décision citée, Bedard v. Correctional Service of Canada.....	193
<i>St. Lawrence Seaway Authority et al. v. Canada Labour Relations Board et al.</i> (1979), 31 N.R. 196 (F.C.A.). Considered/décision examinée, Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board.....	732
<i>Sanderson v. Blyth Theatre Company</i> , [1903] 2 K.B. 533 (C.A.). Referred to/décision citée, Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line.....	211
<i>Sanderson v. Marsden & Jones</i> (1922), 10 Ll. L. Rep. 529 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, 384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada.....	661
<i>Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited</i> (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.). Applied/décision appliquée, The Queen v. Marsh & McLennan, Limited.....	609
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association, et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382. Applied/décision appliquée, Nordair Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	316

	PAGE
<i>Shaikh v. Her Majesty the Queen</i> (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Glisic v. The Queen</i>	797
<i>Shell Canada Limited v. Minister of Energy, Mines and Resources et al.</i> , [1979] 2 F.C. 367 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Sherbrooke Street Realty Corporation v. Minister of National Revenue</i> (1951), 51 DTC 105 (T.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Sherwoods Design (In the Matter of)</i> (1892), 9 R.P.C. 268 (Eng. Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited</i>	246
<i>Simpson v. Gowers et al.</i> (1981), 32 O.R. (2d) 385 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Siscoe Gold Mines Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1945] Ex.C.R. 257; 2 DTC 749. Applied/décision appliquée, <i>Brooke Bond Foods Ltd. v. The Queen</i>	601
<i>Skailes v. Blue Anchor Line, Limited</i> , [1911] 1 K.B. 360 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Ltd.</i>	859
<i>Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another</i> (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America</i>	575
<i>Smallman v. Smallman</i> , [1971] 3 All E.R. 717 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> , [1979] 1 F.C. 801 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Warwick Shipping Limited v. The Queen</i>	998
<i>Smith v. The Attorney General of Ontario</i> , [1924] S.C.R. 331. Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.</i> (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i> ..	49
<i>Solosky v. Her Majesty The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Referred to/décision citée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Somers v. Kingsbury</i> (1923), 54 O.L.R. 166 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i>	884
<i>Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.</i> , [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ziegler v. Hunter</i>	138
<i>Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.</i> , [1983] 3 W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420 (C.A.). Not followed/décision non suivie, <i>Helix Investments Ltd. v. Hunter</i>	262
<i>Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. Ltd. et al.</i> , [1954] 2 Q.B. 182 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Spartan Steel & Alloy Ltd v. Martin & Co. (Contractors) Ltd</i> , [1972] 3 All ER 557 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Interocean Shipping Company v. The Ship Atlantic Splendour</i>	931
<i>Stalony v. Minister of Employment and Immigration</i> (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Starr and Crowe-Swords v. Northern Construction Co. Ltd. et al.</i> (1956), 16 Fox Pat. C. 42 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Cameron v. Ciné St-Henri Inc.</i>	421
<i>State of California, by and through the Department of Fish and Game v. S.S. Bournemouth</i> , 307 Fed. Supp. 922 (U.S.D.C. 1969). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3

	PAGE
<i>Stein, et al. v. The Ship "Kathy K", et al.</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Referred to/décision citée, <i>H.B. Nickerson & Sons Limited v. Insurance Company of North America</i>	575
<i>Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission</i> , [1979] 2 F.C. 159 [T.D.]. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	138
<i>Stickel v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 672 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Irving Oil Limited v. The Queen</i>	281
<i>Supreme Theatres Ltd. v. Her Majesty The Queen</i> (1981), 81 DTC 5136 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Sweet v. Maugham</i> (1840), 11 Sim. 51; 59 E.R. 793 (H.C.Ch.). Referred to/décision citée, <i>Cameron v. Ciné St-Henri Inc.</i>	421
<i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Green v. Minister of Employment and Immigration</i>	441
<i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 31; (1982), 46 N.R. 1 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i>	976
<i>Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another</i> , [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i>	461
<i>Thoday v. Thoday</i> , [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ager v. The Queen</i>	157
<i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd. (No. 3)</i> , [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited</i>	964
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act et al.</i> (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada</i>	120
<i>Thorson v. The Attorney General of Canada, et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Considered/décision examinée, <i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i>	516
<i>Time Incorporated v. Bernard Geis Associates, et al.</i> (1968), 293 F.Supp. 130 (S.D.N.Y.). Considered/décision examinée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Tobias v. Her Majesty the Queen</i> , [1978] CTC 113 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Taylor Estate</i>	948
<i>Toronto Corporation v. York Corporation</i> , [1938] A.C. 415 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Beauregard v. The Queen in right of Canada</i>	1010
" <i>Tremont</i> " (<i>The</i>), [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Boudreau v. Registrar of Shipping</i>	990
<i>Tropwood A.G. et al. v. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	833
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Company et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i>	211
<i>Turney et al. v. Zhilka</i> , [1959] S.C.R. 578. Distinguished/distinction faite avec, <i>Imperial General Properties Limited v. The Queen</i>	146
<i>Uarco Incorporated v. Phil Borden Limited</i> , [1973] F.C. 650; 10 C.P.R. (2d) 97 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	107

	PAGE
<i>Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited</i> , [1942] Ex.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i>	1065
<i>Union Packing Company Limited v. His Majesty The King</i> , [1946] Ex.C.R. 49. Referred to/décision citée, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>Vandervell's Trust (No. 2) (Re)</i> , [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.). Applied/décision appliquée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Vapor Canada Limited v. MacDonald, et al. [No. 1]</i> , [1971] F.C. 452; 3 C.P.R. (2d) 212 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Limited</i>	641
<i>W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Ltd.</i> (1981), 60 C.P.R. (2d) 144 (F.C.A.), affirming (1981), 58 C.P.R. (2d) 167 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Limited</i>	641
" <i>Wagon Mound</i> " (No. 2) (The), [1963] 1 Lloyd's Rep. 402 (Aus. S.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. The Ship Sun Diamond</i>	3
<i>Walker v. Gagnon et al.</i> , [1976] 2 F.C. 155; 30 C.C.C. (2d) 177 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Turenko v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i>	125
<i>Walmsley et al. v. Humenick et al.</i> , [1954] 2 D.L.R. 232 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Ward v. James</i> , [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i>	713
<i>Webb & Knapp (Canada) Limited et al. v. The City of Edmonton</i> , [1970] S.C.R. 588. Applied/décision appliquée, <i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i>	49
<i>Wertman v. The Minister of National Revenue</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 629. Applied/décision appliquée, <i>The Queen v. Marsh & McLennan, Limited</i>	609
<i>Westeel-Rosco Limited v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre</i> , [1977] 2 S.C.R. 238. Referred to/décision citée, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario</i> (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Aviation Portneuf Ltée v. The Queen</i>	764
<i>Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.</i> , [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.). Followed/décision suivie, <i>Manitoba Teachers' Society v. Chief, Fort Alexander Reserve</i>	1109
<i>Widrig v. Strazer et al.</i> , [1964] S.C.R. 376. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	833
<i>Wilkinson v. Harvey et al.</i> (1887), 15 O.R. 346 (C.P.). Referred to/décision citée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Wilson et al. v. Tumman et al.</i> (1843), 6 M & G 236; 134 E.R. 879 (C.P.). Applied/décision appliquée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Woodward v. Begbie et al.</i> , [1962] O.R. 60 (H.C.). Referred to/décision citée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661
<i>Zwicker, et al. v. Feindel</i> (1899), 29 S.C.R. 516. Applied/décision appliquée, 384238 <i>Ontario Limited v. The Queen in right of Canada</i>	661

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 2(1)		939
s./art. 19		939
s./art. 20		939
s./art. 25		939
s./art. 44		939
 Admiralty Act, 1891 (The), S.C. 1891, c. 29	 Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, chap. 29	
s./art. 4		256
 Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3	 Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-3000-83)		36
s./art. 5 (not reported/non publié, T-3000-83)		316
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié, T-888-83)		316
s./art. 6(10)		316
s./art. 10		764
s./art. 14(1)(m)		764
s./art. 15		764
s./art. 16(1)		764
s./art. 16(2)		764
 Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	 Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15	
s./art. 16 (not reported/non publiés, A-271-82, A-272-82, A-291-82)		
s./art. 26 (not reported/non publiés, A-271-82, A-272-82, A-291-82)		
 Appropriation Act No. 5, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 22	 Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974-75-76, chap. 22	
Sch./ann., Vote/crédit 53c		281
 Athletic Contests and Events Pools Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 161	 Loi sur les paris collectifs sportifs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 161	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-622-84)		
s./art. 29(4) (not reported/non publié, T-622-84)		

	PAGE
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appen- dix II, No. 5]	
s./art. 108	3
Sch./ann. III	3
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	
s./art. 2	332
s./art. 3	332
Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1	
s./art. 2	516
s./art. 4	516
s./art. 6(2)	516
s./art. 7(1)	516
s./art. 9(1)(g)	516
s./art. 19	516
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32	
-----	1055
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	
s./art. 14(4)(e)	1119, 1133
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	
— — — (not reported/non publié, T-2034-83)	
s./art. 5	138
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-4632-81)	
Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 32(e) (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 34(b) (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 68 (not reported/non publié, T-49-83)	
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 61.5 (not reported/non publié, T-831-83)	
s./art. 61.5(12) (not reported/non publié, A-1690-83)	
s./art. 119	732
s./art. 121 (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)	
s./art. 122	732
s./art. 122 (not reported/non publié, A-244-83)	
s./art. 122(1) (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)	
s./art. 123(1)	1109
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	
Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1	
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32	
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14	
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	

Canada Labour Code—Continued	Code canadien du travail—Suite	
s./art. 148(a)		732
s./art. 148(a) (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)		
s./art. 155 (not reported/non publié, T-1097-83)		
s./art. 171.1		1109
s./art. 171.1 (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)		
s./art. 184(1)(a)		732, 1109
s./art. 184(1)(a) (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)		
s./art. 184(3)(a)		1109
s./art. 184(3)(a)(vi)		732
s./art. 184(3)(a)(vi) (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)		
s./art. 184(3)(b)		732
s./art. 184(3)(c)		732
s./art. 185(i) (not reported/non publié, A-244-83)		
s./art. 186		732, 1109
s./art. 187		732
s./art. 188(1)(b)		732
s./art. 189		732
s./art. 189 (not reported/non publiés, A-1893-83, A-1894-83)		
Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5	Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5	
s./art. 24(2)		661
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-8055-82)		
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 10(d) (not reported/non publié, T-784-81)		
s./art. 445(1) (not reported/non publié, T-5142-79)		
s./art. 647		3
s./art. 734		3
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943 (The), S.C. 1943-44, c. 21	Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21	
Art. III A (not reported/non publié, T-2034-83)		
Art. XIII C (not reported/non publié, T-2034-83)		
Art. XXI (not reported/non publié, T-2034-83)		
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	
— — —		681
— — — (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-2588-83)		
s./art. 1(b)		543, 1010
s./art. 1(b) (not reported/non publié, A-364-84)		
s./art. 2(d)		138
s./art. 2(d) (not reported/non publié, T-2034-83)		
s./art. 2(e)		696
s./art. 2(f)		543
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
— — — (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 1	262, 732, 1065, 1119, 1133	
s./art. 2	138, 543	
s./art. 2(b)	1065	
s./art. 2(b) (not reported/non publié, A-398-84)		
s./art. 3	1119, 1133	

	PAGE
Canadian Charter of Rights and Freedoms—Continued	
<i>s./art. 6</i>	543
<i>s./art. 7</i>	138, 193, 367, 543, 696, 904
<i>s./art. 7</i> (not reported/non publiés, T-1093-83, T-2588-83, T-484-84, A-87-84)	
<i>s./art. 8</i>	120, 138, 262, 797
<i>s./art. 8</i> (not reported/non publiés, T-1550-83, T-2034-83)	
<i>s./art. 9</i>	193
<i>s./art. 10(b)</i>	681
<i>s./art. 11</i>	543
<i>s./art. 11(a)</i>	904
<i>s./art. 11(b)</i>	193, 904
<i>s./art. 11(c)</i>	904, 923
<i>s./art. 11(d)</i>	696, 904
<i>s./art. 11(g)</i>	904
<i>s./art. 11(i)</i>	193
<i>s./art. 12</i>	543
<i>s./art. 13</i>	923
<i>s./art. 15(1)</i>	923
<i>s./art. 15(1)</i> (not reported/non publié, A-364-84)	
<i>s./art. 24</i>	120, 193, 262, 543
<i>s./art. 24</i> (not reported/non publié, T-1550-83)	
<i>s./art. 24(1)</i>	681, 904, 1119
<i>s./art. 24(2)</i>	681
Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7	Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7
<i>s./art. 4(4)</i> (not reported/non publié, T-3939-77)	
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33
<i>s./art. 33</i>	696
<i>s./art. 36(2)</i>	696
<i>s./art. 36(3)</i>	696
<i>s./art. 40(2)</i>	696
<i>s./art. 41(2)</i>	696
<i>s./art. 41(3)</i>	696
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49	Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécom- munications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49
<i>s./art. 14(2)</i> (not reported/non publié, A-73-83)	
<i>s./art. 14(3)</i> (not reported/non publié, A-73-83)	
Central Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16	Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de loge- ment, S.R.C. 1970, chap. C-16
<i>s./art. 3</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 5(1)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 5(4)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 5(5)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 11(1)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 17</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 22(1)(a)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
<i>s./art. 29(1)(b)</i> (not reported/non publié, T-6046-81)	
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108
<i>s./art. 5(1)</i>	976
<i>s./art. 5(1)(b)</i> (not reported/non publié, T-173-84)	
<i>s./art. 5(1)(d)</i> (not reported/non publié, T-367-84)	

Combindes Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23	
.....	380
s./art. 7(1)	1065
s./art. 8	262
s./art. 10(1)	262
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-1550-83)	
s./art. 10(3)	262
s./art. 10(3) (not reported/non publié, T-1550-83)	
s./art. 14	262
s./art. 17	138
s./art. 18	262
s./art. 18(1)	1065
s./art. 19	262
s./art. 20	138
s./art. 34 (not reported/non publié, T-1550-83)	
s./art. 34(1)(c)	262
s./art. 47(1)	262
s./art. 47(2)	262
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appen- dix II, No. 5]	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
s./art. 91(8)	1010
s./art. 91(27)	904, 1010
s./art. 92(10)(a) (not reported/non publié, A-1436-83)	
s./art. 92(14)	904, 1010
s./art. 96	1010
s./art. 97	1010
s./art. 98	1010
s./art. 99	1010
s./art. 100	1010
s./art. 101	904, 1010
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
s./art. 52	262
s./art. 52(1)	193, 1133
Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41	Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de con- sommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41	
s./art. 10	390
Cooperative Credit Associations Act, R.S.C. 1970, c. C-29 — — — (not reported/non publié, T-7124-82)	Loi sur les associations coopératives de crédit, S.R.C. 1970, chap. C-29	
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30	
.....	49
s./art. 11	1065
s./art. 11 (not reported/non publié, T-2216-81)	
s./art. 12(4)	421
s./art. 17	1065
s./art. 17(2)(a) (not reported/non publié, T-2216-81)	
s./art. 20	1065
s./art. 20(2)	1065
s./art. 21	1065
s./art. 46(1)	49

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	
— — —		262
— — — (not reported/non publiés, T-590-84, T-623-84)		
s./art. 2		193
s./art. 25(1) (not reported/non publié, T-2206-76)		
s./art. 98(2)(b)(i)		125
s./art. 98(2)(b)(ii)		125
s./art. 98(2)(b)(iii)		125
s./art. 106.2(1)		125
s./art. 106.2(2)		125
s./art. 106.2(10)		125
s./art. 111		904
s./art. 142		904
s./art. 149(1)		904
s./art. 235		681
s./art. 237		681
s./art. 355(1)		904
s./art. 357		904
s./art. 389(1) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 422(a)		904
s./art. 423(1)(a) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 423(1)(d) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 659(1)		193
s./art. 659(2)		193
s./art. 659(3)		193
s./art. 659(4)		193
s./art. 721(2) (not reported/non publié, A-364-84)		
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38	
— — —		681
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-5142-79, T-9032-82, T-1255-83)		
s./art. 3(1)		211
s./art. 3(1)(a)		661
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés, T-4078-80, T-49-83, T-2044-83)		
s./art. 3(6) (not reported/non publiés, T-49-83, T-2044-83)		
s./art. 4(2)		661
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-49-83, T-2044-83)		
Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. C-39	Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39	
s./art. 11 (not reported/non publiés, T-3939-77, T-3156-81)		
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40	
s./art. 2		865
s./art. 18		797
s./art. 18 (not reported/non publié, T-4988-79)		
s./art. 18(a)		865
s./art. 18(b)		865
s./art. 18(c)		865
s./art. 19 (not reported/non publié, T-4988-79)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-4988-79)		
s./art. 46(2)(b)		865
s./art. 46(4)(b)		865
s./art. 46(4)(d)		865
s./art. 46(5)		865

Customs Act—Continued	Loi sur les douanes—Suite	
s./art. 47(3)		136
s./art. 48 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82, A-357-82)		136
s./art. 48(17)		136
s./art. 48(18)		865
s./art. 150		797
s./art. 163		865
s./art. 163(1)		865
s./art. 163(2)		865
s./art. 165		797, 865
s./art. 180(1)		865
s./art. 180(2)(b)		865
s./art. 192 (not reported/non publié, T-4988-79)		
s./art. 192(1)(c)		865
s./art. 205 (not reported/non publié, T-4988-79)		
s./art. 205(1)		865
s./art. 205(3)		865
s./art. 265		797

Customs Tariff,	Tarif des douanes,
R.S.C. 1970, c. C-41	S.R.C. 1970, chap. C-41
Sch./liste A, item/numéro 25401-1 (not reported/non publié, A-204-81)	
Sch./liste A, item/numéro 25402-1 (not reported/non publié, A-204-81)	
Sch./liste A, item/numéro 25403-1 (not reported/non publié, A-204-81)	
Sch./liste A, item/numéro 25403-2 (not reported/non publié, A-204-81)	
Sch./liste A, item/numéro 25404-1 (not reported/non publié, A-204-81)	
Sch./liste A, item/numéro 28200-1 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82)	
Sch./liste A, item/numéro 28205-1 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82)	
Sch./liste A, item/numéro 28415-1 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82)	
Sch./liste A, item/numéro 28500-1 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82)	
Sch./liste A, item/numéro 28800-1 (not reported/non publiés, A-115-82 to A-144-82)	
Sch./liste A, item/numéro 56805-1 (not reported/non publié, A-357-82)	
Sch./liste A, item/numéro 56910-1 (not reported/non publié, A-357-82)	
Sch./liste A, item/numéro 56915-1 (not reported/non publié, A-357-82)	
Sch./liste A, item/numéro 70320-1 (not reported/non publié, T-4988-79)	
Sch./liste A, item/numéro 93905-1 (not reported/non publié, A-204-81)	

Department of Justice Act,	Loi sur le ministère de la Justice,	
R.S.C. 1970, c. J-2	S.R.C. 1970, chap. J-2	
s./art. 5(d)		3

Department of Transport Act,	Loi sur le ministère des Transports,	
R.S.C. 1970, c. T-15	S.R.C. 1970, chap. T-15	
s./art. 7(3)		169
s./art. 25 (not reported/non publié, T-679-84)		3

Energy Administration Act,	Loi sur l'administration de l'énergie,
S.C. 1974-75-76, c. 47	S.C. 1974-75-76, chap. 47
s./art. 1 (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 65.22 (not reported/non publié, A-821-83)	

Estate Tax Act,	Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,
S.C. 1958, c. 29	S.C. 1958, chap. 29
s./art. 2 (not reported/non publié, A-463-78)	
s./art. 5(1)(a) (not reported/non publié, A-463-78)	
s./art. 6(f) (not reported/non publié, A-463-78)	
s./art. 29 (not reported/non publié, A-463-78)	
s./art. 58(1)(s) (not reported/non publié, A-463-78)	

	PAGE
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-1212-83)	
s./art. 2(1)	447, 594
s./art. 2(1)(f)	203
s./art. 25.1 (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 25.13(1) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 25.13(2) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 25.13(3)(a) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 25.13(6) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 26(1)	203
s./art. 27	447
s./art. 27(1)	827
s./art. 27(1)(a)	594
s./art. 29	827
s./art. 29(1)	203, 447, 594
s./art. 44(1)(a)	594
s./art. 44(1)(c)	594
s./art. 44(7)	594
s./art. 44(7) (not reported/non publié, A-1212-83)	
s./art. 44(7.1) (not reported/non publié, A-1212-83)	
s./art. 44(7.3) (not reported/non publiés, A-821-83, A-1212-83)	
s./art. 50(1)	594
s./art. 59	447
s./art. 59(4)	594
s./art. 60	447
s./art. 60(1)	447
s./art. 60(4)	447
Sch./ann. III, Part/Partie I, s./art. 1	447, 827
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)	447
Export and Import Permits Act,	
R.S.C. 1970, c. E-17	
s./art. 8	125
s./art. 8 (not reported/non publié, T-5229-79)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1952, c. 106	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-1093-83)	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-1093-83)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-1093-83)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-120-84)	
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2	211, 256
s./art. 2 (not reported/non publié, T-6046-81)	
s./art. 3	476
s./art. 3 (not reported/non publié, A-373-84)	
s./art. 4 (not reported/non publié, A-373-84)	
s./art. 17 (not reported/non publiés, T-622-84, T-657-84)	
s./art. 17(1) (not reported/non publiés, T-6046-81, T-424-83)	
s./art. 17(2) (not reported/non publiés, T-3939-77, T-424-83)	
s./art. 17(3) (not reported/non publiés, T-5742-80, A-373-84)	
s./art. 17(3)(b)	281
s./art. 17(4) (not reported/non publiés, T-3939-77, T-213-84)	
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-6046-81)	

Federal Court Act—Continued**Loi sur la Cour fédérale—Suite**

s./art. 18	38, 120, 262, 495, 543, 764, 804, 865, 923, 1050
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-738-83, T-1097-83, T-1550-83, T-2034-83, T-253-84, T-378-84, T-568-84)	
s./art. 18(a) (not reported/non publiés, T-2429-83, T-2430-83, T-312-84)	
s./art. 18(b) (not reported/non publiés, T-6046-81, T-312-84)	
s./art. 19 (not reported/non publiés, T-622-84, T-657-84)	
s./art. 22	211, 256
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-3002-82)	
s./art. 22(2)	211
s./art. 22(2)(a)	833
s./art. 22(2)(m) (not reported/non publié, T-3156-81)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-6046-81)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-2588-83)	
s./art. 27(1) (not reported/non publié, A-373-84)	
s./art. 28	65, 434, 441, 495, 653, 764, 804, 852, 859, 923, 1081
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-831-83, T-1097-83, T-1550-83, T-643-84, A-271-82, A-272-82, A-291-82, A-868-82, A-1198-82, A-1255-82, A-181-83, A-244-83, A-440-83, A-548-83, A-615-83, A-772-83, A-994-83, A-1175-83, A-1208-83, A-1212-83, A-1213-83, A-1261-83, A-1326-83, A-1346-83, A-1420-83, A-1449-83, A-1690-83, A-1716-83, A-1717-83, A-1762-83, A-1772-83, A-1779-83, A-1870-83, A-1893-83, A-1894-83, A-1936-83, A-87-84, A-135-84, A-385-84, A-398-84)	
s./art. 28(1)(a)	367, 732
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, A-821-83)	
s./art. 28(2)	367, 732
s./art. 28(3)	262
s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-568-84)	
s./art. 28(5)	732
s./art. 29	495, 804
s./art. 35	211, 461
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-3939-77, T-8425-82, T-424-83, T-2044-83)	
s./art. 38 (not reported/non publié, A-509-81)	
s./art. 40	211
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-1417-75, T-106-83)	
s./art. 42	211
s./art. 43(1) (not reported/non publié, T-3156-81)	
s./art. 43(2) (not reported/non publié, T-3156-81)	
s./art. 43(3)	895
s./art. 43(3) (not reported/non publié, T-3156-81)	
s./art. 46(1)(a)(v) (not reported/non publié, T-4632-81)	
s./art. 46(1)(f) (not reported/non publié, T-5070-82)	
s./art. 50	923
s./art. 50(1) (not reported/non publiés, T-2475-82, T-1161-83, T-1480-83)	
s./art. 50(1)(b)	895
s./art. 52(a) (not reported/non publié, A-373-84)	
s./art. 52(c)(i)	447
s./art. 52(d) (not reported/non publiés, A-868-82, A-1420-83, A-1690-83)	
s./art. 55(5) (not reported/non publié, T-5070-82)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-6865-82)	
s./art. 71(1) (not reported/non publié, T-3939-77)	

**Financial Administration Act,
R.S.C. 1970, c. F-10****Loi sur l'administration financière,
S.R.C. 1970, chap. F-10**

s./art. 7(1)(b) (not reported/non publié, T-2588-83)	
s./art. 7(1)(d)	1055
s./art. 7(1)(i)	1055
s./art. 19	281
s./art. 66(1)	3
Sch./ann. C	3
P.C./C.P. 1970-4/2	461

Fisheries Act,	Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
— — — (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 33(8)		3
s./art. 33(10)		3
Food and Drugs Act,	Loi des aliments et drogues,	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, chap. F-27	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-9550-82)		
s./art. 11 (not reported/non publié, T-9550-82)		
Freshwater Fish Marketing Act,	Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,	
R.S.C. 1970, c. F-13	S.R.C. 1970, chap. F-13	
— — — (not reported/non publié, A-569-83)		
Government Employees Compensation Act,	Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,	
R.S.C. 1970, c. G-8	S.R.C. 1970, chap. G-8	
— — — (not reported/non publié, T-8647-82)		
s./art. 8(3) (not reported/non publié, T-213-84)		
s./art. 8(4) (not reported/non publié, T-213-84)		
Immigration Act, 1976,	Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-1255-82)		
s./art. 2(1)		441
s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-1779-83)		
s./art. 3 (not reported/non publié, T-101-84)		
s./art. 4 (not reported/non publié, A-1870-83)		
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-675-84, A-1175-83)		
s./art. 9(4)		1104
s./art. 10 (not reported/non publiés, T-3069-83, T-3070-83)		
s./art. 19(1)(a)(ii)		1098
s./art. 19(1)(c) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, A-1175-83)		
s./art. 19(2)(d) (not reported/non publié, A-1175-83)		
s./art. 20 (not reported/non publié, A-1175-83)		
s./art. 24(1)		976
s./art. 26(1) (not reported/non publié, A-385-84)		
s./art. 26(2) (not reported/non publié, A-385-84)		
s./art. 27(1)(b)		976
s./art. 27(1)(e) (not reported/non publié, T-643-84)		
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-218-84)		
s./art. 27(2)(a) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 27(2)(b)		434, 441
s./art. 27(2)(c) (not reported/non publié, A-385-84)		
s./art. 27(2)(e)		434, 441
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publiés, T-152-83, T-3069-83, T-3070-83, A-1326-83)		
s./art. 27(4)		976
s./art. 27(3) (not reported/non publiés, T-3069-83, T-3070-83, T-218-84, T-555-84, T-1170-84)		
s./art. 29(2) (not reported/non publiés, T-125-84, T-555-84)		
s./art. 29(3) (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 30(2) (not reported/non publié, T-1170-84)		
s./art. 32 (not reported/non publié, T-218-84)		
s./art. 32(2)		976
s./art. 32(2) (not reported/non publié, T-643-84)		
s./art. 32(6)		434
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, A-1676-83, A-135-84)		
s./art. 32(6)(b) (not reported/non publié, A-1717-83)		
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-125-84)		
s./art. 35(3) (not reported/non publié, A-1326-83)		

Immigration Act, 1976—Continued	Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 35(4) (not reported/non publié, A-1326-83)		
s./art. 37(4) (not reported/non publié, T-1080-83)		
s./art. 37(5) (not reported/non publié, T-1080-83)		
s./art. 43(1) (not reported/non publiés, T-125-84, A-1936-83)		
s./art. 45(1)		441, 976
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, T-125-84, T-555-84, T-669-84, A-772-83, A-1326-83, A-1936-83)		
s./art. 45(2) (not reported/non publié, T-125-84)		
s./art. 45(6) (not reported/non publié, A-772-83)		
s./art. 46 (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 46(1)		650
s./art. 46(1) (not reported/non publié, A-1326-83)		
s./art. 46(2)(b)		650
s./art. 47(3)		976
s./art. 51(1)(c) (not reported/non publié, T-643-84)		
s./art. 57 (not reported/non publié, A-1870-83)		
s./art. 70		650
s./art. 70 (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 70(2) (not reported/non publié, A-1346-83)		
s./art. 71 (not reported/non publiés, A-1213-83, A-1779-83)		
s./art. 71(1)		650
s./art. 71(1) (not reported/non publiés, T-669-84, A-1255-82, A-772-83, A-87-84)		
s./art. 72(1)(b)		976
s./art. 76		976
s./art. 80 (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 84 (not reported/non publié, T-643-84)		
s./art. 104		441
s./art. 104 (not reported/non publié, T-152-83)		
s./art. 104(1) (not reported/non publiés, T-125-84, T-555-84)		
s./art. 104(6) (not reported/non publiés, T-125-84, T-555-84, A-1936-83)		
s./art. 104(7) (not reported/non publiés, T-125-84, T-555-84)		
s./art. 108 (not reported/non publié, T-555-84)		
s./art. 115 (not reported/non publié, T-101-84)		
s./art. 115(2)		441
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-1080-83, T-2776-83, T-218-84, T-675-84, A-1326-83)		
Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, chap. 148	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-1125-83)		
s./art. 20(6)(g) (not reported/non publiés, T-256-75, T-786-83)		
s./art. 21(4)		609
s./art. 25 (not reported/non publié, T-1125-83)		
s./art. 39(4)(a)		402
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-815-82)		
s./art. 85B(1)		146
s./art. 85B(1)(d)(ii) (not reported/non publié, A-1145-82)		
s./art. 85E(1)		146
s./art. 85E(2)		146
R.S.C. 1970, c. I-5	S.R.C. 1970, chap. I-5	
s./art. 178(2)		661
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-8055-82)		
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1	
.....		511
s./art. 3 (not reported/non publié, T-4632-81)		
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-4400-80, T-1145-82, T-7124-82)		
s./art. 9(1)		779
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-4632-81, A-717-82, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 10(1) (not reported/non publiés, T-7124-82, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 10(2) (not reported/non publiés, A-322-83, A-323-83)		

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 12(1)(a)		779
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, A-302-82, A-1145-82)		
s./art. 14(5)(a)		601
s./art. 14(5)(b)		601
s./art. 18(1)(a)		601
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 18(1)(b)		601
s./art. 18(1)(c)		601
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publiés, A-302-82, A-1145-82)		
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publiés, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 19 (not reported/non publiés, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 20(1)(a)		601
s./art. 20(1)(aa) (not reported/non publiés, A-322-83, A-323-83)		
s./art. 20(1)(b)		601
s./art. 20(1)(dd)		601
s./art. 20(1)(n)(ii) (not reported/non publié, A-1145-82)		
s./art. 20(1)(p) (not reported/non publié, T-7124-82)		
s./art. 40(1)(a)(iii)		840
s./art. 49(1) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		
s./art. 49(3) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		
s./art. 54(d)		601
s./art. 60(b)		948
s./art. 64(1)		840
s./art. 73(1)		948
s./art. 73(1.2)		948
s./art. 89(1) (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 110(8)(c)		169
s./art. 110.1(2)(g) (not reported/non publié, T-2246-81)		
s./art. 125		609
s./art. 125 (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 125.1(1) (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 125.1(3) (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 127(10)(c)(ix) (not reported/non publiés, A-842-82, A-843-82)		
s./art. 129 (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 129(4)		609
s./art. 149.1(1)		169
s./art. 150		804
s./art. 152(1)		804
s./art. 152(4)(a)(i) (not reported/non publiés, T-2246-81, T-815-82)		
s./art. 152(5)(b) (not reported/non publié, T-815-82)		
s./art. 152(8) (not reported/non publiés, T-256-75, T-786-83)		
s./art. 159(1)		804
s./art. 159(2)		804
s./art. 159(3)		804
s./art. 163(2) (not reported/non publiés, T-2246-81, T-815-82)		
s./art. 163(3) (not reported/non publié, T-815-82)		
s./art. 165(1)		804
s./art. 165(3)(b)		804
s./art. 169		804
s./art. 169 (not reported/non publiés, T-256-75, T-786-83)		
s./art. 172(1) (not reported/non publiés, T-256-75, T-786-83)		
s./art. 172(2)		804
s./art. 172(2) (not reported/non publiés, T-256-75, T-815-82, T-786-83)		
s./art. 173(1)		804
s./art. 173(3)(a) (not reported/non publiés, A-76-83, A-77-83, A-78-83)		
s./art. 174 (not reported/non publiés, A-76-83, A-77-83, A-78-83)		
s./art. 177 (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		
s./art. 177(2) (not reported/non publié, T-4632-81)		
s./art. 222		804
s./art. 223 (not reported/non publié, T-2952-82)		

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 231(1)(a) (not reported/non publié, T-2034-83)		
s./art. 231(1)(c) (not reported/non publié, T-2034-83)		
s./art. 231(4)		120
s./art. 231(4) (not reported/non publiés, T-2034-83, T-568-84)		
s./art. 241 (not reported/non publié, T-4078-80)		
s./art. 248 (not reported/non publié, A-717-82)		
s./art. 248(1)		609, 804
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4400-80, T-1125-83)		
s./art. 251(2)(a) (not reported/non publié, T-2246-81)		
s./art. 251(5)(b) (not reported/non publiés, A-1000-82, A-1001-82)		
s./art. 256(1)(b) (not reported/non publiés, A-1000-82, A-1001-82)		
s./art. 256(1)(d) (not reported/non publiés, A-1000-82, A-1001-82)		
 Income War Tax Act,	 Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,	
R.S.C. 1927, c. 97	S.R.C. 1927, chap. 97	
s./art. 4(e)		169
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-101-84)		
 Industrial Design Act,	 Loi sur les dessins industriels,	
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, chap. I-8	
— — —		49
s./art. 7(3) (not reported/non publié, T-4717-79)		
s./art. 10 (not reported/non publié, T-2090-83)		
s./art. 11 (not reported/non publié, T-4717-79)		
s./art. 14(1)		246
s./art. 14(1) (not reported/non publiés, T-4717-79, A-1191-83, A-1207-83)		
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-4717-79)		
 Inquiries Act,	 Loi sur les enquêtes,	
R.S.C. 1970, c. I-13	S.R.C. 1970, chap. I-13	
s./art. 7		904
s./art. 10		904
s./art. 12		904
 Interest Act,	 Loi sur l'intérêt,	
R.S.C. 1970, c. I-18	S.R.C. 1970, chap. I-18	
— — —		461
s./art. 3		476
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1417-75)		
s./art. 13 (not reported/non publié, T-1417-75)		
 Interpretation Act,	 Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, chap. I-23	
s./art. 3(1)		1104
s./art. 16		3
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-2588-83)		
s./art. 25(2) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
s./art. 25(4) (not reported/non publié, T-113-84)		
s./art. 26		125
s./art. 26(4) (not reported/non publié, A-795-83)		
s./art. 27 (not reported/non publié, A-364-84)		
s./art. 28		1104
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
s./art. 35 (not reported/non publié, T-312-84)		
 Judges Act,	 Loi sur les juges,	
R.S.C. 1970, c. J-1	S.R.C. 1970, chap. J-1	
s./art. 29.1		1010

	PAGE
Livestock Pedigree Act, R.S.C. 1970, c. L-10	
Loi sur la généalogie des animaux, S.R.C. 1970, chap. L-10	
.....	661
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 s./art. 4	
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1	
.....	193
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4 s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-2044-83) s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-2044-83) s./art. 29 (not reported/non publié, T-2044-83) s./art. 120	
Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4	
.....	543
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 s./art. 17(1) (not reported/non publié, A-1436-83) s./art. 20(3) (not reported/non publié, A-1436-83) s./art. 49(1)(a) (not reported/non publié, A-1436-83) s./art. 59 (not reported/non publié, A-1436-83)	
Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6	
National Harbours Board Act, R.S.C. 1952, c. 187 s./art. 10 (not reported/non publié, T-5742-80)	
Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1952, chap. 187	
R.S.C. 1970, c. N-8	
S.R.C. 1970, chap. N-8	
.....	931
s./art. 3(1)	3
s./art. 3(2)	3
s./art. 6	3
s./art. 7(1)	3
s./art. 8	3
s./art. 11(2)	3, 211
s./art. 13(1)	3
s./art. 13(3)	3
s./art. 14(1)	3
s./art. 24	3
s./art. 28	3
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 5 s./art. 6(1) s./art. 6(2) s./art. 7 s./art. 10 s./art. 14 s./art. 17 s./art. 24 s./art. 25 s./art. 43 s./art. 45 s./art. 48 s./art. 55 s./art. 63 (not reported/non publié, A-994-83) s./art. 64(1) (not reported/non publié, T-3000-83) s./art. 64(2) s./art. 64(2) (not reported/non publiés, A-73-83, A-994-83) s./art. 64(5)	
Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17	
.....	495
.....	764
.....	764
.....	764
.....	764
.....	764
.....	495
.....	495, 764
.....	764
.....	79
.....	495
.....	495
.....	495
.....	79, 495
.....	79, 316

National Transportation Act—Continued	Loi nationale sur les transports—Suite	
s./art. 64(5) (not reported/non publiés, A-73-83, A-994-83)		
s./art. 73		79
s./art. 73 (not reported/non publié, A-73-83)		
s./art. 74		495
s./art. 81		495
s./art. 82		495
Parole Act,	Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
R.S.C. 1970, c. P-2	S.R.C. 1970, chap. P-2	
.....		193
s./art. 10(1)(a)		183
s./art. 10(1)(e)		183
s./art. 10(2)		183
s./art. 11		183
s./art. 13(1)		183
s./art. 13(2)		183
s./art. 15(1)		183
s./art. 15(2)		183
s./art. 15(3)		183
s./art. 15(4)		183
s./art. 16(1)		183
s./art. 16(2)		183
s./art. 16(3)		183
s./art. 16(4)		183
s./art. 16(5)		183
s./art. 18		183
Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 11 (not reported/non publié, A-563-80)		
s./art. 13 (not reported/non publié, A-563-80)		
s./art. 14 (not reported/non publié, A-563-80)		
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-1003-76)		
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-1944-81)		
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, T-1944-81)		
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, T-1944-81)		
s./art. 28(2) (not reported/non publié, T-1003-76)		
s./art. 29 (not reported/non publié, T-1003-76)		
s./art. 36 (not reported/non publié, T-1003-76)		
s./art. 36(1) (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80, A-509-81)		
s./art. 41 (not reported/non publié, A-718-82)		
s./art. 41(1) (not reported/non publié, A-563-80)		
s./art. 41(3) (not reported/non publiés, T-2636-83, T-2817-83, T-2993-83)		
s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-2696-80, A-562-80, A-563-80)		
s./art. 41(11) (not reported/non publiés, A-562-80, A-563-80)		
s./art. 43 (not reported/non publié, T-1944-81)		
s./art. 46 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80)		
s./art. 47 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80)		
s./art. 55(1) (not reported/non publiés, T-1003-76, T-1944-81)		
s./art. 55(2) (not reported/non publié, T-1003-76)		
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80, A-509-81)		
s./art. 57(1) (not reported/non publiés, A-101-82, A-547-82)		
s./art. 58 (not reported/non publié, T-3040-83)		
s./art. 63(1) (not reported/non publié, T-1944-81)		
Penitentiary Act,	Loi sur les pénitenciers,	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, chap. P-6	
s./art. 12		904
s./art. 15		193
s./art. 29		543

Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7 — — — (not reported/non publié, T-2044-83)	Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7	
Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 s./art. 76	Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47	281
Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21 — — —	Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, chap. P-21	193
Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 — — — (not reported/non publié, T-614-83) s./art. 2 (not reported/non publié, T-785-83) s./art. 2(1)	Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122	1055
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-9375-82, T-521-83) s./art. 4		1055
s./art. 4 (not reported/non publié, T-785-83) s./art. 6(1)		1055
s./art. 6(1) (not reported/non publiés, T-9375-82, T-521-83) s./art. 7		1055
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-9375-82, T-521-83) s./art. 9 (not reported/non publié, T-785-83) s./art. 14(5) (not reported/non publié, T-785-83)		
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 2(1)	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	328
s./art. 5(d)		38
s./art. 6		38
s./art. 8 (not reported/non publié, T-986-80) s./art. 21		38, 328
s./art. 21 (not reported/non publié, T-903-84) s./art. 24 (not reported/non publié, T-2588-83) s./art. 28		38
s./art. 29		38
s./art. 29 (not reported/non publié, T-390-84) s./art. 31		38
s./art. 31(3) (not reported/non publiés, T-2588-83, A-1449-83) s./art. 32		38
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 — — —	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35	328
s./art. 8(1)		1081
s./art. 20(1)(a)		1081
s./art. 25		157
s./art. 54		1055
s./art. 79(1) (not reported/non publié, A-1208-83) s./art. 90(1) (not reported/non publié, T-2588-83) s./art. 91(1) (not reported/non publié, T-2588-83) s./art. 91(1)(b) (not reported/non publié, A-1208-83) s./art. 94(1) (not reported/non publié, T-2588-83) s./art. 95 (not reported/non publié, A-1208-83) s./art. 101 (not reported/non publié, A-1208-83)		

Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36	Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36	
s./art. 12.11		157
s./art. 12.13		157
s./art. 32		157
s./art. 32(1)(v.1)		157
Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1	Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1	
s./art. 2		332
s./art. 3(1)		332
s./art. 3(3)		332
s./art. 4		332
s./art. 10		332
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 2(1)		79
s./art. 226		495
s./art. 227		495
s./art. 253 (not reported/non publié, A-795-83)		
s./art. 258(1) (not reported/non publié, A-795-83)		
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9	
s./art. 21(2)		923
s./art. 25 (not reported/non publié, A-364-84)		
s./art. 41		923
s./art. 42		923
s./art. 43		923
Supplementary Retirement Benefits Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43	Loi sur les prestations de retraite supplémentaires, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 43	
-----		1010
Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49	Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49	
-----		390
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, chap. T-10	
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-408-82, A-1164-82)		
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)		
s./art. 4 (not reported/non publié, T-428-84)		
s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-1164-82)		
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)		
s./art. 6(4) (not reported/non publié, T-6214-79)		
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-6214-79)		
s./art. 7(c) (not reported/non publié, T-6214-79)		
s./art. 7(e) (not reported/non publié, T-6214-79)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-502-84)		
s./art. 10 (not reported/non publié, T-502-84)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-3248-81)		
s./art. 12(1) (not reported/non publiés, T-1856-81, T-502-84)		
s./art. 12(1)(b)		964, 1050
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-248-83, T-1264-83, T-2158-83)		
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publiés, T-6214-79, A-408-82)		
s./art. 12(2)		964
s./art. 15 (not reported/non publié, A-408-82)		
s./art. 16(3)(c) (not reported/non publié, T-6214-79)		
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3248-81)		

	PAGE
Trade Marks Act—Continued	
Loi sur les marques de commerce—Suite	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-2278-81)	
s./art. 19 (not reported/non publiés, T-502-84, A-408-82)	
s./art. 20 (not reported/non publiés, T-502-84, A-408-82)	
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-5218-80, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 29(b) (not reported/non publié, T-1856-81)	
s./art. 34	1050
s./art. 34 (not reported/non publié, T-248-83)	
s./art. 35	1050
s./art. 35 (not reported/non publié, T-6214-79)	
s./art. 36	1050
s./art. 36 (not reported/non publié, T-738-83)	
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié, T-248-83)	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-738-83)	
s./art. 37(2)	964
s./art. 37(2) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 37(8) (not reported/non publiés, T-1856-81, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 39(2) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 39(3) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 37(9)	107
s./art. 44	390
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-5218-80, T-428-84, T-502-84, A-1164-82)	
s./art. 44(1)	107
s./art. 44(1) (not reported/non publiés, T-2636-83, T-2817-83, T-2993-83)	
s./art. 44(2)	107
s./art. 44(4)	107
s./art. 44(5)	107
s./art. 44(6) (not reported/non publiés, T-2636-83, T-2817-83, T-2993-83)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-738-83)	
s./art. 47 (not reported/non publié, T-3248-81)	
s./art. 49 (not reported/non publié, T-3248-81)	
s./art. 49(1) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 49(2) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 49(3) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 49(7) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 49(8) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 49(12) (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 56	107, 1050
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82, T-738-83, T-1264-83, T-2158-83, T-428-84)	
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-3248-81, A-408-82)	
s./art. 57(1) (not reported/non publiés, T-2278-81, T-9182-82)	
s./art. 58 (not reported/non publié, A-408-82)	
s./art. 59 (not reported/non publiés, T-3248-81, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82)	
s./art. 59(3) (not reported/non publié, T-2158-83)	
s./art. 60	390
Unemployment Insurance Act,	
R.S.C. 1970, c. U-2	
Loi sur l'assurance-chômage,	
S.R.C. 1970, chap. U-2	
s./art. 104(3)	661
s./art. 104(3) (not reported/non publié, T-8055-82)	
Unemployment Insurance Act, 1971,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, chap. 48	
s./art. 2(1)(k)	859
s./art. 2(1)(n)	653
s./art. 17	653
s./art. 20(2)	65
s./art. 20(4)	65
s./art. 41 (not reported/non publié, A-1055-83)	
s./art. 41(1)	653

Unemployment Insurance Act, 1971—Continued	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite	
s./art. 41(1) (not reported/non publiés, A-868-82, A-1420-83, A-1716-83)		
s./art. 41(2)		653
s./art. 43		653
s./art. 43(1)		65
s./art. 43(1) (not reported/non publiés, A-868-82, A-1420-83)		
s./art. 44(1)		653
s./art. 44(1) (not reported/non publié, A-181-83)		
s./art. 44(1)(b)		852
s./art. 55(10)		65
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-255-84)		
s./art. 57(2) (not reported/non publié, T-255-84)		
s./art. 57(6) (not reported/non publié, T-255-84)		
s./art. 58(f)		852
s./art. 62(1)		859
s./art. 62(2)		859
s./art. 66(1)		859
s./art. 66(2)		859
s./art. 68(1)		859
s./art. 84		859
s./art. 94		653
s./art. 95 (not reported/non publiés, A-868-82, A-1261-83, A-1290-83, A-1420-83, A-1716-83)		
s./art. 95(b) (not reported/non publié, A-1607-83)		
s./art. 96		65
s./art. 96 (not reported/non publié, A-1607-83)		
s./art. 102		65

Unfair Competition Act, 1932,	Loi sur la concurrence déloyale, 1932,	
S.C. 1932, c. 38	S.C. 1932, chap. 38	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2278-81)		
s./art. 26(1)(b) (not reported/non publié, T-2278-81)		
R.S.C. 1952, c. 274	S.R.C. 1952, chap. 274	
s./art. 2(c)		390

Weights and Measures Act,	Loi sur les poids et mesures,	
S.C. 1970-71-72, c. 36	S.C. 1970-71-72, chap. 36	
s./art. 17(3) (not reported/non publié, T-9032-82)		

ALBERTA

ALBERTA

Clean Air Act,	Clean Air Act,	
R.S.A. 1980, c. C-12	R.S.A. 1980, chap. C-12	
— — — (not reported/non publié, A-821-83)		
Contributory Negligence Act (The),	Contributory Negligence Act (The),	
R.S.A. 1970, c. 65	R.S.A. 1970, chap. 65	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2206-76)		
Exemptions Act,	Exemptions Act,	
R.S.A. 1980, c. E-15	R.S.A. 1980, chap. E-15	
s./art. 1(1)(i) (not reported/non publié, T-6865-82)		
s./art. 7(2) (not reported/non publié, T-6865-82)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-6865-82)		
Liquor Control Act (The),	Liquor Control Act (The),	
R.S.A. 1970, c. 211	R.S.A. 1970, chap. 211	
s./art. 84 (not reported/non publié, T-2206-76)		

Seizures Act,
 R.S.A. 1980, c. S-11
 s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-6865-82)
 s./art. 29(4) (not reported/non publié, T-6865-82)
 s./art. 29(5)(a) (not reported/non publié, T-6865-82)

Seizures Act,
 R.S.A. 1980, chap. S-11

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Company Act,
 R.S.B.C. 1979, c. 59
 s./art. 225(2) (not reported/non publié, T-3074-83)

Company Act,
 R.S.B.C. 1979, chap. 59

Evidence Act,
 R.S.B.C. 1979, c. 116
 s./art. 16 (not reported/non publié, T-4632-81)
 s./art. 62 (not reported/non publié, T-4632-81)

Evidence Act,
 R.S.B.C. 1979, chap. 116

Supreme Court Rules,
 B.C. Reg. 310/76
 R. 1(4) (not reported/non publié, T-4632-81)
 R. 40(14) (not reported/non publié, T-4632-81)
 R. 40(15) (not reported/non publié, T-4632-81)
 R. 40(17) (not reported/non publié, T-4632-81)
 R. 40(18) (not reported/non publié, T-4632-81)
 R. 40(19) (not reported/non publié, T-4632-81)

Supreme Court Rules,
 B.C. Reg. 310/76

MANITOBA

MANITOBA

Mechanics' Liens Act (The),
 R.S.M. 1970, c. M80
 — — — (not reported/non publié, A-302-82)

Mechanics' Liens Act (The),
 R.S.M. 1970, chap. M80

Municipal Act,
 S.M. 1970, c. 100
 s./art. 444

Loi sur les municipalités,
 S.M. 1970, chap. 100

516

Public Health Act (The),
 R.S.M. 1970, c. P210
 s./art. 3 (not reported/non publié, T-9550-82)
 s./art. 9 (not reported/non publié, T-9550-82)

Public Health Act (The),
 R.S.M. 1970, chap. P210

Social Allowances Act (The),
 R.S.M. 1970, c. S160
 s./art. 9(1)(e)
 s./art. 11(5)(b)
 s./art. 20(3)

Loi sur l'assistance sociale,
 R.S.M. 1970, chap. S160

516
 516
 516

Workplace Safety and Health Act (The),
 R.S.M. 1976, c. 63
 s./art. 12 (not reported/non publié, T-9550-82)

Workplace Safety and Health Act (The),
 R.S.M. 1976, chap. 63

NEW BRUNSWICK

NOUVEAU-BRUNSWICK

Regulations Act,
 R.S.N.B. 1973, c. R-7
 s./art. 2 (not reported/non publié, A-994-83)

Loi sur les règlements,
 L.R.N.-B. 1973, chap. R-7

NEWFOUNDLAND

Rules of the Supreme Court,
 Schedule, The Judicature Act, C.S.N. 1916 (3d), c.
 C-83
 Appendix/Appendice N (not reported/non publié, T-1991-79)

NOVA SCOTIA

Insurance Act,
 R.S.N.S. 1967, c. 148
 s./art. 239(1) (not reported/non publié, T-106-83)
 s./art. 239(2)(a) (not reported/non publié, T-106-83)
 s./art. 239(2)(c) (not reported/non publié, T-106-83)
 R. 7 (not reported/non publié, T-106-83)

Judicature Act,
 S.N.S. 1972, c. 2
 s./art. 38(9) (not reported/non publié, T-424-83)

ONTARIO

Accidental Fires Act,
 R.S.O. 1980, c. 4
 — — — (not reported/non publié, T-5240-80)

Insurance Act (The),
 R.S.O. 1970, c. 224
 s./art. 347
 s./art. 355

Limitations Act,
 R.S.O. 1980, c. 240
 s./art. 45(1)(g) (not reported/non publié, A-509-81)
 s./art. 45(1)(h) (not reported/non publié, A-509-81)

Occupier's Liability Act,
 R.S.O. 1980, c. 322
 s./art. 3 (not reported/non publié, T-1626-82)

**Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of
 Ontario,**
 R.R.O. 1970
 R. 497 b (not reported/non publié, T-831-82)

R.R.O. 1980, Reg. 540
 R. 229 (not reported/non publié, T-8055-82)

Sale of Goods Act,
 R.S.O. 1970, c. 421
 s./art. 12(1) (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 12(3) (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 15 (term/clause 1) (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 33 (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 34 (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 35 (not reported/non publié, T-3939-77)
 s./art. 51(3) (not reported/non publié, T-3939-77)

TERRE-NEUVE

Rules of the Supreme Court,
 Schedule, The Judicature Act, C.S.N. 1916 (3d),
 chap. C-83

NOUVELLE-ÉCOSSE

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

Judicature Act,
 S.N.S. 1972, chap. 2

ONTARIO

Loi sur les incendies fortuits,
 R.S.O. 1980, chap. 4

Insurance Act (The),
 R.S.O. 1970, chap. 224

Limitations Act,
 R.S.O. 1980, chap. 240

Loi sur la responsabilité des occupants,
 R.S.O. 1980, chap. 322

**Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court
 of Ontario,**
 R.R.O. 1970

R.R.O. 1980, Reg. 540

Sale of Goods Act,
 R.S.O. 1970, chap. 421

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code of Lower Canada,

Code civil du Bas Canada,

art. 593	169
art. 1014 (not reported/non publié, A-497-81)	
art. 1024 (not reported/non publié, A-444-81)	
art. 1055	211
art. 1056c	211
art. 1056c (not reported/non publié, T-424-83)	
art. 1203	476
art. 1204	476
art. 1233(1)	476
art. 1486	827
art. 2260 (not reported/non publié, A-463-78)	
art. 2268	169

Code of Civil Procedure

Code de procédure civile

art. 163 (not reported/non publié, T-2475-82)

Labour Code,

Code du travail,

R.S.Q., c. C-27
s./art. 109.1 (not reported/non publié, A-1198-82)

L.R.Q., chap. C-27

Professional Syndicates Act,

Loi sur les syndicats professionnels,

R.S.Q. 1964, c. 146
— — — (not reported/non publié, T-6214-79)

S.R.Q. 1964, chap. 146

Summary Convictions Act,

Loi sur les poursuites sommaires,

R.S.Q. 1977, c. P-15	L.R.Q. 1977, chap. P-15	
s./art. 1(4)		193
s./art. 63.14		193
s./art. 72		193

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Act to amend and consolidate An Act respecting Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited and Saskatchewan Co-operative Financial Services Limited (An),

Act to amend and consolidate An Act respecting Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited and Saskatchewan Co-operative Financial Services Limited (An),

S.S. 1979, c. 89
s./art. 5 (not reported/non publié, T-7124-82)

S.S. 1979, chap. 89

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges (An),

Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges (An),

A.D. 1760, 1 Geo. 111, c. 23	A.D. 1760, 1 Geo. 111, chap. 23	
s./art. 3		1010

Act of Settlement (The),
(1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2

Act of Settlement (The),
(1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2

.....	1010
-------	-------	------

Common Law Procedure Act (The), 1854, 17 & 18 Vict., c. 125 (U.K.) — — — (not reported/non publié, T-4632-81)	Common Law Procedure Act (The), 1854, 17 & 18 Vict., chap. 125 (R.-U.)	
Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46 s./art. 22	Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46	49
Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, c. 41 (U.K.) s./art. 39(5)	Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, chap. 41 (R.-U.)	575
s./art. 55(1)		575
First Sch., R. 7/première ann., R. 7		575
1909 (Commonwealth) s./art. 45(5)	1909 (Commonwealth)	575
Registered Designs Act, 1949, 13 Geo. 6, c. 88 (U.K.) — — — (not reported/non publiés, A-1191-83, A-1207-83)	Registered Designs Act, 1949, 13 Geo. 6, chap. 88 (R.-U.)	
Rules of the Supreme Court, O. 59 (Eng.) R. 3 (not reported/non publié, T-831-82)	Rules of the Supreme Court, O. 59 (Angl.)	

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Federal Maritime Lien Act, 46 U.S.C. s./art. 971 (not reported/non publié, T-3156-81) s./art. 972 (not reported/non publié, T-3156-81) s./art. 973 (not reported/non publié, T-3156-81) s./art. 974 (not reported/non publié, T-3156-81) s./art. 975 (not reported/non publié, T-3156-81)	Federal Maritime Lien Act, 46 U.S.C.	
Patent Rules, 37 CFR § 1.45(c) (not reported/non publié, T-1003-76)	Patent Rules, 37 CFR	

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Air Regulations, C.R.C., c. 2 s./art. 218(d) (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 218(e) (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 407 (not reported/non publiés, T-2429-83, T-2430-83) s./art. 407(a) (not reported/non publiés, T-888-83, T-568-84) s./art. 407(b) (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 520(1) (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 549 (not reported/non publié, T-888-83) s./art. 552.3 (not reported/non publiés, T-2429-83, T-2430-83) s./art. 704 (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 808(c) (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 809 (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 838 (not reported/non publié, T-568-84)	Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2	
Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3 s./art. 2	Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3	316

	PAGE
Air Carrier Regulations—Continued	
s./art. 23	316
s./art. 112(10)	316
Air Carriers Using Small Aeroplanes Order,	
C.R.C., c. 22	
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-568-84)	
Aircraft Seats, Safety Belts and Safety Harnesses Order,	
C.R.C., c. 28	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-568-84)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-568-84)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-568-84)	
Airport Ground Transportation Fees Regulations,	
C.R.C., c. 6	
— — — (not reported/non publié, T-3000-83)	
Airport Personal Property Disposal Regulations,	
C.R.C., c. 1563	
s./art. 2	169
s./art. 3	169
Atlantic Regional Special Selective and Provisional Assistance Regulations,	
SOR/78-495	
s./art. 2(2)(h) (not reported/non publié, A-994-83)	
Canada Grain Regulations,	
C.R.C., c. 889	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-49-83)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-49-83)	
Canada Labour Relations Board Regulations, 1978,	
SOR/78-499	
s./art. 13	367
s./art. 14	367
Comox Airport Zoning Regulations,	
SOR/80-803	
— — —	36
Consumer Packaging and Labelling Regulations,	
C.R.C., c. 417	
s./art. 6(2)	390
Designation Order of Montreal International Airport (Dorval),	
SI/82-66	
— — — (not reported/non publié, T-679-84)	
Règlement sur les transporteurs aériens—Suite	
Ordonnance sur les transporteurs aériens utilisant des avions petits porteurs,	
C.R.C., chap. 22	
Ordonnance sur les fauteuils d'aéronef, les ceintures et harnais de sécurité,	
C.R.C., chap. 28	
Règlement sur les redevances de transport terrestre dans les aéroports,	
C.R.C., chap. 6	
Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports,	
C.R.C., chap. 1563	
Règlement sur les subventions spéciales sélectives et provisoires dans la Région atlantique,	
DORS/78-495	
Règlement sur les grains du Canada,	
C.R.C., chap. 889	
Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978),	
DORS/78-499	
Règlement de zonage de l'aéroport de Comox,	
DORS/80-803	
Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation,	
C.R.C., chap. 417	
Décret de désignation de l'aéroport international de Montréal (Dorval),	
TR/82-66	

Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325 — — — (not reported/non publié, T-424-83)	Règlement sur l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325	
Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373 s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-679-84) s./art. 10(b) (not reported/non publié, T-3000-83) s./art. 10(c) (not reported/non publié, T-3000-83) s./art. 11(1) (not reported/non publié, T-679-84)	Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373	
Government Contracts Regulations, SOR/75-530 s./art. 3 (not reported/non publié, T-986-80)	Règlement sur les marchés de l'État, DORS/75-530	
Harbour Dues Tariff By-law, C.R.C., c. 1063 — — — (not reported/non publié, T-5070-82)	Règlement sur le tarif des droits de port, C.R.C., chap. 1063	
Harbour of Vancouver Boundaries Determined and Administration, Management and Control Thereof Transferred to the National Harbours Board, SOR/67-417 (P.C. 1967-1581) — — —	Fixation des limites du port de Vancouver et transfert de l'administration, de la gérance et du contrôle de ce port au Conseil des ports nationaux, DORS/67-417 (C.P. 1967-1581)	3
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 2(1) s./art. 4(a) s./art. 18(1) (not reported/ non publié, T-101-84) s./art. 19(1) (not reported/non publié, T-101-84) s./art. 19(3)(f) (not reported/non publié, T-101-84) s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-101-84) s./art. 20(5) (not reported/non publié, T-101-84) s./art. 22(1) s./art. 29 (not reported/non publié, A-1175-83) s./art. 35(1) s./art. 39 (not reported/non publié, T-125-84)	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	1104 1104 1098 441, 976
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945 s./art. 5200 (not reported/non publié, A-717-82) s./art. 5202 (not reported/non publié, A-717-82)	Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945	
Life-saving Equipment Order, C.R.C., c. 50 s./art. 3 (not reported/non publié, T-568-84) s./art. 6 (not reported/non publié, T-568-84)	Ordonnance sur l'équipement de sauvetage, C.R.C., chap. 50	
Ministerial Regulations Authorization Order, C.R.C., c. 126 — — — (not reported/non publié T-3000-83)	Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels, C.R.C., chap.126	
National Harbours Board Operating By-law, C.R.C., c. 1064 s./art. 6	Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, C.R.C., chap. 1064	931

National Harbours Board Operating By-law—Continued	Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux—Suite	
s./art. 49 (not reported/non publié, T-5142-79)		
s./art. 54 (not reported/non publié, T-5142-79)		
s./art. 79(1) (not reported/non publié, T-5142-79)		
s./art. 80 (not reported/non publié, T-5142-79)		
SOR/70-279 (P.C. 1970-1135)	DORS/70-279 (C.P. 1970-1135)	
s./art. 6(2)		3
Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975,	Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole,	
SOR/75-140	DORS/75-140	
s./art. 6(2)		281
s./art. 10		281
Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations,	Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique,	
C.R.C., c. 823	C.R.C., chap. 823	
s./art. 5(1)		846
s./art. 17		846
Sch./ann. I		846
Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, 1983,	Règlement de 1983 sur l'immatriculation et la déli- vrance de permis pour la pêche dans le Pacifi- que,	
SOR/83-102	DORS/83-102	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 17(3)(b) (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 19(b) (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 26 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 27 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 31(1) (not reported/non publié, T-174-84)		
s./art. 31(2)(a)(ii) (not reported/non publié, T-174-84)		
s./art. 31(2)(a)(ii)(A) (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 31(3) (not reported/non publiés, T-174-84, T-312-84)		
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-174-84)		
s./art. 42(1) (not reported/non publié, T-113-84)		
s./art. 46(b) (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 48 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 50 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 66(1)(b)(iii) (not reported/non publié, T-174-84)		
s./art. 69(2) (not reported/non publié, T-174-84)		
s./art. 78 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 81 (not reported/non publié, T-312-84)		
s./art. 82 (not reported/non publié, T-312-84)		
Parole Regulations,	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,	
C.R.C., c. 1249	C.R.C., chap. 1249	
.....		183
Penitentiary Service Regulations,	Règlement sur le service des pénitenciers,	
C.R.C., c. 1251	C.R.C., chap. 1251	
.....		193
s./art. 38		543
s./art. 38.1		543
s./art. 39		543
s./art. 39(k) (not reported/non publié, T-1233-84)		

Petroleum Import Cost Compensation Regulations, SOR/75-384 s./art. 9(2) s./art. 10	Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, DORS/75-384	281 281
Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337 — — —	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337	38
Public Service Superannuation Regulations, C.R.C. c. 1358 s./art. 28(4) (not reported/non publié, T-903-84) s./art. 52	Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358	157
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118 s./art. 65 s./art. 66 s./art. 106 (not reported/non publié, T-2588-83)	Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118	1055 1055
Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559 R. 43 (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82) R. 44 (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82) R. 45 (not reported/non publiés, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82) s./art. 46(2) (not reported/non publié, T-2158-83) s./art. 46(5) (not reported/non publié, T-2158-83)	Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559	
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 s./art. 39 s./art. 49 s./art. 58(5) (not reported/non publié, A-1290-83) s./art. 58(9) (not reported/non publié, A-181-83) s./art. 58(16) (not reported/non publié, A-181-83) s./art. 58(18) (not reported/non publié, A-181-83) s./art. 59(1) s./art. 70 (not reported/non publié, A-548-83) s./art. 70(1) (not reported/non publiés, A-868-82, A-1420-83)	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576	65 852 653

RULES

RÈGLES

CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375 s./art. 44 (not reported/non publié, A-73-83)	Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375	
Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142 s./art. 83 s./art. 84	Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142	764 764
SOR/83-448 s./art. 3 s./art. 7(2)	DORS/83-448	495 495

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	PAGE
R. 2 (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 3(1)(a) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 3(2) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 5 (not reported/non publié, A-373-84)		
R. 5(b) (not reported/non publié, T-4632-81)		
R. 300 (not reported/non publié, T-622-84)		
R. 300(2) (not reported/non publié, T-3074-83)		
R. 303 (not reported/non publié, T-2696-80)		
R. 311(1)(a) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 311(2)(a) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 313(2) (not reported/non publiés, T-4686-76, T-4052-77, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 313(3) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 317 (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 319		804
R. 320 (not reported/non publié, T-1550-83)		
R. 320(1) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 320(2) (not reported/non publié, T-847-83)		
R. 321 (not reported/non publié, T-1550-83)		
R. 321(2) (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)		
R. 324 (not reported/non publiés, T-388-74, T-4686-76, T-4052-77, T-3721-79, T-784-81, T-2952-82, T-8697-82, T-847-83)		
R. 324(1) (not reported/non publié, T-2736-83)		
R. 327 (not reported/non publié, T-2723-83)		
R. 336(5) (not reported/non publié, T-831-82)		
R. 337(1)		713
R. 337(2)		713
R. 337(4)		713
R. 337(5)		713
R. 337(5) (not reported/non publiés, T-388-74, T-3721-79, T-784-81, T-831-82)		
R. 337(5)(b)		461
R. 337(5)(b) (not reported/non publié, T-2736-83)		
R. 337(6)		713
R. 337(6) (not reported/non publié, T-831-82)		
R. 337(7)		713
R. 341		421
R. 344 (not reported/non publiés, T-4686-76, T-4052-77)		
R. 344(1) (not reported/non publié, A-1212-83)		
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-388-74, T-3939-77, T-3721-79)		
R. 354		1109
R. 355		1109
R. 355(1) (not reported/non publié, T-167-80)		
R. 402 (not reported/non publié, T-3000-83)		
R. 405(1)		833
R. 405(3)		833
R. 408(1)		884
R. 408(1) (not reported/non publié, T-1750-83)		
R. 409 (not reported/non publiés, T-2206-76, T-986-80)		
R. 415 (not reported/non publiés, T-9123-82, T-9550-82, T-2090-83)		
R. 415(3)		884
R. 415(3) (not reported/non publiés, T-2588-83, T-3000-83)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-49-83, T-2090-83)		
R. 419(1)		516
R. 419(1) (not reported/non publié, T-1890-83)		
R. 419(1)(a)		764
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-1771-77, T-8055-82, T-1750-83, T-1811-83, T-2044-83, T-2588-83)		
R. 419(1)(b) (not reported/non publiés, T-1750-83, T-1811-83, T-2588-83)		
R. 419(1)(c) (not reported/non publié, T-2588-83)		
R. 419(1)(d)		380
R. 419(1)(d) (not reported/non publiés, T-1811-83, T-2588-83)		

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

R. 419(1)(e) (not reported/non publié, T-2588-83)	
R. 419(1)(f)	380
R. 419(1)(f) (not reported/non publiés, T-1750-83, T-1811-83, T-2588-83)	
R. 419(2)	421
R. 419(2) (not reported/non publiés, T-8055-82, T-1750-83, T-2588-83, T-3000-83)	
R. 420 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80)	
R. 440	380
R. 447	380
R. 448 (not reported/non publiés, T-2696-80, T-831-82)	
R. 455 (not reported/non publié, T-8610-82)	
R. 460 (not reported/non publié, T-1750-83)	
R. 464 (not reported/non publié, T-2810-81, T-859-83)	
R. 465	641
R. 465 (not reported/non publié, T-831-82)	
R. 465(1)	713
R. 465(1)(b) (not reported/non publié, A-1822-83)	
R. 465(7)	713
R. 465(8)	713
R. 465(9)	713
R. 465(12)	713
R. 465(13)	713
R. 465(15)	641, 713
R. 465(17)	713
R. 465(19)	713
R. 465(19) (not reported/non publié, A-1822-83)	
R. 474	157, 461
R. 474 (not reported/non publiés, T-9182-82, T-1890-83, T-3000-83, A-373-84)	
R. 475	931
R. 480 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80)	
R. 481 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-166-80)	
R. 482 (not reported/non publiés, T-2824-79, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79, T-4717-79, T-166-80)	
R. 494(7) (not reported/non publié, T-1003-76)	
R. 494(9)	713
R. 495(1)(b) (not reported/non publié, T-3391-81)	
R. 495(2) (not reported/non publié, T-3391-81)	
R. 500	211
R. 500(1) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 500(3) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 506 (not reported/non publiés, A-101-82, A-547-82)	
R. 603	83, 804
R. 605 (not reported/non publié, T-568-84)	
R. 704 (not reported/non publié, T-2158-83)	
R. 704(7) (not reported/non publié, T-428-84)	
R. 1002(5)	895
R. 1003(10) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 1007(7) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 1007(8) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 1108 (not reported/non publié, T-2859-83)	
R. 1204 (not reported/non publié, T-784-81)	
R. 1208(3) (not reported/non publié, T-831-82)	
R. 1213 (not reported/non publié, T-3156-80)	
R. 1305 (not reported/non publié, A-1436-83)	
R. 1310 (not reported/non publié, A-1436-83)	
R. 1408 (not reported/non publié, A-1212-83)	
R. 1700 (not reported/non publié, T-125-84)	
R. 1716 (not reported/non publiés, T-657-84, A-1552-83)	
R. 1716(1)	476
R. 1716(2)(b)	107
R. 1726	211
R. 2300(8) (not reported/non publié, T-8055-82)	

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-3721-79, T-4226-82)	
Tariff/Tarif A, s./art. 7 (not reported/non publié, T-1991-79)	
Tariff/Tarif A, s./art. 8 (not reported/non publié, T-1991-79)	
Tariff/Tarif A, s./art. 9 (not reported/non publié, T-1991-79)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b)	998
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-388-74)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié, T-388-74)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d)	998
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, T-388-74)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e)	998
Tariff/Tarif B, s./art. 3	998
Appendix/annexe, Form/formule 3 (not reported/non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83)	
 National Energy Board Rules of Practice and Procedure,	
Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie,	
C.R.C., c. 1057	C.R.C., chap. 1057
s./art. 16 (not reported/non publié, A-1436-83)	
 Patent Rules,	
Règles sur les brevets,	
C.R.C., c. 1250	C.R.C., chap. 1250
s./art. 117 (not reported/non publié, A-562-80)	
s./art. 118 (not reported/non publiés, T-253-84, A-562-80, A-563-80)	
s./art. 119 (not reported/non publiés, T-253-84, A-562-80, A-563-80)	
s./art. 120 (not reported/non publié, A-563-80)	
s./art. 120(1) (not reported/non publié, A-562-80)	
s./art. 121 (not reported/non publié, T-253-84)	
s./art. 121(a) (not reported/non publié, A-562-80)	
s./art. 122 (not reported/non publié, T-253-84)	
s./art. 124 (not reported/non publié, A-563-80)	
s./art. 128 (not reported/non publié, T-253-84)	
s./art. 134 (not reported/non publié, A-562-80)	
Sch./ann. I, Form/formule 21 (not reported/non publié, A-562-80)	

ERRATUM

[1984] 1 F.C. 248

To the list of counsel appearing should be added the following names: *G. J. Zimmerman* for plaintiff and *A. G. Creber* for defendant.

[1984] 1 C.F. 248

Les noms suivants doivent être ajoutés à la liste des avocats: *G. J. Zimmerman* pour la demanderesse et *A. G. Creber* pour la défenderesse.

T-3843-73

T-3843-73

The Queen (Plaintiff)

v.

The Ship Sun Diamond, the Owners of the Ship Sun Diamond, Nichia Kaiun K.K., C. Darnell, Demosthenes G. Gabac, the Ship Erawan, the Owners of the Ship Erawan, John Swire & Sons (Shipping) Ltd., John Swire & Sons Ltd., W. H. Hurford, C. G. Cocksedge (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 22, 23 and April 15, 1983.

Crown — Torts — Negligence — Nuisance — Action by Crown to recover cost of cleaning up fuel oil discharged from ship in waters in and around Port of Vancouver following collision with another ship — Special case for adjudication in lieu of trial by determination of questions of law — Whether proceedings properly brought in name of Crown instead of National Harbours Board — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28 — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 17, s. 3, s. 33(8),(10) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 734 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 27, s. 3(2)) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 66(1), Sch. C — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d) — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 7(3) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 108, Sch. III — National Harbours Board Operating By-law, SOR/70-279 (P.C. 1970-1135), s. 6(2) — Harbour of Vancouver Boundaries Determined and Administration, Management and Control Thereof Transferred to the National Harbours Board, SOR/67-417 (P.C. 1967-1581).

Transportation — Action by Crown to recover cost of cleaning up fuel oil discharged from ship in waters in and around Port of Vancouver following collision with another ship — Special case for adjudication in lieu of trial by determination of questions of law — Whether and to what extent, if any, owners of ship liable to Her Majesty for damages under the National Harbours Board Act, the Fisheries Act or at common law — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28 — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 17, s. 3, s. 33(8),(10) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 734 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 27, s. 3(2)) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 66(1), Sch. C — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d) — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 7(3) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 108,

La Reine (demanderesse)

c.

Navire Sun Diamond et ses propriétaires, Nichia Kaiun K.K., C. Darnell, Demosthenes G. Gabac, navire Erawan et ses propriétaires, John Swire & Sons (Shipping) Ltd., John Swire & Sons Ltd., W. H. Hurford, C. G. Cocksedge (défendeurs)

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 22, 23 mars et 15 avril 1983.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Nuisance — Action intentée par la Couronne en vue de recouvrer les frais de nettoyage du mazout déversé par un navire dans les eaux du port de Vancouver et aux environs à la suite d'une collision avec un autre navire — Exposé de cause soumis pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire des questions de droit — Est-ce à bon droit que l'action a été intentée au nom de la Couronne plutôt qu'au nom du Conseil des ports nationaux? — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28 — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.)), chap. 17, art. 3, art. 33(8),(10) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 734 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.)), chap. 27, art. 3(2)) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 66(1), annexe C — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 5d) — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 7(3) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 108, annexe III — Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, DORS/70-279 (C.P. 1970-1135), art. 6(2) — Fixation des limites du port de Vancouver et transfert de l'administration, de la gérance et du contrôle de ce port au Conseil des ports nationaux, DORS/67-417 (C.P. 1967-1581).

Transports — Action intentée par la Couronne en vue de recouvrer les frais de nettoyage du mazout déversé par un navire dans les eaux du port de Vancouver et aux environs à la suite d'une collision avec un autre navire — Exposé de cause soumis pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire des questions de droit — Les propriétaires du navire peuvent-ils être poursuivis en dommages-intérêts par Sa 'Majesté en vertu de la Loi sur le Conseil des ports nationaux, de la Loi sur les pêcheries ou de la common law et, le cas échéant, dans quelle mesure? — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28 — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.)), chap. 17, art. 3, art. 33(8),(10) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 734 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.)), chap. 27, art. 3(2)) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 66(1), annexe C — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970,

Sch. III — National Harbours Board Operating By-law, SOR/70-279 (P.C. 1970-1135), s. 6(2) — Harbour of Vancouver Boundaries Determined and Administration, Management and Control Thereof Transferred to the National Harbours Board, SOR/67-417 (P.C. 1967-1581).

This is an action brought by the Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen to recover the cost of cleaning up fuel oil discharged from the ship *Erawan* in and around the Port of Vancouver following a collision with another ship. The matter came before the Court as a special case for adjudication in lieu of trial by the determination of the questions of law set out in an agreed statement of facts. The questions involve the determination of whether and to what extent, if any, the owners of the ship *Erawan*, who, in a previous trial were held liable for the collision, are liable to Her Majesty in damages under the *National Harbours Board Act*, the *Fisheries Act* or at common law for the clean-up of private as well as public property. The defendants contend that the proceedings were not properly brought in the name of Her Majesty but that they should have been brought by the National Harbours Board, an agent of Her Majesty with jurisdiction over Vancouver Harbour and other surrounding areas and to which was transferred the administration, management and control of all works and property vested in Her Majesty and situate within the Port of Vancouver.

Held, these proceedings were properly brought in the name of Her Majesty whether on behalf of or in place of the National Harbours Board or as owner of the works and property vested in Her and located in and around Vancouver Harbour or whether as a result of a general right to take action with respect to a public nuisance and to mitigate damages which might foreseeably result therefrom. There is also an arguable case that action might have been taken by the plaintiff under the provisions of the *Fisheries Act*. The fact that statutory rights are given to an agent or quasi-agent of the Crown in respect of something does not deprive the Crown of the right to institute proceedings in respect of that thing.

While the Crown had no authority to act on behalf of private individuals who may have sustained damages, what was done was reasonable and is a good example of the *parens patriae* principle, with the Crown acting as a "prudent administrator". In the result, the following would be allowed: the entire cost of the water clean-up, whether within or outside the harbour limits; the costs of the beach and foreshore clean-up on all property belonging to the Crown, but not on private property; equipment damage and costs and expenses of cleaning, and payments to various claimants, including fishermen, to the exoneration of defendants although such payments were voluntary in nature.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Southern Canada Power Co., Ltd., [1937] 3 All E.R. 923 (P.C.), affirming [1936] S.C.R. 4; *The Attor-*

chap. J-2, art. 5d) — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 7(3) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 108, annexe III — Règlement a d'exploitation du Conseil des ports nationaux, DORS/70-279 (C.P. 1970-1135), art. 6(2) — Fixation des limites du port de Vancouver et transfert de l'administration, de la gérance et du contrôle de ce port au Conseil des ports nationaux, DORS/67-417 (C.P. 1967-1581).

Il s'agit d'une action intentée par le procureur général du Canada, au nom de Sa Majesté la Reine, en recouvrement du coût du nettoyage du mazout déversé par le navire *Erawan* à l'intérieur et aux environs du port de Vancouver à la suite d'une collision avec un autre navire. La Cour a été saisie de la question par un exposé de cause soumis pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire des questions de droit énoncées dans l'exposé conjoint des faits. Les points litigieux comprennent la question de savoir si et dans quelle mesure, le cas échéant, les propriétaires du navire *Erawan* qui, dans un procès antérieur, ont été tenus responsables de la collision, peuvent être poursuivis en dommages-intérêts par Sa Majesté en vertu de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, de la *Loi d sur les pêcheries* ou en vertu de la *common law* pour le nettoyage des propriétés privées et publiques. Les défendeurs soutiennent que l'instance n'a pas été régulièrement engagée au nom de Sa Majesté, mais qu'elle aurait dû l'être par le Conseil des ports nationaux, un mandataire de Sa Majesté exerçant sa compétence sur le port de Vancouver et les régions avoisinantes et auquel on a transféré l'administration, la gérance et le contrôle de tous les ouvrages et biens dévolus à Sa Majesté dans les limites du port de Vancouver.

Jugement: l'instance présente a, à bon droit, été engagée au nom de Sa Majesté qu'elle l'ait été au nom et en lieu et place du Conseil des ports nationaux ou à titre de propriétaire des ouvrages et des biens qui lui appartiennent et qui sont situés dans le port de Vancouver ou aux environs, ou par suite d'un droit général d'agir en cas de nuisance publique et d'atténuer les dommages prévisibles. On pourrait aussi soutenir que la demanderesse aurait pu intenter l'action sur le fondement de la *Loi sur les pêcheries*. Le fait que la loi donne un droit à quelque mandataire ou quasi-mandataire de la Couronne relativement à quelque chose, ne prive pas la Couronne de son droit d'ester relativement à cette chose.

Bien que la Couronne n'avait pas le pouvoir d'agir au nom des personnes privées qui peuvent avoir subi des dommages, ce qui a été fait était raisonnable et est un bon exemple du principe *parens patriae*, la Couronne agissant en «bon père de famille». En conséquence, voilà ce qui est accordé: l'ensemble du coût du nettoyage des eaux, à l'intérieur comme à l'extérieur des limites du port; celui du nettoyage des plages et des rives de toutes les propriétés appartenant à la Couronne, mais non des propriétés privées; celui du matériel endommagé ainsi que les coûts et débours dus au nettoyage et les paiements faits aux divers réclamants, y compris les pêcheurs, au profit des défendeurs, quoique ces paiements aient été volontaires.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Southern Canada Power Co., Ltd., [1937] 3 All E.R. 923 (P.C.), confirmant [1936] R.C.S. 4; *The Attor-*

ney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario (1894), 23 S.C.R. 458.

DISTINGUISHED:

Barraclough v. Brown, et al., [1897] A.C. 615 (H.L.); *Lagan Navigation Company v. Lambeg Bleaching, Dyeing and Finishing Company, Limited*, [1927] A.C. 226 (H.L.); *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637 (P.C.); *The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Ewen* (1895), 3 B.C.R. 468 (B.C.S.C.); *Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority, et al.*, [1978] 1 F.C. 464; 79 D.L.R. (3d) 522 (T.D.); *National Harbours Board v. Imperial Oil Limited et al.* (not reported, C-773353, judgment dated April 28, 1981(B.C.S.C.)).

CONSIDERED:

The Attorney General of Canada v. Western Higbie et al., [1945] S.C.R. 385; *National Harbours Board v. Hildon Hotel (1963) Limited et al.* (1967), 64 D.L.R. (2d) 639 (B.C.S.C.); *Langlois v. Canadian Commercial Corporation*, [1956] S.C.R. 954; *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority et al.* (1960), 23 D.L.R. (2d) 252 (Ont. C.A.); *State of California, by and through the Department of Fish and Game v. S.S. Bournemouth*, 307 Fed. Supp. 922 (U.S.D.C. 1969); *Attorney General v. P. Y. A. Quarries Limited*, [1957] 2 Q.B. 169 (C.A.); *The "Wagon Mound" (No. 2)*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 402 (Aus. S.C.); *Attorney-General of Canada v. Brister et al.*, [1943] 3 D.L.R. 50 (N.S.S.C.).

REFERRED TO:

Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas (1977), 1 B.C.L.R. 97 (C.A.); *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792; *Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1954] 2 Q.B. 182 (C.A.); *Baten's Case* (1599), 9 Co. Rep. 53 b; 77 E.R. 810 (*In Communi Banco*).

COUNSEL:

George Carruthers for plaintiff.
Peter Bernard for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This matter was set down for hearing as a special case for adjudication in lieu of trial by determination of the questions of law set out in an agreed statement of facts on the basis of the

ney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario (1894), 23 R.C.S. 458.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Barraclough v. Brown, et al., [1897] A.C. 615 (H.L.); *Lagan Navigation Company v. Lambeg Bleaching, Dyeing and Finishing Company, Limited*, [1927] A.C. 226 (H.L.); *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637 (P.C.); *The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Ewen* (1895), 3 B.C.R. 468 (C.S.C.-B.); *Bethlehem Steel Corporation c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, et autres*, [1978] 1 C.F. 464; 79 D.L.R. (3d) 522 (1^{re} inst.); *National Harbours Board v. Imperial Oil Limited et al.* (non publié, C-773353, jugement en date du 28 avril 1981 (C.S.C.-B.)).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Attorney General of Canada v. Western Higbie et al., [1945] R.C.S. 385; *National Harbours Board v. Hildon Hotel (1963) Limited et al.* (1967), 64 D.L.R. (2d) 639 (C.S.C.-B.); *Langlois v. Canadian Commercial Corporation*, [1956] R.C.S. 954; *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority et al.* (1960), 23 D.L.R. (2d) 252 (C.A. Ont.); *State of California, by and through the Department of Fish and Game v. S.S. Bournemouth*, 307 Fed. Supp. 922 (U.S.D.C. 1969); *Attorney General v. P. Y. A. Quarries Limited*, [1957] 2 Q.B. 169 (C.A.); *The "Wagon Mound" (No. 2)*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 402 (S.C. Austr.); *Attorney-General of Canada v. Brister et al.*, [1943] 3 D.L.R. 50 (C.S.N.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas (1977), 1 B.C.L.R. 97 (C.A.); *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] R.C.S. 792; *Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1954] 2 Q.B. 182 (C.A.); *Baten's Case* (1599), 9 Co. Rep. 53 b; 77 E.R. 810 (*In Communi Banco*).

AVOCATS:

George Carruthers pour la demanderesse.
Peter Bernard pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: La Cour instruit un exposé de cause soumis pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire, des questions de droit énoncées dans l'exposé conjoint des faits, sur le

facts set out in said statement which reads as follows:

The Plaintiff and the Defendants [*sic*] John Swire & Sons (Shipping) Ltd., owner of the Defendant ship "ERAWAN", the Defendant John Swire & Sons Ltd., the Defendant C.G. Cock-
sedge, in this case, and for the purpose of this case only, agree that for the determination of the issues herein the following facts are hereby admitted, subject to the qualifications or limitations (if any) hereunder specified:

Provided that this Agreement is made for the purpose of this action only and is not an admission to be used against the Plaintiff or the Defendants in any other case or by anyone other than the Plaintiff or the Defendants.

Provided that additional evidence, either of fact or opinion may be put into evidence at the request of the Court which does not vary or contradict the admissions made herein but no evidence which varies or contradicts the admissions of fact made herein are to be admitted into evidence.

1. The Attorney General of Canada brings this action on behalf of Her Majesty the Queen in right of Canada (hereinafter referred to as "Her Majesty") to recover the cost of cleaning up fuel oil which was discharged from the Defendant "ERAWAN" (hereinafter referred to as "ERAWAN") as hereinafter described.

2. The Defendant John Swire & Sons (Shipping) Ltd. is a United Kingdom Corporation having its head office and chief place of business at 66 Cannon Street, London, England, and on the 25th day of September 1973 and all times material to this action was the owner of the British vessel "ERAWAN" registered at the Port of London of gross tonnage 9,229.

3. At all times material to this action and in particular on September 25, 1973, the Defendant vessel was under the command of the Defendant C.G. Cockledge employed by the Defendant John Swire & Sons (Shipping) Ltd. and was being piloted by Canadian pilot Captain W.H. Hurford, who was licensed under the Pilotage Act S.C. 1970-71-72, Chapter 52, and amendments thereto.

4. (a) The National Harbours Board (hereinafter referred to as the "Board") is a body corporate incorporated pursuant to the National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, Chap. N-8, as amended, and pursuant to section 3(2) of the said Act is thereby deemed to be an agent of Her Majesty for the purposes of the said Act.

(b) For the purpose of and as provided for in the said National Harbours Board Act the National Harbours Board has jurisdiction over those areas set forth in the Schedule to the said Act including Burrard Inlet, Indian Arm (formerly known as the North Arm), and Port Moody, False Creek and English Bay, Sturgeon Bank and Roberts Bank.

5. By SOR/67-417 (P.C. 1967-1581) the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Transport, pursuant to sections 6 and 8 of the National Harbours Board Act, inter alia, transferred to the Board for administration, management and control, all works and property vested in Her Majesty and situate within the area of the Harbour of Vancouver (sometimes referred to as Vancouver Harbour and the Port

fondement des faits évoqués dans cet exposé, que voici:

[TRADUCTION] La demanderesse et la défenderesse John Swire & Sons (Shipping) Ltd., propriétaire du navire défendeur «ERAWAN», la défenderesse John Swire & Sons Ltd., le défendeur C.G. Cockledge, en l'espèce, et pour les besoins de l'espèce uniquement, sont convenus de reconnaître constants, pour fin de décision des points litigieux en cause, sous réserve des conditions ou restrictions ci-après indiquées (le cas échéant) les faits suivants:

Pourvu que la présente convention ne soit que pour les fins de la présente action uniquement et ne constitue pas un aveu pouvant être retenu contre la demanderesse ou les défendeurs dans d'autres affaires ou par des tiers autres que la demanderesse ou les défendeurs.

Pourvu aussi que des preuves supplémentaires, faits ou opinions, puissent être administrées à la demande de la Cour si elles n'infirment ni ne modifient les aveux faits dans les présentes, aucune preuve modifiant ou infirmant les aveux quant aux faits qui suivent n'étant admissible.

1. Le procureur général du Canada engage la présente action au nom de Sa Majesté la Reine du chef du Canada (ci-après «Sa Majesté») en répétition du coût du nettoyage du mazout déversé par le navire défendeur «ERAWAN» (ci-après l'«ERAWAN») selon les faits relatés ci-après.

2. La défenderesse John Swire & Sons (Shipping) Ltd. est une compagnie du Royaume-Uni dont le siège social et le principal centre d'affaires sont situés au 66, rue Cannon à Londres en Angleterre; le 25 septembre 1973 et à tous moments pertinents à l'espèce, elle était propriétaire du navire britannique «ERAWAN», de 9 229 tonneaux de jauge brute, dont le port d'attache est Londres.

3. À tous moments pertinents à l'espèce et notamment le 25 septembre 1973, le navire défendeur était commandé par le défendeur C.G. Cockledge, lequel était au service de la défenderesse John Swire & Sons (Shipping) Ltd., et était piloté par un pilote canadien, le capitaine W.H. Hurford, breveté en vertu de la Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chapitre 52, modifiée.

4. a) Le Conseil des ports nationaux (ci-après le «Conseil») est une personne morale constituée aux termes de la Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, modifiée, et en vertu du paragraphe 3(2) de ladite Loi, est réputé mandataire de Sa Majesté pour les fins de ladite Loi.

b) Pour l'objet et comme le prévoit ladite Loi sur le Conseil des ports nationaux, la juridiction du Conseil inclut, comme l'indique l'annexe à ladite Loi, l'anse Burrard, le bras Indian (auparavant le bras North) et Port Moody, le ruisseau False et la baie English, les bancs Sturgeon et Roberts.

5. En vertu du DORS/67-417 (C.P. 1967-1581), le gouverneur général en conseil, sur avis conforme du ministre des Transports et en vertu des articles 6 et 8 de la Loi sur le Conseil des ports nationaux, a notamment transféré au Conseil aux fins d'administration, de gérance et de contrôle, tous les ouvrages et propriétés dévolus à Sa Majesté et situés dans les limites du port, appelé parfois havre, de Vancouver (ci-après le port de

of Vancouver and hereinafter collectively referred to as the Port of Vancouver).

6. Real Property of Her Majesty at the Port of Vancouver under administration, management and control of the Board is subject to the Government Property Traffic Act R.S.C. 1970 Chap. G-10.

7. Real Property of Her Majesty at the Port of Vancouver, under the administration, management and control of the Board is subject to the Municipal Grants Act R.S.C. 1970 Chap. M-15.

8. In 1973 and at all times material to this action the Port of Vancouver was a public and navigable harbour administered by the Board.

9. In 1973 and at all times material to this action the Port of Vancouver:

(a) ranked first in Canada, first on the Pacific Coast of North America, and second only to New York on the entire continent in its tonnage of international trade;

(b) had 49 square miles of deep draft inner harbour with approximately 100 miles of shoreline;

(c) was ice-free and navigable year round and capable of handling a vessel up to 125,000 D.W.T. with a 50 foot draft;

(d) consisted of an Inner and Outer Harbour. The Inner Harbour (Burrard Inlet) is the central core of the Port of Vancouver. However, the total port incorporates a water area of 214 square miles, stretching from Vancouver to the United States Border (excluding the lower reaches of the Fraser River). The major facility of the Outer Harbour is Roberts Bank, a sophisticated bulk handling terminal located some 20 miles south of the city;

(e) was among the top international ports in terms of volume of cargo handled. Exports include grain, coal and coke, sulphur, lumber and logs, pulp, potash, copper ores, fodder and feed, propane gas and general cargo containers. Imports include raw sugar, phosphate rock, common salt, fuel oil, iron, steel, metals and general cargo containers;

(f) was visited by 2,222 foreign going deep sea vessels with a gross registered tonnage of 31,640,000 importing into Canada a cargo of 2,289,000 metric tons and exporting from Canada 27,164,000 metric tons of cargo;

(g) was visited 20,960 times by coastal vessels including B.C. Ferries at Tsawwassen with a tonnage of 39,211 bringing into the Port 4,238,000 metric tons of cargo and taking out of the Port 4,493,000 metric tons of cargo;

10. That in connection with the importation and exportation of cargo referred to in paragraph 9 herein charges are levied, inter alia, pursuant to the following regulations passed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Transport: Crane Tariff, Vancouver Heavy-Life Crane Tariff, Vancouver False Creek Fishermen's Terminal Dockage Tariff, Tariff of Electric Service Charges, Harbour of Vancouver, Vancouver Tariff of Wharf Charges, Vancouver Tariff of Dockage, Buoyage and Booming Ground Charges, Vancouver Water Service Tariff, Tariff of Elevator Charges, Pacific Harbours Dues Tariff By-Law.

Vancouver).

6. Les biens immeubles de Sa Majesté du port de Vancouver, dont le Conseil a l'administration, la gérance et le contrôle, sont régis par la Loi relative à la circulation sur les terrains du gouvernement, S.R.C. 1970, chap. G-10.

7. Les biens immeubles de Sa Majesté du port de Vancouver, dont le Conseil a l'administration, la gérance et le contrôle, sont aussi régis par la Loi sur les subventions aux municipalités, S.R.C. 1970, chap. M-15.

8. En 1973 et à tous moments pertinents en l'espèce, le port de Vancouver constituait un havre public navigable dont le Conseil avait l'administration.

9. En 1973 et à tous moments pertinents en l'espèce, le port de Vancouver:

a) occupait le premier rang au Canada, et sur la côte pacifique de l'Amérique du Nord, n'étant dépassé que par New York dans tout le continent, en termes de tonnage de commerce international;

b) comportait un arrière-port, en eau profonde, de 49 milles carrés et d'environ 100 milles de côte;

c) était libre de glaces à l'année longue et capable de recevoir des navires de 125 000 t.j.b. de 50 pieds de tirant d'eau;

d) comportait un arrière et un avant-port, l'arrière-port (l'anse Burrard) constituant le noyau central du port de Vancouver, l'ensemble du port couvrant cependant une superficie de mer de 214 milles carrés, de Vancouver à la frontière américaine (en excluant les approches du fleuve Fraser), les principales installations de l'avant-port étant situées au banc Roberts, un terminal sophistiqué de manutention en vrac à quelque 20 milles au sud de la ville;

e) se plaçait parmi les premiers ports internationaux pour le volume de marchandises exportées: céréales, charbon et coke, soufre, bois et billes, pâte à papier, potasse, minerais de cuivre, fourrage et aliments pour animaux, gaz propane et conteneurs de marchandises diverses; et importées: sucre brut, phosphates, sel de table, mazout, fer, acier, métaux et conteneurs de marchandises diverses;

f) a reçu 2 222 navires hauturiers, soit 31 640 000 tonneaux de jauge brute, qui ont transporté au Canada 2 289 000 tonnes métriques de marchandises et en ont exporté 27 164 000 tonnes métriques;

g) a reçu 20 960 caboteurs, y compris les traversiers britannico-colombiens à Tsawwassen, d'un tonnage de 39 211 tonneaux, qui ont apporté 4 238 000 tonnes métriques de marchandises et en ont expédié 4 493 000;

10. Dans le cadre des importations et exportations dont il est question au paragraphe 9 ci-dessus, des droits sont perçus sur le fondement notamment des règlements suivants, pris par le gouverneur en conseil, sur avis conforme du ministre des Transports: Règlement sur le tarif des droits de grues; sur le tarif des droits de levage d'objets lourds pour la grue de Vancouver; du terminal des pêcheurs de False Creek; sur le tarif du service d'électricité de Vancouver; sur le tarif des droits de quai de Vancouver; sur le tarif des droits de bassin, de corps-mort et d'aire de flottage de Vancouver; sur le tarif des droits de service d'eau de Vancouver; sur les droits d'élevateurs; sur le tarif des droits de port, région du Pacifique.

11. That in addition to charges levied as set forth in paragraph 10 herein the Board derives revenue from the lease of lands and premises as illustrated on the chart attached hereto, marked 1 and named Vancouver Harbour (Inner Port) which with the exception of the Lynnterm and Vanterm facilities shown thereon were substantially the same in September 1973.

12. That at all material times to this action in 1973 the Board had 439 outstanding leases respecting properties owned by Her Majesty in approximately seven municipalities surrounding the Port of Vancouver. The leases included land, reclaimed land, waterlots, warehouses and other structures from which the Board derived revenue. Most of the properties are shown on the chart marked 1. In 1973 the Board paid the said municipalities some \$627,500 as grants in lieu of municipal taxes pursuant to the provisions of the aforementioned Municipal Grants Act.

13. That for the year ended December 31, 1973, the Board had a net income of \$1,003,955 from the Port of Vancouver made up as follows:

(a) Harbour Operations and Control (including harbours dues [tolls], dockage, customer services, miscellaneous and sales)	\$ 906,431
(b) Open Storage Terminals (rentals)	\$ 122,254
(c) Container Terminals (wharfage, rentals, demurrage)	\$ 469,177
(d) Passenger Terminals (small tools)	\$ 1,546
(e) Real estate (leases, customer services, miscellaneous)	\$1,897,189
(f) Real estate (Roberts Bank) (rentals)	\$ 334,022
(g) Terminal operations (wharfage deficiencies, rentals demurrage, customer services miscellaneous)	\$1,884,131
(h) Grain Elevators (wharfage, rental)	\$ 355,326
(i) Ice manufacturing Plant (rental, sales)	\$ 14,850
(j) Small Craft Facilities (dockage, wharfage, rentals, customer services, miscellaneous)	\$ 66,116
 INCOME FROM TOTAL CUSTOMER SERVICES	 \$5,915,718
NET INCOME FOR 1973	\$1,003,955

14. On September 25, 1973, the "ERAWAN" was on a voyage from Tacoma, Washington, U.S.A. to the Port of Vancouver, British Columbia, carrying, *inter alia*, potash and chemicals. At about 0318 the "ERAWAN", under the conduct of a Canadian licensed pilot Captain William Hurford, was proceeding at the outer approaches to the Port of Vancouver.

15. On the aforementioned date and at a place south west of the Point Grey Bellbuoy outside the limits of the Port of Vancouver the "ERAWAN" came into collision with the motor vessel "SUN DIAMOND", of 8,176 gross tons registered at the Port of Osaka, Japan, owned by the Defendant Nichia Kaiun K.K., with an address at 123-1, Higashi-Machi, Ikuta-Ku

11. En sus des droits perçus comme il est dit au paragraphe 10 ci-dessus, la location de terrains et de locaux est aussi une source de revenus pour le Conseil comme le montre en annexe la carte portant la cote 1 intitulée Havre de Vancouver (arrière-port), les terrains et locaux, à l'exception des installations de Lynnterm et Vanterm y indiquées, étaient à peu près les mêmes en septembre 1973.

12. À tout moment important en l'espèce en 1973, le Conseil était lié par 439 baux concernant des propriétés appartenant à Sa Majesté réparties dans environ sept municipalités autour du port de Vancouver. Ont été notamment loués: des terrains, des terrains pris sur l'eau, des lots riverains, des entrepôts et d'autres structures sources de revenus pour le Conseil. La plupart des propriétés sont indiquées sur la carte portant la cote 1. En 1973, le Conseil a versé auxdites municipalités quelque 627 500 \$ de subventions en lieu et place de taxes municipales conformément aux dispositions de la Loi sur les subventions aux municipalités, précitée.

13. Pour l'année se terminant le 31 décembre 1973, le Conseil a déclaré un revenu net de 1 003 955 \$ pour le port de Vancouver dont voici la provenance:

a) opérations portuaires et contrôle (y compris droits de port [péages] et de bassin, services au client, divers et ventes)	906 431 \$
b) terminaux d'entreposage à ciel ouvert (locations)	122 254 \$
c) terminaux de conteneurs (droits de quai, locations, staries)	469 177 \$
d) terminaux de passagers (petits outils)	1 546 \$
e) immeubles (loyers, services au client, divers)	1 897 189 \$
f) immeubles (banc Roberts) (locations)	334 022 \$
g) exploitation des terminaux (déficiences en quai, staries, services au client, divers)	1 884 131 \$
h) silos à grain (droits de quai, location)	355 326 \$
i) fabrique de glace (location, ventes)	14 850 \$
j) installations pour petits bâtiments (bassins, droits de quai, locations, services au client, divers)	66 116 \$
 REVENU PROVENANT DE L'ENSEMBLE DES SERVICES AUX CLIENTS	 5 915 718 \$
REVENU NET POUR 1973	1 003 955 \$

14. Le 25 septembre 1973, l'«ERAWAN» en provenance de Tacoma, dans l'État de Washington (États-Unis), faisait route vers le port de Vancouver (Colombie-Britannique) chargé notamment de potasse et de produits chimiques. Vers 3 h 18 l'«ERAWAN», aux mains du pilote breveté canadien le capitaine William Hurford, arriva aux abords du port de Vancouver.

15. Ce jour-là, quelque part au sud-ouest de la bouée à cloche de la pointe Grey, en dehors des limites du port de Vancouver, l'«ERAWAN» a été abordé par le navire «SUN DIAMOND», de 8 176 tonneaux de jauge brute, immatriculé à Osaka (Japon) et appartenant au défendeur Nichia Kaiun K.K., domicilié au 123-1 Higashi-Machi, Ikuta-Ku Kobe (Japon). Au moment de

Kobe, Japan. At the time of the collision the "SUN DIAMOND" was outbound from the Port of Vancouver on a voyage to Seattle, Washington, U.S.A. under the conduct of a Canadian licensed pilot, Captain Colin Darnell.

16. The aforementioned collision occurred when the bow of the "SUN DIAMOND" struck the "ERAWAN" amidships puncturing certain tanks containing a quantity of fuel oil which subsequently escaped into the water at or near the place of collision as a direct result of the collision. Following the collision the two vessels were moved to a position east of the line between Point Grey and Point Atkinson which designates the outer limits of the Port of Vancouver. The tide was flooding, and this would bring the oil within the boundaries of the Port of Vancouver.

17. At about 0319 on September 25, 1973, the 1st Narrows Signal Station operated by the Board was notified by the "ERAWAN" of the collision and the Board's Harbour Master, and the pollution control officer, Department of Transport, Government of Canada shortly arrived on the scene of the collision. At 03:40 the Harbour Master requested that Clean Seas Canada Ltd. dispatch its equipment and men to the area of the collision as soon as possible to contain the oil. In accordance with an understanding between the Board and the Canadian Coast Guard, Department of Transport based on an Interim National Contingency Plan designed for dealing with oil spills the Board called upon the Canadian Coast Guard, Department of Transport and its resources for assistance. The Department of Transport took over command of clean up operations at the request of the Board and although the Board continued to provide assistance throughout the clean up operation all clean up costs claimed herein were paid for by the Department of Transport.

18. Clean Seas Canada Ltd., which had an oral agreement with the Board to contain oil spills, used its own resources and also obtained clean up assistance from a number of subcontractors who provided resources used in the clean up of the aforementioned oil spill which lasted until approximately October 23, 1973. During this period some work was done in all areas designated on the chart attached hereto and marked 2 in red, green or blue representing oil which escaped from the "ERAWAN". Some water surface clean up work was done at Gambier and Bowen Island, as depicted, to prevent oil from entering those areas. The Department of Transport maintains the Government Wharf, Snug Cove, Bowen Island.

19. On September 28th, 1973, the "ERAWAN" was towed from English Bay to Burrard Dry Dock in North Vancouver. In the course of this tow the First Narrows as shown on chart marked 1 was closed to marine traffic for approximately one hour and oil booms and other equipment were used to avoid the further spread of oil from the vessel. When the "ERAWAN" was alongside the Dry Dock spokesmen for the Department of Transport advised Clean Seas that the Department would no longer pay for services relative to the continuing escape of oil from the vessel. Clean Seas then made arrangements to bill Burrard Dry Dock for charges for work done in the area of the Dry Dock as a result of any further oil escape. The Clean Seas account for such services has been paid.

20. The aforementioned collision was caused solely by the negligence of either those in charge of the "ERAWAN", servants of the Defendant owner of the "ERAWAN" John Swire & Sons

l'abordage, le «SUN DIAMOND» sortait du port de Vancouver en route vers Seattle (État de Washington, États-Unis) sous la conduite du pilote canadien breveté le capitaine Colin Darnell.

16. C'est le «SUN DIAMOND» qui a abordé, comme il a été dit précédemment, l'«ERAWAN»; sa proue l'a heurté par le travers et a crevé des réservoirs contenant du mazout, lequel fut déversé dans la mer en conséquence directe de l'abordage. Après l'abordage, les deux bâtiments ont été déplacés en un point à l'est de la ligne reliant la pointe Grey et la pointe Atkinson, la limite extérieure du port de Vancouver. La marée montait, ce qui avait pour effet de pousser le pétrole vers le port.

17. Vers 3 h 19 le 25 septembre 1973, l'«ERAWAN» notifia de l'abordage le sémaphore qu'entretient le Conseil au premier Goulet; le maître du port du Conseil et le fonctionnaire chargé de la lutte contre la pollution au ministère des Transports du gouvernement du Canada arrivèrent peu après sur les lieux de l'accident. À 3 h 40, le maître du port demanda que Clean Seas Canada Ltd. envoie dès que possible son matériel et ses hommes sur les lieux de l'accident pour tenter de contenir le pétrole. Conformément à un arrangement intervenu entre le Conseil et la Garde côtière canadienne du ministère des Transports, en vertu du Plan provisoire d'urgence nationale conçu pour parer aux marées noires, le Conseil a demandé à la Garde côtière canadienne du ministère des Transports de lui venir en aide, elle et ses ressources. Le ministère des Transports a pris alors la direction des opérations de nettoyage à la demande du Conseil et, bien que le Conseil ait continué d'apporter son aide pendant toute la durée des opérations de nettoyage, tous les coûts réclamés en l'espèce ont été payés par le ministère des Transports.

18. Clean Seas Canada Ltd., qui a conclu un arrangement verbal avec le Conseil afin de parer aux marées noires, a utilisé ses propres ressources ainsi que celles d'un certain nombre de sous-traitants pour le nettoyage précité, lequel a duré jusqu'au 23 octobre 1973 environ. Au cours de cette période, des travaux ont été exécutés dans tous les secteurs indiqués, sur la carte annexée portant la cote 2, en rouge, en vert ou en bleu et montrant les fuites de pétrole de l'«ERAWAN». On a nettoyé la surface de l'eau aux îles Bowen et Gambier, comme il est indiqué, pour empêcher la marée noire d'atteindre ces secteurs. C'est le ministère des Transports qui exploite le quai du gouvernement de Snug Cove dans l'île Bowen.

19. Le 28 septembre 1973, l'«ERAWAN» fut remorqué de la baie English jusqu'à la cale sèche Burrard de North Vancouver. Au cours de ce remorquage, le premier Goulet, indiqué sur la carte portant la cote 1, fut interdit au trafic maritime pendant environ une heure et on a eu recours à des estacades et à d'autres appareils pour contenir le pétrole déversé. Une fois l'«ERAWAN» en cale sèche, des porte-parole du ministère des Transports ont fait savoir à Clean Seas que le Ministère ne payerait plus leurs services en cas de persistance de la fuite de pétrole du navire. Clean Seas convint alors d'arrangements prévoyant la facturation de la cale sèche Burrard pour les travaux exécutés aux abords de la cale sèche par suite de toute fuite de pétrole ultérieure. Le compte de Clean Seas pour ces services a été acquitté.

20. L'abordage précité fut uniquement le fait de la négligence des responsables du «ERAWAN», préposés de la propriétaire défenderesse du «ERAWAN», John Swire & Sons (Shipping)

(Shipping) Ltd. or other persons for whose negligence the said owner John Swire & Sons (Shipping) Ltd. is responsible at law as was found in the judgment of Mr. Justice Collier referred to in paragraph 21 herein.

21. The parties to this Agreement admit the findings of fact contained in the Judgment of Mr. Justice Collier pronounced on January 6, 1975 in cause No. T-3841-73 and T-3842-73 between:

The Owners of the Ship Sun Diamond
Nichia Kaiun K.K.,

Plaintiffs

and

The Ship ERAWAN, The Owners of The
Ship ERAWAN, John Swire & Sons Ltd.,
John Swire & Sons (Shipping) Ltd.,

Defendants

AND BETWEEN:

T-3842-73

John Swire & Sons (Shipping) Ltd.
Owners of the Ship ERAWAN,

Plaintiffs

and

The Ship Sun Diamond and Captain Darnell

Defendants

Attached and marked 3 is a copy of the Order of the Court respecting limitation of liability pursuant to section 647 and following of the Canada Shipping Act.

22. At the time of the collision the tide was flooding and the Port of Vancouver and some surrounding beaches and foreshore within the limits of the Port of Vancouver were seriously threatened.

23. As a direct result of the collision referred to in paragraphs 15, 16 and 17 herein and as described in the aforementioned judgment approximately 211 tons of fuel oil escaped from the fuel tanks of the "ERAWAN" into waters both adjacent to and in the Port of Vancouver and was deposited on foreshore in those areas depicted on the chart marked 2 to this Agreed Statement of Facts. Some of the oil was contained or pumped off the ship following the collision, some went onto beaches below the high water line and some to the water surface. It was reasonable to conclude that as oil was on the surface of the waters of Burrard Inlet for up to four days some of the oil depicted in blue on the chart marked 2 may have sunk to the seabed in the said areas depicted in blue.

24. The escape of fuel oil from the "ERAWAN" into the Port of Vancouver and surrounding waters and on foreshore as stated herein and as depicted on the chart marked 2 was a direct result of the collision. Complaints were made by approximately 40 commercial fishermen who alleged that oil from the "ERAWAN" had fouled hulls and commercial fishing gear. Approximately \$12,600 was paid by Her Majesty to these forty fishermen respecting their complaints.

25. Following the removal of the "ERAWAN" from English Bay to Burrard Dry Dock on September 28, 1973 at approximately 1600 hours the clean up of oil on the surface of the water was

Ltd., ou le fait de la négligence de tiers dont ladite propriétaire, John Swire & Sons (Shipping) Ltd., est responsable en droit comme l'a constaté le jugement de M. le juge Collier cité ci-après au paragraphe 21.

21. Les parties a cette convention reconnaissent fondées les constatations de fait que l'on trouve dans le jugement de M. le juge Collier prononcé le 6 janvier 1975, n^{os} de greffe T-3841-73 et T-3842-73, entre:

Les propriétaires du navire Sun Diamond,
Nichia Kaiun K.K.

demandeurs

et

Le navire ERAWAN, les propriétaires du
navire ERAWAN, John Swire & Sons Ltd.,
John Swire & Sons (Shipping) Ltd.

défendeurs

ET ENTRE

T-3842-73

John Swire & Sons (Shipping) Ltd.,
propriétaire du navire ERAWAN

demanderesse

et

Le navire Sun Diamond et le capitaine Darnell

défendeurs

Est annexée, portant la cote 3, copie d'une ordonnance judiciaire relative à la limitation de responsabilité fondée sur les articles 647 et suivants de la Loi sur la marine marchande du Canada.

22. Au moment de l'abordage la marée montait, aussi le port de Vancouver et certaines des plages et rives des environs, à l'intérieur des limites du port, étaient-elles dangereusement menacées.

23. Conséquence directe de l'abordage mentionné aux paragraphes 15, 16 et 17 ci-dessus, comme il est dit dans le jugement précité, environ 211 tonnes de mazout ont fui des soutes de l'«ERAWAN» pour se déverser dans les eaux du port de Vancouver ou adjacentes à celui-ci et se sont déposées sur la berge des secteurs indiqués sur la carte portant la cote 2 du présent exposé conjoint des faits. Une partie du pétrole a été contenue à bord du navire après l'abordage, puis pompée; une partie a été déposée sur les plages en deça de la ligne des hautes eaux et une autre flotta à la surface de l'eau. Il est raisonnable de conclure, étant donné la présence d'une nappe de pétrole à la surface des eaux de l'anse Burrard pendant quatre jours, qu'une certaine quantité de pétrole, indiquée en bleu sur la carte portant la cote 2, peut avoir coulé au fond dans lesdits secteurs délimités en bleu.

24. Le mazout déversé de l'«ERAWAN» dans le port de Vancouver et dans les eaux environnantes ainsi que sur les rives, comme il a été dit auparavant et comme il est indiqué sur la carte portant la cote 2, est la conséquence directe de l'abordage. Quelque quarante pêcheurs commerciaux ont porté plainte, soutenant que le pétrole de l'«ERAWAN» avait sali leurs coques et leurs appareils de pêche commerciale. Sa Majesté a versé environ 12 600 \$ à ces quarante pêcheurs en règlement de leurs plaintes.

25. Après le départ de l'«ERAWAN» de la baie English à destination de la cale sèche Burrard, le 28 septembre 1973, vers 16 h environ, on a interrompu le nettoyage de la surface de la

discontinued (or became unnecessary) and all the effort was directed towards the foreshore.

26. A complete summary of costs for clean up of oil, which was prepared by the Department of Transport is attached hereto and marked 4. For the purpose of this Agreed Statement John Swire & Sons (Shipping) Ltd. and John Swire & Sons Ltd. do not question the reasonableness of the costs marked 4 hereto which can be broken down as follows:

Water clean-up	\$270,568.03
Beach clean-up	297,598.25
Equipment clean-up and sundry	35,548.07
Total	\$603,714.35

The parties agree that the question of quantum of damages shall be the subject of a Reference if necessary.

27. The Board did not make payment of any of the above-mentioned charges or expenses. Payment was made by the Department of Transport.

28. Following the escape of oil from the "ERAWAN" the Minister responsible for the administration of the Fisheries Act for Canada who was M.P. for West Vancouver Howe Sound attended personally at the scene of the oil cleanup and observed and generally supervised the work that was being done under the direction of the Ministries of Transport and Environment (Fisheries) and Clean Seas Canada Ltd. The Minister did not make any specific direction that action be taken in accordance with Section 33 (10) of the Fisheries Act but believed that he had the power or authority as Minister of Fisheries to direct that clean up action be taken.

29. That in the event the Court finds the provisions of section 33 of the Fisheries Act, as it then was, relevant to the determination of the issues between the parties, it is admitted that the owners of the "ERAWAN" exercised all due diligence to prevent the discharge of oil from the vessel.

30. The following lands hereinafter described are owned by Her Majesty:

(a) All the foreshore and bed of the Public Harbour of Burrard Inlet and the area adjacent to the entrance thereto lying east of a line drawn south astronomically from the south-west corner of the Capilano Indian Reserve Number 5 to high water mark of Stanley Park.

(b) The Capilano Indian Reserve No. 5 shown on charts 1 and 2 except certain small portions which have been alienated and which are not material.

(c) Stanley Park shown on charts 1 and 2. The lease of Stanley Park has been granted for 99 years by His Majesty Edward VII to the City of Vancouver with rights of renewal as therein provided but subject to rights of His Majesty as therein provided. Legal title to Stanley Park consists of all that portion of the City of Vancouver (and the foreshore adjacent thereto) bounded by the Western limit of District Lot 185, Group One New Westminster District (as shown on the official plan thereof filed in the Land Registry Office at Vancouver) and the low water mark of the waters of Burrard Inlet, the First Narrows and English Bay and being all that peninsula lying to the West and North of the Said District Lot 185 known as "Stanley Park".

(d) Deadman's Island, occupied by the Department of National Defence and the Ministry of Transport.

mer (ce n'était plus nécessaire) et tous les efforts ont porté sur les berges.

26. Un mémoire de frais exhaustif du coût du nettoyage, que le ministère des Transports a établi, est annexé et porte la cote 4. Pour les fins du présent exposé, John Swire & Sons (Shipping) Ltd. et John Swire & Sons Ltd. ne mettent pas en cause le caractère raisonnable de l'état de frais, portant la cote 4, précité dont voici le détail:

Nettoyage de la mer	270 568,03 \$
Nettoyage des plages	297 598,25 \$
Matériel de nettoyage et divers	35 548,07 \$
Total	603 714,35 \$

Les parties sont convenues que la question du montant des dommages fera l'objet d'une référence si c'est nécessaire.

27. Le Conseil n'a payé aucun des frais ou débours précités. C'est le ministère des Transports qui a payé.

28. Après le déversement du pétrole de l'«ERAWAN», le Ministre responsable de l'administration de la Loi sur les pêcheries du Canada, par ailleurs député de West Vancouver Howe Sound, s'est rendu sur les lieux pour constater et superviser le travail qui s'effectuait sous la direction des ministères du Transport et de l'Environnement (Pêches) et de Clean Seas Canada Ltd. Le Ministre n'a pas expressément ordonné d'agir conformément au paragraphe 33(10) de la Loi sur les pêcheries mais croyait avoir le pouvoir et l'autorité, à titre de ministre des Pêches, d'ordonner le nettoyage.

29. Si le tribunal devait juger l'article 33 de la Loi sur les pêcheries de l'époque applicable au litige entre les parties, il est reconnu que les propriétaires de l'«ERAWAN» ont exercé toute la diligence nécessaire pour prévenir le déversement d'hydrocarbures du navire.

30. Les terrains ci-après décrits appartiennent à Sa Majesté:

a) Tout le rivage et le lit du havre public de l'anse Burrard et les secteurs adjacents à son entrée, sise à l'est d'une ligne tirée astronomiquement vers le sud depuis le coin sud-ouest de la réserve indienne Capilano n° 5, jusqu'à la laisse de haute mer du parc Stanley.

b) La réserve indienne Capilano n° 5 indiquée sur les cartes 1 et 2 sauf quelques petites superficies qui ont été aliénées et sont sans importance en l'espèce.

c) Le parc Stanley, indiqué sur les cartes 1 et 2. La location du parc Stanley avait été accordée pour 99 ans par Sa Majesté Édouard VII à la ville de Vancouver, avec droit de reconduction comme il y était stipulé, sous réserve des droits de Sa Majesté qui, aussi, y étaient stipulés. Le titre de propriété du parc Stanley vise toute cette partie de la ville de Vancouver (et des rives qui y sont adjacentes) bordée par la limite occidentale du lot du district 185, groupe un, district de New Westminster (tel qu'indiqué sur le plan officiel produit au bureau d'enregistrement à Vancouver) et la laisse de basse mer de l'anse Burrard, du premier Goulet et de la baie English, soit toute cette péninsule sise à l'ouest et au nord dudit lot du district 185 connu sous le nom de «parc Stanley».

d) L'île Deadman, qu'occupent les ministères de la Défense nationale et du Transport.

31. No attempt was made by any of the Defendants to abate the nuisance caused by the discharge of oil from the "ERAWAN".

32. Following its escape from the "ERAWAN" oil in varying amounts reached the foreshore at points along approximately 25 miles of coastline, and there was a likelihood that if the oil was not cleaned up from beaches further high tides could refloat and redistribute the oil onto previously clean areas. Attached hereto as 5 and 6 are diagrams published in Canadian Hydrographic Service Publication No. 22 showing *inter alia* the currents at Maximum Flood and Currents at Maximum Ebb on September 25, 1973.

33. (a) The aesthetic quality and the potential for recreation was impaired in varying degrees in those places where oil reached the foreshore as described in paragraph 30 herein.

(b) The waters and shorelines in the area of the spill depicted on charts 1 and 2 are used as follows:

(1) Public beaches at Stanley Park, Ambleside to Point Atkinson, Caulfied Cove and Snug Cove on Bowen Island;

(2) Three parks near Point Atkinson: Lighthouse, Whytecliff and Parc Verdun;

(3) Thirteen marinas that harbour many commercial fishing vessels and some 3,770 pleasure boats worth an estimated 16 million dollars. It is estimated that pleasure boats moored in Burrard Inlet spent an equivalent 9,400 days during September, 1973, 5,000 of these in Burrard Inlet itself;

(4) Scuba diving near Whytecliff Park and Point Atkinson where the underwater region surrounding Whytecliff Park was declared a reserve area on August 7, 1973. It is estimated that between 2,000 to 5,000 divers may have visited Whytecliff Park in 1973.

(5) It is estimated that water contact activities valued at \$8 million took place during September 1973 on Burrard Inlet beaches.

34. Annexed hereto and marked 7, 8, 9 and 10 are sketches indicating the spread of oil or oily film from the "ERAWAN" over the periods of September 25, 26, 27 and 28.

35. The Department of Transport, on behalf of Her Majesty, administers within the boundaries of the Port of Vancouver, the Government Floats, Caulfied, Lynwood Marina, North Vancouver Government Wharf, which are owned by Her Majesty and were subject to being fouled by oil if the oil from the "ERAWAN" had not been cleaned up.

36. The Department of Transport, on behalf of Her Majesty, maintains approximately 35 Aids to Navigation owned by Her Majesty within the boundary of the Port of Vancouver including radio beacons, light bellbuoys and foghorns. None of these Aids to Navigation were damaged by the oil spill.

37. The aforementioned collision and oil spill occurred in an area populated by fish:

(a) Thousands of adult salmon were in the waters of the Port of Vancouver at the time of the spill; approximately 550 were in the Port en route to spawn at the Capilano River Hatchery owned by Her Majesty and situated on the bank of the Capilano River some three miles upstream of its mouth as depicted on

31. Aucun des défendeurs n'a tenté de pallier la nuisance causée par le déversement de pétrole de l'«ERAWAN».

32. Après s'être déversé de l'«ERAWAN», le pétrole a finalement atteint la rive en divers points en quantité variable sur environ vingt-cinq milles de côte; vraisemblablement si le pétrole n'avait pas été nettoyé sur les plages, la marée haute pourrait l'emporter à nouveau et le rejeter dans des secteurs déjà nettoyés. Des diagrammes publiés dans la publication n° 22 du Service hydrographique du Canada sont annexés aux présentes, portant les cotes 5 et 6, et indiquent notamment les courants que créaient le flux et le reflux le 25 septembre 1973.

33. a) L'esthétique et le potentiel récréatif des rives ont été atteints à des degrés divers selon le lieu où le pétrole s'est déposé comme il est dit au paragraphe 30 ci-dessus.

b) Les eaux et les rives de la région atteinte par la marée noire décrite dans les cartes 1 et 2 ont les vocations suivantes:

(1) des plages publiques au parc Stanley, d'Ambleside jusqu'à la pointe Atkinson, à Caulfied Cove et à Snug Cove sur l'île Bowen;

(2) trois parcs des environs de la pointe Atkinson: Lighthouse, Whytecliff et le parc Verdun;

(3) treize ports de plaisance abritant de nombreux bateaux de pêche commerciale et quelque 3 770 bateaux de plaisance évalués à 16 millions de dollars, les bateaux de plaisance mouillés dans l'anse Burrard y ayant, est-il estimé, passé l'équivalent de 9 400 jours en septembre 1973 dont 5 000 dans l'anse Burrard proprement dite;

(4) plongée sous-marine dans les parages du parc Whytecliff et de la pointe Atkinson, la région sous-marine entourant le parc Whytecliff ayant été proclamée sanctuaire le 7 août 1973; entre 2 000 et 5 000 plongeurs autonomes auraient visité le parc Whytecliff en 1973;

(5) on évalue les activités, impliquant un contact avec la mer, pratiquées en septembre 1973 sur les plages de l'anse Burrard à 8 millions de dollars.

34. Sont annexées aux présentes, portant les cotes 7, 8, 9 et 10, des esquisses indiquant la dispersion de la nappe, ou d'une pellicule, de pétrole sur l'eau en provenance de l'«ERAWAN» les 25, 26, 27 et 28 septembre.

35. Le ministère des Transports, au nom de Sa Majesté, administre dans les limites du port de Vancouver les ports de plaisance Government Floats, Caulfied et Lynwood et le quai du gouvernement de North Vancouver qui appartiennent à Sa Majesté et qui auraient pu être salis par le pétrole de l'«ERAWAN» s'il n'y avait pas eu nettoyage.

36. Le ministère des Transports, au nom de Sa Majesté, assure l'entretien de quelque 35 aides à la navigation appartenant à Sa Majesté dans les limites du port de Vancouver notamment des amers radio, des bouées à cloche et à feu et des cornes de brume. Aucune de ces aides à la navigation n'a été endommagée par la marée noire.

37. L'abordage précité et le déversement d'hydrocarbures se sont produits dans un lieu poissonneux:

a) des milliers de saumons adultes se trouvaient dans les eaux du port de Vancouver au moment du déversement; environ 550 nageaient dans le port, en route pour frayer à la piscifaculture de Capilano appartenant à Sa Majesté, sur le bord de la rivière Capilano, quelque trois milles en amont de son embouchure, tel

the map marked 1 and 2. Hundreds of other fish would spawn naturally in the other spawning streams on the map marked 11 attached hereto. The Capilano River Hatchery is an artificial spawning facility and is part of Her Majesty's salmon enhancement program.

(b) In June 1973 approximately 600,000 juvenile salmon fish and 41,000 steelhead juvenile fish were released from the said Hatchery after being reared at the Hatchery for 2 years; many of these fish would be expected to migrate to the waters at the approaches to the Port of Vancouver and subsequently return in the fall and subsequent years to spawn at the rivers and streams depicted on the map marked 11 as well as up the aforementioned Capilano River Hatchery.

(c) In 1973 a total of approximately 500,000 adult salmon returned from the sea, including the waters in and around the Port of Vancouver, to the Salmon spawning streams depicted on map 11 attached hereto, including the Capilano River Hatchery.

(d) In 1973 the estimated commercial wholesale value of fish (principally salmon) associated with the following six streams and rivers which empty into Burrard Inlet: Capilano River, McKay Creek, Mosquito Creek, Lynn Creek, Seymour River and Indian River, was approximately \$500,000. Of that approximately \$181,000 represented 145,000 pounds of fish that were harvested in September 1973 from the Point Grey-Burrard Inlet area marked Area 29-C on the Department of the Environment, Fisheries Operations, Statistical Map attached hereto and marked 12.

(e) In September 1973 there was an estimated three to four hundred tons of herring and three hundred tons of anchovy fish present in the waters in and around the Port of Vancouver. The wholesale value of the commercial herring has been estimated at \$168,000 to \$224,000 for 1973.

(f) In September 1973 the Point Grey-Burrard Inlet area depicted as 29-C on the Department of the Environment Fisheries Operations Statistical Map attached hereto and marked 12 was a nursery ground for several species of flatfish, some of which are commercially important.

(g) In September 1973 and throughout the year ten to twelve boats were estimated to be fishing for crabs and shrimps in the approaches to the Port of Vancouver. Approximately 23,000 pounds of crabs and shrimp with a commercial wholesale value of approximately \$14,000 were harvested in September 1973 from the waters in and around the Port of Vancouver depicted as 29-C on the aforementioned map.

(h) The Port of Vancouver supports a sizeable resident population of Dungeness Crabs (*Cancer magister*). The area between the First and Second Narrows bridges, False Creek and English Bay, are closed to crab fishing. However, crabs from these areas migrate to other areas in Burrard Inlet and Indian Arm and crab larvae will be dispersed throughout the region and enhance the sport and commercial catches.

(i) Crab traps are set along Spanish Banks and Ambleside by sportsfishermen.

(j) The waters and tidal foreshore of Burrard Inlet, Indian Arm and Vancouver Harbour are closed to the taking of shellfish because of bacterial contamination.

qu'indiqué sur la carte portant les cotes 1 et 2. Des centaines d'autres poissons fraient naturellement dans les autres ruisseaux indiqués sur la carte portant la cote 11, annexée aux présentes. La pisciculture de Capilano, une frayère artificielle, fait partie du programme de Sa Majesté de mise en valeur du

a saumon;

b) en juin 1973, environ 600 000 jeunes saumons et 41 000 jeunes truites arc-en-ciel furent mis en liberté audit établissement piscicole après deux ans d'élevage; un grand nombre de ces poissons devaient migrer dans les eaux avoisinant le port de Vancouver, puis revenir à l'automne et les années suivantes frayer dans les rivières et ruisseaux indiqués sur la carte portant la cote 11 et remonter aussi jusqu'à la pisciculture de Capilano mentionnée auparavant;

c) en 1973, un total d'environ 500 000 saumons adultes remonteraient, depuis la mer, y compris les parages du port de Vancouver, jusqu'aux ruisseaux leur servant de frayères indiqués sur la carte 11 annexée, y compris jusqu'à la pisciculture de Capilano;

d) en 1973, la valeur commerciale au prix de gros du poisson (principalement du saumon) associé aux six ruisseaux et rivières qui se jettent dans l'anse Burrard, soit la rivière Capilano, le ruisseau McKay, le ruisseau Mosquito, le ruisseau Lynn, la rivière Seymour et la rivière Indian, était évaluée à 500 000 \$ approximativement, dont environ 181 000 \$ représentaient 145 000 livres de poissons capturés en septembre 1973 dans la zone pointe Grey-anse Burrard, la zone 29-C de la carte statistique du ministère de l'Environnement (opérations de pêche), annexée aux présentes et portant la cote 12;

e) en septembre 1973, on estimait à trois ou quatre cent tonnes les harengs et à trois cent tonnes les anchois vivant dans les parages et dans les eaux du port de Vancouver. La valeur estimative au prix de gros du hareng commercial était de 168 000 \$ à 224 000 \$ en 1973;

f) en septembre 1973, la zone pointe Grey-anse Burrard, numérotée zone 29-C sur la carte statistique du ministère de l'Environnement (opérations de pêche) annexée aux présentes et portant la cote 12, servait de zone d'alevinage pour plusieurs espèces de poissons plats dont certains ont une valeur commerciale;

g) en septembre 1973, et au cours de l'année, on évalue à dix ou douze le nombre de bateaux qui ont pêché le crabe et la crevette au large du port de Vancouver. Environ 23 000 livres de crabes et de crevettes, d'une valeur commerciale au prix de gros d'environ 14 000 \$, ont été capturés en septembre 1973 dans les eaux et dans les parages du port de Vancouver, la zone 29-C de la carte précitée;

h) dans les eaux du port de Vancouver vivent une quantité appréciable de crabes dormeurs (*Cancer magister*). La pêche au crabe est interdite dans le secteur borné par les ponts des premier et second Goulets, le ruisseau False et la baie English. Mais les crabes migrent ailleurs dans l'anse Burrard et le bras Indian et les larves de crabe sont dispersées dans toute la région rehaussant ainsi les captures sportives et commerciales;

i) les pêcheurs sportifs posent des pièges à crabe le long des bancs Spanish et d'Ambleside;

j) dans les eaux, lais et relais de l'anse Burrard, du bras Indian et du port de Vancouver, la capture des crustacés est interdite à cause de la contamination bactériologique;

(k) Due to congestion due in part to navigation fishing is prohibited in the Port of Vancouver, however the Port serves as a reserve for many varieties of fish including: salmon, crabs, shrimp, flatfish.

(l) The fishing industry in British Columbia is one of the top three industries in the Province.

38. (a) The oil that escaped from the "ERAWAN" is deleterious to fish and is disruptive to their life processes. As a result of the aforementioned spill, the flesh of the fish, if it came into contact with the oil, was subject to being tainted, and the accumulative toxins would likely render fish inedible.

(b) Some of the oil that escaped from the "ERAWAN" would sink and possibly create damage to the sea bed including smothering shellfish beds and interfering with fish feeding or breeding grounds.

39. The effects of oil on salmon fish may be indirect as well as direct. Indirectly food organisms and habitat were affected. It is probable that intertidal organisms in several areas including food organisms of juvenile salmon such as amphipods were killed by suffocation after being coated with oil. There was no evidence of damage to or destruction of salmon resulting from the oil discharge.

40. Access by Her Majesty's subjects to recreational areas for sailing, swimming, sportfishing and the commercial fishery was affected by the said oil spill and would have been even greater if the said oil spill had not been cleaned up.

41. That among the terms and conditions with respect to the admission of British Columbia into the Union of the Dominion of Canada on May 16, 1871 it was agreed that Canada would assume and defray the charges for the Protection and encouragement of fisheries. Now produced and marked 13 is a copy of a document relating to the entry of British Columbia into the Union.

42. Now produced and marked 14 are copies of documents relating to the agreement between the province of British Columbia and the federal Government declaring the Harbour of Burrard Inlet to be a public harbour and the property of Canada.

43. Now produced and marked 15 is a copy of lease of Stanley Park from the late King Edward VII to the City of Vancouver dated November 1, 1908.

44. Now produced and marked 16 is a copy of the National Harbours Board Act and By-Law A-1 (Operating Regulations).

45. Now produced and marked 17 is a copy of a map and accompanying index of location and sighting times respecting oil deposited on the foreshore as described in the above-mentioned paragraphs 32 and 33 including Bowen Island and Passage Island.

46. Now produced and marked 18 is a series of photographs depicting some of the oil deposited on the foreshore as described in the above-mentioned paragraphs 32 and 33.

The questions for the determination of this Honourable Court are as follows:

1. Whether the owners of the "ERAWAN" are liable to Her Majesty for damages under the provisions of the National

k) en raison de la congestion en partie causée par la navigation, la pêche est interdite dans le port de Vancouver, mais il sert de sanctuaire pour plusieurs espèces dont le saumon, les crabes, la crevette et le poisson plat;

l) l'industrie de la pêche de la Colombie-Britannique se situe ^a parmi les trois principales industries de la province.

38. a) Les hydrocarbures déversés par l'«ERAWAN» sont délétères pour le poisson dont ils attaquent les fonctions vitales. La chair des poissons mis en contact avec le pétrole déversé risquait de s'avarier et les toxines accumulées pouvaient le rendre imangeable. ^b

b) Une partie du pétrole déversé de l'«ERAWAN» a coulé, endommageant probablement le fond de la mer et recouvrant les bancs de crustacés et les lieux où le poisson se nourrit et fraye.

39. Les effets du pétrole sur le saumon peuvent être indirects ^c aussi bien que directs. Indirectement, son habitat et les organismes dont il se nourrit ont été atteints. Il est probable que les organismes intertidaux dans plusieurs secteurs, y compris les organismes servant de nourriture aux jeunes saumons comme les amphipodes, ont été tués par asphyxie après avoir été recouverts de pétrole. Il n'y a cependant aucune preuve que des ^d saumons aient subi un dommage ou soient morts par suite de la marée noire.

40. À cause de ladite marée noire, les sujets de Sa Majesté n'ont pu avoir accès aux lieux consacrés au nautisme, à la natation et à la pêche sportive et les pêcheries commerciales en ont aussi souffert; le dommage aurait été beaucoup plus grand ^e si l'on n'avait pas combattu cette marée noire.

41. L'une des conditions de l'admission de la Colombie-Britannique dans l'Union de la Puissance du Canada le 16 mai 1871 avait été que le Canada prenne à sa charge le coût de la protection et de la mise en valeur des pêcheries. Est produite, ^f portant la cote 13, copie de l'acte incorporant la Colombie-Britannique à l'Union.

42. Sont produites sous la cote 14, copies des actes constatant la convention intervenue entre la province de Colombie-Britannique et le Gouvernement fédéral et déclarant que le port de l'anse Burrard constitue un havre public appartenant au Canada. ^g

43. Est produite, sous la cote 15, copie du bail du parc Stanley que feu le Roi Édouard VII a consenti à la ville de Vancouver en date du 1^{er} novembre 1908.

44. Est produite, sous la cote 16, copie de la Loi sur le Conseil des ports nationaux et du Règlement A-1 (le Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux). ^h

45. Est produite, sous la cote 17, copie d'une carte, et de l'index (qui y est joint) des lieux et heures d'observation des rejets d'hydrocarbures, décrits aux paragraphes 32 et 33 précités, sur les rives notamment des îles Bowen et Passage. ⁱ

46. Est produite, sous la cote 18, une série de photographies montrant certains des dépôts d'hydrocarbures rejetés sur les rives comme il est dit aux paragraphes précités 32 et 33.

Voici les points litigieux sur lesquels la Cour devra statuer:

1. Les propriétaires de l'«ERAWAN» sont-ils, en vertu de la Loi sur le Conseil des ports nationaux et de ses règlements

Harbours Board Act, regulations and by-laws made pursuant thereto.

2. Whether the owners of the "ERAWAN" are liable to Her Majesty for damages under the Fisheries Act.

3. Whether the owners of the "ERAWAN" are liable to Her Majesty for damages in common law through negligence, trespass, public or private nuisance.

4. If the owners of the "ERAWAN" are found to [be] liable to Her Majesty for any of the said clean-up charges, in what area of damage does liability for clean up attach:

- i) water clean-up (in all or some locations);
- ii) beach-foreshore clean-up (in all or some locations);
- iii) both areas (in all or some locations);
- iv) equipment damage and costs and expenses of cleaning;
- v) payments made to various claimants including fishermen.

It is agreed by the parties that the amount of the invoices are recited herein for identification purposes and are not admitted or agreed as damages as a result of their inclusion in this agreed statement of facts. The inclusion of any particular fact on this agreed statement is not deemed to be an admission or concession that such fact is relevant to the issues in the within action or to the questions for the determination of the Court as set out above.

At the opening of the hearing some amendments were made to the statement of claim so as to add following subparagraph 17(e), an additional subparagraph (f) reading "Interest", subparagraph (f) in the original statement of claim now becoming (g). A further amendment was made so as to strike the first five named defendants and last two named defendants from the style of cause, which is therefore now amended accordingly. This results from the findings of fact in the judgments of Justice Collier pronounced on January 6, 1975 in cause No. T-3841-73 and T-3842-73, between the owners of the ship *Erawan* and the ship *Sun Diamond* referred to in paragraph 21 of the agreed statement of facts and his finding of law that the collision was caused solely by the negligence of either those in charge of the *Erawan*, servants of the defendants owner of the *Erawan* John Swire & Sons (Shipping) Ltd. or other persons for whose negligence the said owner John Swire & Sons (Shipping) Ltd. is responsible at law as set out in paragraph 20 of the agreed statement of facts.

d'application, responsables envers Sa Majesté des dommages causés?

2. Les propriétaires de l'«ERAWAN» sont-ils, en vertu de la Loi sur les pêcheries, responsables envers Sa Majesté des dommages causés?

3. Les propriétaires de l'«ERAWAN» sont-ils, en *common law*, responsables envers Sa Majesté des dommages causés, motifs pris de négligence, d'intrusion et de nuisance publique ou privée?

4. En cas de responsabilité des propriétaires de l'«ERAWAN» envers Sa Majesté du paiement de tout ou partie des frais dudit nettoyage, à quel domaine cette responsabilité pour le nettoyage s'attache-t-elle:

- i) le nettoyage des eaux (en tous ou certains lieux)?
- ii) le nettoyage des rives et des plages (en tous ou certains lieux)?
- iii) l'un et l'autre domaine (en tous ou certains lieux)?
- iv) le matériel endommagé et le coût de son nettoyage?
- v) les paiements versés aux divers réclamants, y compris aux pêcheurs?

Les parties reconnaissent que les montants des factures n'ont été donnés que pour fin d'identification et ne constituent ni une reconnaissance de l'importance des dommages, ni un accord à ce sujet, même s'ils sont inclus dans l'exposé conjoint des faits. L'inclusion d'un fait particulier dans l'exposé conjoint ne constitue ni une reconnaissance ni une admission que ce fait est pertinent aux points litigieux en l'espèce ou aux questions dont est saisie la Cour comme il est dit ci-dessus.

Au début de l'audience, on a modifié la déclaration afin d'ajouter, après le sous-paragraphe 17e) un nouveau sous-paragraphe f) «Intérêt», le sous-paragraphe f) de la déclaration originale devenant maintenant le sous-paragraphe g). On a aussi supprimé les cinq premiers défendeurs et les deux derniers de l'intitulé de cause, lequel a été modifié en conséquence. Cela résulte des constatations de fait des jugements prononcés par le juge Collier le 6 janvier 1975 dans les affaires nos T-3841-73 et T-3842-73, opposant les propriétaires de l'*Erawan* et du *Sun Diamond*, affaires citées au paragraphe 21 de l'exposé conjoint des faits, ainsi que de sa décision en droit, que l'abordage était dû uniquement à la négligence soit des responsables de l'*Erawan*, préposés de la propriétaire défenderesse de l'*Erawan*, John Swire & Sons (Shipping) Ltd., soit de tiers dont ladite propriétaire, John Swire & Sons (Shipping) Ltd., était en droit responsable de la négligence, comme l'énonce le paragraphe 20 de l'exposé conjoint des faits.

During argument it was not disputed that the incident took place within the 12-mile limit. Ownership of water rights within the Georgia Straits belongs to British Columbia as a result of a 3 to 2 decision of the British Columbia Court of Appeal in a *Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*.¹ The Supreme Court had previously decided in *Reference Re: Offshore Mineral Rights* (B.C.)² that the mineral rights belonged to the Federal Crown, provinces only being able to claim land above low water without express legislation to the contrary. This judgment was distinguished in the British Columbia judgment and Crown counsel in the present proceedings stated it was not claimed that the Federal Crown owns the water rights.

It appears from an order issued by Collier J. in December of 1979 that limitation of liability has been made, and that the owners of the ship *Sun Diamond* and others have been paid the portion due to them so that only the balance of fund, amounting to \$377,733.15, remains to satisfy any judgment rendered as a result of the present proceedings. While defendants do not admit any liability, it is agreed that should liability be found there will be a reference as to damages relating to the quantum only. The present proceedings will decide what, if any, elements of damages can properly be included in the claim.

Defendants contend that the proceedings were not properly brought in the name of Her Majesty the Queen but it is plaintiff's contention that it would not have been appropriate for the National Harbours Board to have commenced an action in the circumstances since not only did it not have the resources to contain the oil but the clean-up was in fact directed by and paid for by the Department of Transport on behalf of Her Majesty. If the action had been brought by the National Harbours Board it is, plaintiff contends, an agent of the Crown, and

Au cours du débat, il n'a pas été contesté que l'accident s'était produit en deçà de la limite de 12 milles. La propriété des eaux du détroit de Georgie est dévolue à la Colombie-Britannique par suite d'une décision à trois contre deux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas* (l'Affaire de l'avis sur la propriété du fond du détroit de Georgie et autres aires maritimes y reliées)¹. La Cour suprême avait auparavant jugé dans *Reference Re: Offshore Mineral Rights* (B.C.) (l'Affaire de l'avis sur les droits miniers sous-marins de Colombie-Britannique)² que les droits miniers sous-marins étaient dévolus à la Couronne fédérale, les provinces ne pouvant prétendre qu'aux terres en deçà de la laisse de basse mer sauf législation expresse contraire. Cet arrêt a fait l'objet d'un distinguo dans l'arrêt de la Colombie-Britannique et l'avocat de la Couronne a déclaré qu'il n'était pas soutenu en la présente espèce que la Couronne fédérale était propriétaire de ces eaux.

Il semble, d'après une ordonnance du juge Collier de décembre 1979, qu'il y a eu limitation de responsabilité et paiement aux propriétaires du *Sun Diamond* et à certains tiers de la part qui leur était due, de sorte qu'il ne reste que 377 733,15 \$ pour acquitter tout jugement pouvant être rendu en l'espèce. Certes, les défendeurs ne reconnaissent aucune responsabilité, mais ils admettent que si responsabilité il devait y avoir, il y aurait alors référence quant au montant des dommages uniquement. L'instance dira quels éléments du dommage, si dommage il y a, peuvent être à bon droit inclus dans la réclamation.

Les défendeurs soutiennent que l'instance n'a pas été régulièrement engagée au nom de Sa Majesté la Reine; mais la demanderesse soutient qu'il n'appartenait pas au Conseil des ports nationaux de l'intenter dans les circonstances puisque non seulement il n'avait pas les ressources pour combattre la marée noire, mais encore que le nettoyage a dans les faits été ordonné et payé par le ministère des Transports, au nom de Sa Majesté. Si l'action avait été intentée par le Conseil des ports nationaux, elle l'aurait été, soutient

¹ (1977), 1 B.C.L.R. 97 [C.A.].

² [1967] S.C.R. 792.

¹ (1977), 1 B.C.L.R. 97 [C.A.].

² [1967] R.C.S. 792.

that the principal must have the same rights as the agent.

In support of its contention that the action was properly brought plaintiff relies on the provisions of the *National Harbours Board Act*³ and what is referred to as the Six Harbours Agreement entered into in June, 1924 between the two governments that the harbour of Burrard Inlet, *inter alia*, is a public harbour within the meaning of The THIRD SCHEDULE of *The British North America Act, 1867*,⁴ having become the property of Canada as of July 20, 1871 by virtue of section 108 of the said Act and of Order in Council dated May 16, 1871, which agreement was confirmed by Order in Council P.C. 941, June 7, 1924.

By SOR/67-417 the Governor in Council transferred to the National Harbours Board the management, administration and control of all works and property vested in Her Majesty and situate within the area of the Harbour of Vancouver.

Plaintiff contends that Her Majesty is not precluded from bringing an action in Her own name for damages for negligence and nuisance for pollution to the waters which are the subject of Her jurisdiction. The waters of the harbour may not constitute a "work or property" but Her Majesty's jurisdiction over the harbours is for purposes of litigation and the recovery of damages in the nature of a proprietary right. Her Majesty does not own the sea bed of English Bay but she does own the sea bed and foreshore of Burrard Inlet by virtue of the Six Harbours Agreement. In support of this reference was made to the case of *The Attorney General of Canada v. Western Highbie et al.*,⁵ in which it will be noted that the plaintiff was the Attorney General of Canada suing on behalf of His Majesty the King to get possession of the land covered by water in the bed of Coal Harbour and the Harbour of Vancouver. The judgment of Rinfret C.J. points out at page 404:

When the Crown, in right of the Province, transfers land to the Crown, in Right of the Dominion, it parts with no right. What takes place is merely a change of administrative control.

³ R.S.C. 1970, c. N-8.

⁴ 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) found in R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5.

⁵ [1945] S.C.R. 385.

la demanderesse, par un mandataire de la Couronne; or on doit reconnaître au mandant les mêmes droits qu'à son mandataire.

Pour appuyer son argument que l'action a régulièrement été engagée, la demanderesse cite la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*³ et ce qu'on a appelé la Convention des six ports, intervenue en juin 1924 entre les deux gouvernements et stipulant que le port d'anse Burrard notamment est un havre public aux termes de la TROISIÈME CÉDULE de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*,⁴ étant devenu propriété du Canada à compter du 20 juillet 1871 en vertu de l'article 108 dudit Acte et d'un arrêté en conseil du 16 mai 1871, convention que confirma le décret C.P. 941 du 7 juin 1924.

Par le DORS/67-417, le gouverneur en conseil transféra au Conseil des ports nationaux l'administration, la gérance et le contrôle de tous les ouvrages et propriétés dévolus à Sa Majesté dans les limites du port de Vancouver.

La demanderesse soutient que Sa Majesté peut fort bien, en son propre nom, engager une action en dommages-intérêts pour négligence et nuisance en raison de la pollution des eaux de sa juridiction. Les eaux du port ne sont peut-être pas un «ouvrage» ni une «propriété», mais la compétence de Sa Majesté sur les ports aux fins d'ester et de recouvrer des dommages-intérêts est de la nature d'un droit de propriété. Le fond de la mer de la baie English n'appartient pas à Sa Majesté, mais c'est le cas du fond de la mer et des rives de l'anse Burrard, en vertu de la Convention des six ports. On a cité à cet égard l'affaire *The Attorney General of Canada v. Western Highbie et al.*⁵, où c'était le procureur général du Canada, au nom de Sa Majesté le Roi, qui, partie demanderesse, réclamait la possession du terrain sous-marin qu'était le fond du havre Coal et du port de Vancouver. L'arrêt du juge en chef Rinfret rappelle à la page 404:

[TRADUCTION] Lorsque la Couronne du chef de la province transporte un fonds à la Couronne du chef du Dominion, elle n'abandonne aucun droit. Ce qui intervient n'est qu'un changement de contrôle administratif.

³ S.R.C. 1970, chap. N-8.

⁴ 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) rapporté dans S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5.

⁵ [1945] R.C.S. 385.

On the same page the learned Chief Justice points out:

... it is admitted by the Province of British Columbia that the Dominion held the foreshore of Coal Harbour as owner since 1871.

At page 408 reference is made to the case of *The Attorney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario*⁶ where at page 469, Strong C.J. said:

That the crown, although it may delegate to its representatives the exercise of certain prerogatives, cannot voluntarily divest itself of them seems to be a well recognized constitutional canon.

At the time this action was brought the National Harbours Board could sue and be sued in its own name⁷ and this same provision still remains in the present *National Harbours Board Act* (*supra*).

By virtue of the *Department of Justice Act*⁸ the Attorney General for Canada shall

5. ...

(d) have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any public department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada ...

The National Harbours Board is defined as an agency corporation pursuant to subsection 66(1) of the *Financial Administration Act*⁹ being a Crown corporation named in Schedule C.

Plaintiff refers to a number of sections of the *National Harbours Board Act* as a result of which it may be said that the National Harbours Board is Her Majesty's "alter-ego". *Inter alia*, subsection 3(2) of the Act provides that the Board is an agent of Her Majesty, the members of the Board are appointed by the Governor in Council [subsection 3(1)] and the *Government Employee's Compensation Act* [R.S.C. 1970, c. G-8] applies to all employees who receive their benefits, except salaries, as employees in the Public Service. Subsection 7(1) gives the Board jurisdiction *inter alia*, over Vancouver Harbour, the boundaries of which

⁶ (1894), 23 S.C.R. 458.

⁷ *National Harbours Board Act, 1936, S.C. 1936, c. 42, subs. 3(3).*

⁸ R.S.C. 1970, c. J-2.

⁹ R.S.C. 1970, c. F-10.

Le docte juge en chef note:

[TRADUCTION] ... la province de Colombie-Britannique reconnaît que la rive du havre Coal appartient au Dominion depuis 1871.

a

À la page 408, on cite l'arrêt *The Attorney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario*⁶ où, à la page 469, le juge en chef Strong avait dit:

b

[TRADUCTION] Que la Couronne, si elle peut déléguer à ses représentants l'exercice de certaines prérogatives, ne peut volontairement s'en départir est, semble-t-il, un principe constitutionnel bien reconnu.

c

Au moment où la présente action a été engagée, le Conseil des ports nationaux pouvait ester en son propre nom⁷ et le peut toujours, en vertu de la même disposition, que l'on retrouve dans la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* actuelle (précitée).

d

En vertu de la *Loi sur le ministère de la Justice*⁸ les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

5. ...

e

d) il est chargé de régler et de diriger la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre la Couronne ou un ministère public sur les matières qui rentrent dans les limites de l'autorité ou des attributions du Canada ...

f

Le Conseil des ports nationaux est défini comme une corporation de mandataire par le paragraphe 66(1) de la *Loi sur l'administration financière*⁹, étant une corporation de la Couronne nommée à l'annexe C.

g

La demanderesse cite certains articles de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* selon lesquels le Conseil serait l'«alter ego» de Sa Majesté. Ainsi, par exemple, le paragraphe 3(2) de la Loi porte que le Conseil est mandataire de Sa Majesté, que ses membres sont nommés par le gouverneur en conseil [paragraphe 3(1)] et que la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État* [S.R.C. 1970, chap. G-8] s'applique à tous les préposés qui continuent de retenir le statut, et d'avoir droit de recevoir tous les avantages, sauf le traitement, d'employés de la Fonction publique. Selon le paragraphe 7(1), la juridiction du Conseil s'étend

⁶ (1894), 23 R.C.S. 458.

⁷ *Loi sur le Conseil des ports nationaux, 1936, S.C. 1936, chap. 42, par. 3(3).*

⁸ S.R.C. 1970, chap. J-2.

⁹ S.R.C. 1970, chap. F-10.

are set by the Governor in Council. All property acquired or held by the Board is vested in Her Majesty in Right of Canada (subsection 11(2)). Contracts awarded by the Board above a certain amount must be approved by the Governor in Council (subsection 13(3)) which makes by-laws for the direction, conduct and government of the Board and its employees and the administration, management and control of the several harbours works and property under its jurisdiction [subsection 14(1)]. All monies received by the Board are paid to the Receiver General of Canada and advances are made out of the Consolidated Revenue Fund to the Board by the Minister of Finance for working capital purposes (section 28). Monies received by the Board are paid to the credit of the Receiver General and credited to a special account designated the National Harbours Board Special Account (section 24). The land under the jurisdiction of the Board is subject to the *Government Property Traffic Act*¹⁰ and the Board does not pay taxes but makes grants under the *Municipal Grants Act*¹¹.

Reference is made by the plaintiff to the case of *R. v. Southern Canada Power Co., Ltd.*¹² That action was commenced in the Exchequer Court by the Crown concerning damage to a railway train on an embankment operated by the CNR. The railway was the property of the Dominion of Canada and ownership had never been conveyed to the CNR although the company had been entrusted with its management and operation by statute and given the right to bring an action of this kind. Both the Supreme Court of Canada and the Privy Council held that the Crown was the proper party to bring the action. At page 927, Lord Maugham referred to the "admirably clear" statement of Mr. Justice Davis found in [1936] S.C.R. 4, at pages 8-9 as follows:

A preliminary objection was raised by the appellant at the trial and renewed before us that the Crown had no right to take these proceedings in the Exchequer Court of Canada, the contention being that the right of action was by statute vested in the Canadian National Railways Company and that that company could only sue in the ordinary courts and not in the

notamment au port de Vancouver, dont les limites sont fixées par le gouverneur en conseil. Tout bien acquis ou détenu par le Conseil est dévolu à Sa Majesté du chef du Canada (paragraphe 11(2)).

a Les contrats adjudgés par le Conseil pour une somme supérieure à un certain montant doivent être approuvés par le gouverneur en conseil (paragraphe 13(3)) lequel établit des règlements pour la direction, la conduite et la gouverne du Conseil et de ses employés, ainsi que pour l'administration, la gestion, la régie des divers ports, ouvrages et biens dans sa juridiction [paragraphe 14(1)]. Tous les fonds reçus par le Conseil sont remis au receveur général du Canada; le ministre des Finances autorise les avances faites au Conseil à même les deniers non affectés du Fonds du revenu consolidé pour les fins du capital de roulement (article 28). Les deniers que le Conseil reçoit sont versés au crédit du receveur général dans un compte spécial appelé Compte spécial du Conseil des ports nationaux (article 24). Les terrains situés dans la juridiction du Conseil sont assujettis à la *Loi relative à la circulation sur les terrains du gouvernement*¹⁰ et le Conseil ne paie pas de taxes mais accorde des subventions conformément à la *Loi sur les subventions aux municipalités*¹¹.

La demanderesse cite l'affaire *R. v. Southern Canada Power Co., Ltd.*¹². Cette instance, engagée en Cour de l'Échiquier par la Couronne, portait sur les dommages causés à un chemin de fer dont l'emprise était exploitée par le CN. Le chemin de fer appartenait au Dominion du Canada qui ne l'avait jamais cédé au CN bien que la compagnie en ait eu la gestion et l'exploitation de par la législation ainsi que le droit d'engager une action de ce genre. Tant la Cour suprême du Canada que le Conseil privé ont statué que la Couronne était bel et bien la partie en droit d'engager l'action. À la page 927, lord Maugham cite l'exposé [TRADUCTION] «admirablement limpide» du juge Davis dans [1936] R.C.S. 4, aux pages 8 et 9:

[TRADUCTION] L'appelante avait excipé d'une exception préliminaire, qu'elle renouvela devant nous, soit que la Couronne n'avait pas le droit d'engager cette procédure devant la Cour de l'Échiquier du Canada, le droit d'action étant par législation dévolu à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, la compagnie ne pouvant ester que devant les juridic-

¹⁰ R.S.C. 1970, c. G-10.

¹¹ R.S.C. 1970, c. M-15.

¹² [1937] 3 All E.R. 923 [P.C.].

¹⁰ S.R.C. 1970, chap. G-10.

¹¹ S.R.C. 1970, chap. M-15.

¹² [1937] 3 All E.R. 923 [P.C.].

Exchequer Court of Canada. The learned trial judge carefully reviewed the statutory law upon the subject and concluded, I think rightly, that the Crown was the owner of the railway and had never given up its right to sue for any claim it had in connection with the operation of the railway.

Again on the same page [9]:

While a right of action was given to the railway company by sec. 33 of the *Canadian National Railway Act*, R.S.C. 1927, ch. 172, and this action might have been taken in the name of the Canadian National Railways Company, His Majesty in right of the Dominion of Canada did not relinquish his right as owner to sue.

The Minister of Transport administers the *National Harbours Board Act* and under subsection 7(3) of the *Department of Transport Act*¹³ the duties, powers and functions of the Minister extend to the National Harbours Board over which he has the control, regulation, management and supervision. In the present case when the collision occurred the National Harbours Board initially asked for the assistance of the Ministry of Transport in cleaning up the oil but soon realized that the Board itself did not have the resources to do the job and turned the handling of the clean-up over to the Ministry of Transport. Its actions in cleaning up the nuisance could, it is contended, be considered in connection with the control of the National Harbours Board by the Minister of Transport acting through his local officials. Defendants in their argument refer to subsection 6(2) of By-law A-1 being the operating regulations of the National Harbours Board¹⁴ which reads as follows:

6. ...

(2) The Board may remove any encumbrance, obstruction, nuisance or possible cause of danger or damage at the risk and expense of the person who is responsible therefor.

They contend that there was no transfer by the National Harbours Board to the Department of Transport nor to the Crown of the right to sue for the expense incurred in having the nuisance removed by Clean Seas, the party engaged by the Department of Transport to undertake the work.

¹³ R.S.C. 1970, c. T-15.

¹⁴ [SOR/70-279] P.C. 1970-1135, June 23, 1970.

tions de droit commun et non devant la Cour de l'Échiquier du Canada. Le docte premier juge a soigneusement analysé le droit législatif sur le sujet pour conclure à bon droit je crois, que la Couronne était propriétaire du chemin de fer et n'avait jamais abandonné son droit d'ester pour toute créance qu'elle pouvait avoir au sujet de l'exploitation du chemin de fer.

À nouveau, sur la même page [9]:

[TRADUCTION] Certes, un droit d'action étant conféré à la compagnie ferroviaire par l'art. 33 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1927, chap. 172, l'instance aurait fort bien pu être engagée par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, mais Sa Majesté du chef du Dominion du Canada n'a pas renoncé à son droit d'ester en tant que propriétaire.

Le ministre des Transports est responsable de l'application de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* et, en vertu du paragraphe 7(3) de la *Loi sur le ministère des Transports*¹³, les devoirs, pouvoirs et fonctions du Ministre s'étendent au Conseil des ports nationaux dont il a le contrôle, la régie, la direction et la surveillance. En l'espèce, au moment de l'abordage, le Conseil des ports nationaux a d'abord demandé l'aide du ministre des Transports pour nettoyer la nappe de pétrole, mais il s'est rapidement rendu compte qu'il ne disposait pas des ressources nécessaires et il s'en est alors remis au ministère des Transports. Ces mesures prises pour le nettoyage de la nuisance peuvent, soutient-on, être considérées comme liées au contrôle que le ministre des Transports exerce sur le Conseil des ports nationaux par le biais de ses fonctionnaires locaux. Les défendeurs, dans leur plaidoirie, citent le paragraphe 6(2) du Règlement A-1, le *Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux*¹⁴ que voici:

6. ...

(2) Le Conseil peut enlever ou supprimer tout encombrement, obstacle, incommodité ou cause possible de dangers ou de dommages, aux risques et dépens du contrevenant.

Ils soutiennent qu'il n'y a eu aucun transfert du Conseil des ports nationaux au ministère des Transports ou à la Couronne du droit d'ester en répétition des débours engagés pour faire supprimer la nuisance par Clean Seas, le tiers engagé par le ministère des Transports pour effectuer le travail.

¹³ S.R.C. 1970, chap. T-15.

¹⁴ [DORS/70-279] C.P. 1970-1135, le 23 juin 1970.

Reference was made to the British Columbia case of *National Harbours Board v. Hildon Hotel (1963) Limited et al.*¹⁵ where leaking oil from the hotel was accidentally pumped into the harbour. The Board took steps to get rid of the oil and charged the hotel company under the provisions of the by-law which contained somewhat similar provisions of those of the present by-law. The Court discussed the difference between private nuisance and public nuisance stating that plaintiff had no claim in so far as its right was vested in private nuisance. At page 644 the judgment refers to the words of Denning L.J. in *Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. Ltd. et al.*¹⁶ where he states:

The term "public nuisance" covers a multitude of sins, great and small.

The *Hildon Hotel* judgment goes on to say [at page 644]:

... the plaintiff here suffered no personal damage unless it can be said that the defendants' action invoked a statutory obligation on the plaintiff to expend monies to clean up the pollution. It is unnecessary however to speculate on the extent to which public nuisance may cover the present case, for it clearly comes under the heading of nuisance in art. 4(2) and (3) of the by-law, *supra*, and may properly be termed a "statutory nuisance".

It was the Harbours Board which brought the action, however. The defendant also refers to the Supreme Court of Canada case of *Langlois v. Canadian Commercial Corporation*¹⁷ in which the judgment of Kerwin C.J. stated at page 956:

If the obligation in this case had been incurred on its own behalf, the decision of the Judicial Committee in *International Railway Company v. Niagara Parks Commission* ([1941] A.C. 328, [1941] 2 All E.R. 456, [1941] 3 D.L.R. 385, [1941] W.W.R. 338, 53 C.R.T.C. 1) would apply. It was there held that there was nothing to prevent an agent from entering into a contract on the basis that he is himself to be liable to perform it as well as his principal and that the Commissioners, having entered into a certain agreement "on their own behalf", as well as on behalf of the Crown, had done so on the express terms that they were to be liable for its fulfilment. By the latter part of s. 10 of the respondent's Act, the obligation here in question is to be taken to have been incurred on its own behalf. It is, therefore, in the same position as if it were not an agent for the Crown and it is subject to the general law of the province of Quebec, as the case was fought on the basis that it was the law of that province that was applicable.

¹⁵ (1967), 64 D.L.R. (2d) 639 [B.C.S.C.].

¹⁶ [1954] 2 Q.B. 182 [C.A.], at p. 196.

¹⁷ [1956] S.C.R. 954.

On a cité l'espèce *National Harbours Board v. Hildon Hotel (1963) Limited et al.*¹⁵, de Colombie-Britannique, où le mazout qui avait fui de l'hôtel avait accidentellement été pompé dans le port. Le Conseil avait pris des mesures et facturé l'hôtel en vertu du règlement qui comportait des dispositions présentant certaines similitudes avec le Règlement en cause. La Cour débattit de la différence entre une nuisance publique et une nuisance privée pour dire que le demandeur n'avait pas de droit d'action dans la mesure où son droit découlait d'une nuisance privée. À la page 644, le jugement cite l'arrêt du lord juge Denning dans *Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. Ltd. et al.*¹⁶:

[TRADUCTION] Le terme «nuisance publique» s'applique à une multitude de fautes, graves et vénielles.

Le jugement *Hildon Hotel* poursuit [à la page 644]:

[TRADUCTION] ... le demandeur ici n'a subi aucun dommage personnel à moins que l'on considère que l'acte des défenderesses fait entrer en jeu une obligation légale du demandeur d'affecter des deniers aux opérations de nettoyage. Il n'est pas nécessaire cependant de discourir sur la mesure dans laquelle la notion de nuisance publique s'applique au cas d'espèce, car manifestement celui-ci se range sous la rubrique nuisance des par. 4(2) et (3) du règlement précité et peut être qualifié de «nuisance de droit législatif».

C'est le Conseil qui avait engagé l'action cependant. La défenderesse cite aussi l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Langlois v. Canadian Commercial Corporation*¹⁷ où le juge en chef Kerwin dit, à la page 956:

[TRADUCTION] Si l'obligation en l'espèce avait été souscrite en son nom, la décision du Comité judiciaire *International Railway Company v. Niagara Parks Commission* ([1941] A.C. 328, [1941] 2 All E.R. 456, [1941] 3 D.L.R. 385, [1941] W.W.R. 338, 53 C.R.T.C. 1) s'appliquerait. Il y a été jugé que rien n'interdit au mandataire de contracter en son nom et de se rendre responsable de l'exécution du contrat en sus de son mandant; les commissaires, ayant contracté «en leur nom» tout autant qu'en celui de la Couronne, avaient expressément stipulé qu'ils seraient responsables de son exécution. De par l'art. 10 in fine de la Loi de l'intimée, l'obligation en cause doit être réputée souscrite en son nom. Elle est donc dans la même position que celui qui n'est pas mandataire de la Couronne; elle est régie par le droit commun de la province de Québec, l'affaire ayant été débattue sur la prémisse que le droit applicable était celui de cette province.

¹⁵ (1967), 64 D.L.R. (2d) 639 [C.S.C.-B.].

¹⁶ [1954] 2 Q.B. 182 [C.A.], à la p. 196.

¹⁷ [1956] R.C.S. 954.

In the case of *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority et al.*¹⁸ it was held that civil proceedings for an injunction or a declaration in respect of an alleged public nuisance are open only to the Attorney General suing either alone or on the relation of another. In either case the Attorney General has an unfettered discretion in deciding whether to sue whereas a private person, unless he has sustained some special damage over and above that affecting the public at large or unless he is asserting some special statutory benefit, cannot bring an action to enjoin a public nuisance. This would appear to support plaintiff's contention that action is properly brought by Her Majesty the Queen rather than by the National Harbours Board.

Defendants refer to section 13 of the *National Harbours Board Act*, which, in subsection (1), provides that the Board shall call tenders by public advertisement for the execution of works unless *inter alia* the cost will not exceed \$15,000 or there is a pressing emergency in which delay would be injurious to the public interest, which is certainly the case here. Subsection (3) provides, however, that no contract for the execution of any such work shall be awarded without the approval of the Governor in Council in any event for an amount in excess of \$15,000 unless, *inter alia*, the amount of the contract as indicated by the tender of the person to whom the contract is to be awarded does not exceed \$50,000. There were, of course, no tenders in the present case and the cost greatly exceeded \$50,000. As stated in paragraph 17 of the agreed statement of facts the Harbour Board was notified of the collision and the Board's harbour master and the pollution control officer of the Department of Transport arrived at the scene of the collision, whereupon the harbour master requested that Clean Seas Canada Ltd. dispatch its equipment and men to the area of the collision as soon as possible to contain the oil. In accordance with an understanding between the Board and the Canadian Coast Guard, Department of Transport, based on an Interim National Contingency Plan designed for dealing with oil spills, the Board called upon the Canadian Coast Guard, Department of Transport and its resources for assistance whereupon the Department of Trans-

¹⁸ (1960), 23 D.L.R. (2d) 252 (Ont. C.A.).

Dans l'arrêt *Grant v. St. Lawrence Seaway Authority et al.*¹⁸, il fut jugé qu'une instance au civil, en injonction ou en déclaration, portant sur une prétendue nuisance publique, était ouverte au procureur général étant seul ou de concert avec un tiers. Dans les deux cas, le procureur général détient le pouvoir discrétionnaire d'agir ou non alors qu'une personne privée, à moins d'avoir subi un dommage particulier supérieur à celui du public en général, ou à moins de se prévaloir d'un avantage spécial de droit législatif, ne peut engager une action en nuisance publique. Ce qui tend à confirmer l'argument de la demanderesse que l'action a, à bon droit, été engagée par Sa Majesté la Reine plutôt que par le Conseil des ports nationaux.

Les défendeurs citent l'article 13 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, lequel, en son paragraphe (1), porte que le Conseil doit demander par annonce publique des soumissions pour l'exécution de ses travaux à moins, par exemple, que le coût n'excède pas 15 000 \$, ou dans les cas d'extrême urgence alors que tout retard serait préjudiciable à l'intérêt public, ce qui certainement était le cas ici. Cependant, le paragraphe (3) dispose qu'aucun contrat, pour l'exécution de quelque entreprise que ce soit, ne doit de toute façon être adjugé sans l'approbation du gouverneur en conseil pour un montant supérieur à 15 000 \$ sauf, notamment, si le montant du contrat indiqué par la soumission de la personne à qui le contrat doit être adjugé n'excède pas 50 000 \$. Il n'y a eu, bien entendu, aucune soumission dans le cas présent et le coût a grandement dépassé 50 000 \$. Comme il est dit au paragraphe 17 de l'exposé conjoint des faits, le Conseil des ports a été notifié de l'abordage; le maître du port du Conseil, et le fonctionnaire du ministère des Transports chargé de la lutte contre la pollution se sont alors rendus sur les lieux de l'abordage, puis le maître du port a requis la présence du matériel et des hommes de Clean Seas Canada Ltd. sur les lieux de l'abordage dès que possible pour combattre la nappe de pétrole. Conformément à un arrangement intervenu entre le Conseil et la Garde côtière canadienne du ministère des Transports, arrangement fondé sur le Plan provisoire d'urgence nationale élaboré pour combattre les marées noires, le Conseil demanda l'aide

¹⁸ (1960), 23 D.L.R. (2d) 252 (C.A. Ont.).

port took over command of the clean-up operations at the request of the Board, although the Board continued to provide assistance while all clean-up costs were paid for by the Department of Transport. While the Interim National Contingency Plan does not have the force of law, defendants do not contend that the Board and Department of Transport did not act prudently in the matter and I do not think it is incumbent upon defendants to raise the absence of approval by Order in Council as an issue preventing the National Harbours Board from claiming the costs incurred in this clean-up nor the Department of Transport acting on its behalf by engaging and paying for the services of Clean Seas, nor that the Crown cannot claim in the event that the National Harbours Board, its agent, could not as a result of the lack of such Order in Council. If anything, it appears to me that this is another reason why it was preferable to bring proceedings in the name of Her Majesty.

Plaintiff also relies on subsection (10) of section 33 of the *Fisheries Act*¹⁹ which read at the time of institution of proceedings as follows:

33. ...

(10) No civil remedy for any act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is an offence under this section, and where, by reason of the occurrence or existence in, upon or adjacent to any water frequented by fish of any condition resulting from an act or omission by a person that is an offence under this section, the Minister directs any action to be taken by or on behalf of the Crown to repair or remedy the condition or reduce or mitigate any damage to or destruction of life or property that has resulted or may reasonably be expected to result from its occurrence or existence, the costs and expenses of and incidental to the taking of such action, to the extent that such costs and expenses can be established to have been reasonably incurred in the circumstances, are recoverable by the Crown from that person with costs in proceedings brought or taken therefor in the name of Her Majesty in any court of competent jurisdiction.

While there was no formal direction by the Minister to clean-up the oil spill, the Minister of Fisheries, who happened to be the Member of Parliament for West Vancouver-Howe Sound at the time, attended personally at the scene of the oil clean-up and observed and generally supervised the work that was being done under the direction

¹⁹ R.S.C. 1970, c. F-14, as amended by [R.S.C. 1970] (1st Supp.), c. 17 [s. 3].

de la Garde côtière canadienne et de ses ressources et le ministère des Transports prit la direction des opérations de nettoyage à la demande du Conseil. Le Conseil continua de fournir de l'aide, mais tout le coût du nettoyage fut payé par le ministère des Transports. Certes, le Plan provisoire d'urgence nationale n'avait pas force de loi, mais les défendeurs ne prétendent pas que le Conseil et le ministère des Transports n'ont pas agi prudemment dans l'affaire et ce n'est pas aux défendeurs, je crois, de faire valoir que l'absence de décret d'approbation interdit au Conseil des ports nationaux de réclamer les dépenses engagées lors de ce nettoyage et au ministère des Transports de retenir et de payer les services de Clean Seas en son nom, et enfin à la Couronne d'ester, au cas où le Conseil des ports nationaux, son mandataire, ne le pourrait en raison de l'absence dudit décret. C'était là plutôt une raison supplémentaire d'engager la procédure au nom de Sa Majesté.

La demanderesse invoque aussi le paragraphe (10) de l'article 33 de la *Loi sur les pêcheries*¹⁹ libellé, au moment où l'action fut engagée, comme suit:

33. ...

(10) Aucun recours devant les tribunaux civils pour un acte ou une omission n'est suspendu ni affecté du fait que l'acte ou l'omission constitue une infraction au présent article et, lorsqu'il se produit ou qu'il existe dans, sur ou près de toutes eaux poissonneuses une situation résultant du fait qu'une personne s'est rendue coupable d'un acte ou d'une omission constituant une infraction en vertu du présent article, si le Ministre ordonne que des mesures soient prises, par la Couronne ou pour son compte, en vue de redresser la situation ou d'y remédier ou de réduire ou d'atténuer tout dommage causé à la vie ou aux biens ou toute destruction de ceux-ci qui sont ou risquent normalement de devenir une conséquence de cette situation, les frais directs et indirects relatifs à ces mesures, pour autant que l'on puisse établir qu'ils ont été normalement encourus dans les circonstances, peuvent être recouvrés par la Couronne sur cette personne en même temps que les frais des poursuites intentées ou engagées à cette fin au nom de Sa Majesté devant tout tribunal compétent.

Le ministre des Pêches n'a donné aucune directive formelle de procéder au nettoyage mais, comme il était député de West Vancouver-Howe Sound à l'époque, il y a assisté et a supervisé les opérations entreprises sous la direction des ministères des Transports et de l'Environnement (Pêches) et de Clean Seas Canada Ltd. On reconnaît au paragra-

¹⁹ S.R.C. 1970, chap. F-14, modifié par [S.R.C. 1970] (1^{er} Supp.), chap. 17 [art. 3].

of the Ministries of Transport and Environment (Fisheries) and Clean Seas Canada Ltd. It is admitted in paragraph 28 of the agreed statement of facts that he believed he had the power or authority as Minister of Fisheries to direct that clean-up action be taken. Under the circumstances, it would appear there was no need for written direction, his presence at the scene constituting at least approval of what was being done. Defendants further argue subsection (10) is not operative unless the violators are guilty of an offence which was not the case in the present circumstances.

Subsection (8) of section 33 reads as follows:

33. ...

(8) In a prosecution for an offence under this section or section 33.4, it is sufficient proof of the offence to establish that it was committed by an employee or agent of the accused whether or not the employee or agent is identified or has been prosecuted for the offence, unless the accused establishes that the offence was committed without his knowledge or consent and that he exercised all due diligence to prevent its commission.

It may introduce the doctrine of *respondeat superior* but it was the pilot who was found responsible by the judgment of Collier J. for the collision which resulted in the oil spill. He has not been prosecuted for the offence and, in any event, it was committed without the knowledge or consent of the defendant vessel or owners nor was there any lack of diligence on their part in preventing the collision. The defendants argue that subsection (10) merely gives a right of recovery from the person responsible for the offence—that is to say, the compulsory pilot, licensed by the Canadian government itself, so that an estoppel would operate against the present claim.

There is considerable force in the defendants' argument that in the absence of proof of commission of an offence which is not in issue before the Court in these proceedings, or in any event an offence for which defendants can be held liable, section 33 of the *Fisheries Act* cannot be invoked to justify plaintiff's claim. It is true that the *Fisheries Act* as a whole did not appear to give authority for the cleaning up of oil spills despite the fact that they are undoubtedly severely damaging to fisheries. Nevertheless, the Minister was present and assisted in directing the clean-up and

phé 28 de l'exposé conjoint des faits que le Ministre croyait détenir le pouvoir et l'autorité, en tant que ministre des Pêches, d'ordonner le nettoyage. Dans ces circonstances, il semblerait que sa présence sur les lieux rendait superflue toute directive écrite et constituait à tout le moins une approbation de ce qui se faisait. Mais les défendeurs soutiennent de plus que le paragraphe (10) n'est pas applicable à moins que les contrevenants ne soient coupables d'une infraction, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Voici le paragraphe (8) de l'article 33:

33. ...

(8) Dans la poursuite d'une infraction prévue au présent article ou à l'article 33.4, il suffit, pour établir l'infraction, de démontrer qu'elle a été commise par un employé ou un mandataire de l'accusé, que cet employé ou mandataire soit ou non identifié ou qu'il ait été poursuivi ou non pour cette infraction, à moins que cet accusé n'établisse d'une part que la contravention a été commise sans qu'il le sache ou y consente et d'autre part qu'il s'est dûment appliqué à prévenir sa commission.

La doctrine *respondeat superior* peut être ainsi introduite, mais c'est le pilote que le jugement du juge Collier a reconnu responsable de l'abordage dont résulta le déversement d'hydrocarbures. Il n'a pas été poursuivi pour l'infraction et, de toute façon, elle a été commise à l'insu du navire défendeur et de ses propriétaires et sans leur consentement, et il n'y a eu aucun manque de diligence de leur part à prévenir l'abordage. Les défendeurs arguent que le paragraphe (10) ne fait qu'accorder un droit de répétition du responsable de l'infraction, c'est-à-dire du pilote obligatoire, breveté par le gouvernement canadien lui-même, de sorte qu'il y aurait *estoppel* opérant une fin de non-recevoir à la demande.

L'argument des défendeurs, qu'en l'absence de preuve de perpétration d'une infraction, qui n'est pas en cause dans l'instance dont la Cour est saisie et dont de toute façon les défendeurs peuvent être tenus responsables, on ne saurait faire valoir l'article 33 de la *Loi sur les pêcheries* comme fondement de la demande, a beaucoup de poids. Il est vrai que la *Loi sur les pêcheries*, prise globalement, ne paraît attribuer aucun pouvoir de nettoyage des déversements d'hydrocarbures même si, cela ne fait aucun doute, ceux-ci sont fort dommageables pour la pêche. Néanmoins le Ministre était

undoubtedly acted properly in doing so and might perhaps be said to have been acting on behalf of the Crown in so doing. In any event, plaintiff's right to claim does not rely solely on the provisions of the *Fisheries Act*.

In further support of proceedings being brought in the name of the Crown plaintiff also invokes the doctrine of *parens patriae* contending that the Attorney General not only represents Her Majesty's interests but is the guardian of the public interest generally. This involves the institution of proceedings in cases of public nuisance. In the text by G. S. Robertson, *The Law and Practice of Civil Proceedings by and against the Crown and Departments of the Government* [London: Stevens and Sons, Limited, 1908], I find the statement at page 2:

The right of the Crown, however, to proceed by prerogative process is often specifically preserved, and still exists, unless specifically forbidden; and it is not seldom exercised, in spite of a special provision for suits by or against a particular Government department.

The general principle has been recognized in the American Courts in the case of the *State of California, by and through the Department of Fish and Game v. S.S. Bournemouth*²⁰ in which at page 929 the general observation appears:

Oil pollution of the nation's navigable waters by seagoing vessels both foreign and domestic is a serious and growing problem. The cost to the public, both directly in terms of damage to the water and indirectly of abatement is considerable. In cases where it can be proven that such damage to property does in fact occur, the governmental agencies charged with protecting the public interest have a right of recourse in rem against the offending vessel for damages to compensate for the loss.

There appears to me to be little doubt that an oil spill constitutes a public nuisance and that it is important that it should be cleaned up as rapidly as possible to mitigate the damages caused by it. Whether this is done by the National Harbours Board or the Department of Transport it would not be going too far to say that the Crown is under at least a moral, if not a legal, obligation to see

²⁰ 307 Fed. Supp. 922 (U.S.D.C. 1969).

présent et aide à diriger le nettoyage, à bon droit, agissant alors, pourrait-on dire, au nom de la Couronne. De toute façon, le droit d'action de la demanderesse n'est pas fondé uniquement sur la *a Loi sur les pêcheries*.

Pour justifier encore que l'instance puisse être engagée au nom de la Couronne, la demanderesse fait valoir la doctrine *parens patriae* soutenant que le procureur général non seulement représente les intérêts de Sa Majesté, mais est aussi le gardien de l'intérêt public en général. Ce qui impliquerait le droit d'engager une instance en cas de nuisance publique. Dans un texte de G. S. Robertson intitulé: *The Law and Practice of Civil Proceedings by and against the Crown and Departments of the Government* (Le droit et la procédure des actions civiles engagées par ou contre la Couronne et les ministères du gouvernement) [Londres, Stevens and Sons, Limited, 1908], je trouve l'énoncé suivant à la page 2:

[TRADUCTION] Cependant le droit de la Couronne d'agir de par sa prérogative, souvent expressément préservé, demeure sauf interdiction formelle; il n'est pas rare qu'il soit exercé même lorsque existe une disposition spéciale autorisant les actions par ou contre un ministère particulier du gouvernement.

Ce principe général a été reconnu par les tribunaux américains dans l'arrêt *State of California, by and through the Department of Fish and Game v. S.S. Bournemouth*²⁰ où, à la page 929, on trouve l'observation générale suivante:

[TRADUCTION] La pollution par le pétrole des eaux navigables de la Nation par les navires hauturiers tant étrangers que nationaux constitue un problème inquiétant, et qui s'aggrave. Le coût pour le public tant directement sur le plan de la pollution même qu'indirectement sur le plan de sa réduction est considérable. Dans les cas où il peut être prouvé qu'un tel dommage aux biens est effectivement causé, les agences gouvernementales chargées de protéger l'intérêt public ont un droit de recours *in rem* contre le navire contrevenant en dommages-intérêts, en réparation de la perte.

Nul doute, un déversement d'hydrocarbures constitue une nuisance publique qu'il importe de nettoyer au plus vite afin de réduire les dommages. Que cela soit fait par le Conseil des ports nationaux ou le ministère des Transports, peu importe; ce n'est pas trop s'avancer que de dire que la Couronne a au moins l'obligation morale, sinon légale, d'y pallier. Dans l'arrêt *Attorney General v.*

²⁰ 307 Fed. Supp. 922 (U.S.D.C. 1969).

that this is undertaken. In the case of *Attorney General v. P. Y. A. Quarries Limited*,²¹ Denning L.J., as he then was, stated at page 190 in distinguishing between a public nuisance and a private nuisance:

The classic statement of the difference is that a public nuisance affects Her Majesty's subjects generally, whereas a private nuisance only affects particular individuals.

He goes on to state [at page 190]:

So here I decline to answer the question how many people are necessary to make up Her Majesty's subjects generally. I prefer to look to the reason of the thing and to say that a public nuisance is a nuisance which is so widespread in its range or so indiscriminate in its effect that it would not be reasonable to expect one person to take proceedings on his own responsibility to put a stop to it, but that it should be taken on the responsibility of the community at large.

The question of whether plaintiff can recover for expenses incurred cleaning up the oil spill from private property will be dealt with later when I come to consider the question of damages but I have little doubt that a serious oil spill, even if it originated outside the limits of the Port of Vancouver (see paragraph 15 of agreed statement of facts), which drifted into the harbour and on to the foreshore, constituted a public nuisance. In the case of *The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Ewen and The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Munn*,²² the cause of action dealt with a claim for injunctions restraining the defendants, their servants, agents or workmen from permitting offal or remnants of fish or other deleterious matter to pass into the Fraser River. At page 470 the judgment states:

The defendant's first ground is that, as the Dominion Legislature has expressly legislated with respect to offal, and imposed fines and imprisonment for any infraction of the law to be recovered before Justices of the Peace, therefore this Court has not power to impose an additional penalty by way of injunction and he relies on the *Institute of Patent Agents v. Lockwood*, (1849) App. Cas. 347.

If this was an action to recover damages for allowing the offal to escape into the river, there would be great force in the contention, but what the plaintiff seeks to restrain is the nuisance which arises from the defendant's neglecting to comply with the law; the nuisance affects the public, and

*P. Y. A. Quarries Limited*²¹, le lord juge Denning, alors simple juge, dit à la page 190 lorsqu'il distingue une nuisance publique d'une nuisance privée:

^a [TRADUCTION] L'exposé classique de la différence c'est qu'une nuisance publique porte préjudice aux sujets de Sa Majesté en général, alors qu'une nuisance privée n'atteint que certains d'entre eux.

^b Il poursuit [à la page 190]:

[TRADUCTION] Aussi je ne m'interrogerai pas sur le nombre de gens qu'il faut pour dire qu'il s'agit des sujets de Sa Majesté en général. Je préfère m'intéresser à la raison d'être de la chose et dire qu'une nuisance publique est une nuisance de portée si générale et si aveugle dans ses effets qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'un individu engage seul, de son propre chef, une action en justice pour y mettre fin, mais qu'elle devrait être la responsabilité de la collectivité en général.

^d La question du recouvrement par la demanderesse des dépenses qu'elle a engagées pour nettoyer les rejets d'hydrocarbures sur des propriétés privées fera l'objet de développements ultérieurs lorsque j'étudierai la question des dommages, mais je ne saurais douter qu'un déversement grave d'hydrocarbures, même s'il a eu lieu hors des limites du port de Vancouver (voir le paragraphe 15 de l'exposé conjoint des faits), constituait une nuisance publique, la nappe ayant dérivé dans le port et été rejetée sur les rives. Dans l'arrêt *The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Ewen and The Attorney-General for the Dominion of Canada v. Munn*²², la demande consistait en une demande d'injonctions pour faire interdire aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires ou employés, de rejeter les restes de poisson, ou d'autres matières délétères, dans le fleuve Fraser. À la page 470 du jugement, on dit:

^h [TRADUCTION] Le premier moyen du défendeur est que, l'assemblée législative du Dominion ayant légiféré expressément sur les déchets de poisson et imposé des peines d'amende et d'emprisonnement pour infraction à la loi, imputables devant des juges de paix, il s'ensuit que la Cour ne saurait imposer une peine supplémentaire par voie d'injonction, et le défendeur d'invoquer l'arrêt *Institute of Patent Agents v. Lockwood* (1849), App. Cas. 347.

ⁱ S'il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour rejet des déchets de poisson dans le fleuve, l'argument serait irrésistible, mais ce que le demandeur veut faire interdire, c'est la nuisance causée par le manquement à la loi du défendeur; cette nuisance porte préjudice au public et, qu'il y ait ou non une loi

²¹ [1957] 2 Q.B. 169 [C.A.].

²² (1895), 3 B.C.R. 468 [B.C.S.C.].

²¹ [1957] 2 Q.B. 169 [C.A.].

²² (1895), 3 B.C.R. 468 [C.S.C.-B.].

whether or not there was any law prohibiting the placing of the offal in the river, the defendant would be liable for a nuisance, even if it arose from doing a lawful act

An Australian case in the Supreme Court of New South Wales, that of *The "Wagon Mound"* (No. 2)²³ is of interest. A spillage of oil occurred from the vessel into the harbour while bunkering. It was held that although the result of the spillage was not reasonably foreseeable the defendant was not liable in negligence but the court found that the spillage created a public nuisance. The head-note reads in part:

. . . (i) that plaintiffs could not maintain claim based on private nuisance because there was no interference with use and enjoyment by plaintiffs of their land, but liability for public nuisance was not restricted to cases of injury to plaintiffs' interests in their land, nor was it essential that the nuisance should emanate from defendant's land; that, if defendant created a nuisance and there was then a public nuisance on navigable waters open to the public, defendant was *prima facie* liable, although it was not negligent; (ii) that presence of large quantity of oil on harbour waters constituted a public nuisance; (iii) that plaintiffs suffered "particular injury" in that they suffered serious losses which other members of the public did not suffer. . . .

(The oil took fire in the harbour and damaged plaintiffs' vessel.)

Defendants contend that the Crown cannot recover on the basis of a public nuisance having been caused, as it has not suffered special damage to property or chattels. The admitted facts disclose, however, that approximately 211 tons of fuel oil escaped into waters both adjacent to and in the Port of Vancouver being deposited in part on the foreshore and onto beaches below the high water line. Forty commercial fishermen had fouled hulls and commercial fishing gear and approximately \$12,600 was paid by Her Majesty to them respecting these complaints. Her Majesty owns lands described in paragraph 30 of the agreed statement of facts including the foreshore and bed of the public harbour of Burrard Inlet and Stanley Park. Oil reached the foreshore at points along approximately 25 miles of coastline (paragraph 32) and there was a likelihood that if it was not cleaned up from the beaches further high tides would refloat and redistribute it onto previously clean area.

²³ [1963] 1 Lloyd's Rep. 402 [Aus. S.C.].

interdisant de rejeter les déchets de poisson dans le fleuve, le défendeur en est responsable, même si elle découlait d'un acte licite

Un arrêt australien de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, l'arrêt *The «Wagon Mound»* (No. 2)²³, est intéressant. Il y eut déversement d'hydrocarbures dans le port par un navire qui faisait du mazout. On jugea que le résultat du déversement n'étant pas raisonnablement prévisible, le défendeur n'était pas responsable de négligence, mais que le déversement créait néanmoins une nuisance publique. Voici un extrait du sommaire:

[TRADUCTION] . . . (i) que les demandeurs ne pouvaient fonder leur demande sur une nuisance privée parce qu'aucun trouble d'usage ou de jouissance de leur terrain ne portait préjudice aux demandeurs, mais la responsabilité pour cause de nuisance publique n'était pas restreinte aux cas de préjudice au droit réel des demandeurs sur leur terrain, et il n'était pas essentiel que la nuisance émane du terrain du défendeur; que si le défendeur créait une nuisance et qu'il y avait alors nuisance publique sur les eaux navigables ouvertes au public, de prime abord le défendeur était responsable, même s'il n'avait pas été négligent; (ii) que la présence d'une grande quantité de pétrole sur les eaux du port constituait une nuisance publique; (iii) que les demandeurs ont subi un «préjudice particulier» en ce qu'ils ont subi des pertes sérieuses que n'a pas subies le public en général

(Le pétrole avait pris feu dans le port et avarié le navire des demandeurs.)

Les défendeurs soutiennent que la Couronne ne saurait avoir un droit de répétition pour cause de nuisance publique puisqu'elle n'a pas subi de dommage spécifique à ses biens, meubles ou immeubles. Les faits reconnus montrent cependant qu'environ 211 tonnes de mazout ont été déversées tant dans les eaux du port de Vancouver que dans les eaux adjacentes et qu'elles ont atteint une partie des rives et des plages, en deçà de la ligne des hautes eaux. Quarante pêcheurs commerciaux ont vu leurs embarcations et engins de pêche commerciale salis et Sa Majesté leur a versé environ 12 600 \$ en dédommagement. Sa Majesté est propriétaire des terrains décrits au paragraphe 30 de l'exposé conjoint des faits, y inclus les rives et le lit du havre public de l'anse Burrard et du parc Stanley. Le pétrole a atteint la rive en divers points de la côte sur environ 25 milles (paragraphe 32) et on pouvait craindre, si on ne procédait pas au nettoyage de ces plages, que les marées ultérieures

²³ [1963] 1 Lloyd's Rep. 402 [S.C. Austr.].

There are a number of public beaches, parks and thirteen marinas in the area and scuba diving takes place at a place where the underwater region has been declared a reserve. The Department of Transport, on behalf of Her Majesty, administers within the boundaries of the Port of Vancouver various government floats and wharves owned by Her Majesty which were in danger of being fouled if the oil had not been cleaned up. There were 439 leases respecting properties owned by Her Majesty in areas surrounding the Port of Vancouver (paragraph 12). It is difficult to see how defendants can contend that the Crown has not suffered any special damage to property or chattels.

Defendants contend, however, that since the Crown has statutory remedies in the form of fines for oil pollution and civil liability in certain circumstances, it should be limited to those remedies. Reference was made to Part XX of the *Canada Shipping Act* inserted by chapter 27 of the Second Supplement of the 1970 Revised Statutes dealing with pollution and specifically to section 734 which creates civil liability and specifically authorizes proceedings to be instituted by Her Majesty against the owners of the ships and the owners of the pollutant to recover the reasonable costs of reducing or mitigating the damage which may reasonably be expected to result from the discharge.

The existence of such a statutory remedy does not, I believe, deprive Her Majesty of the right to exercise common law rights available to Her, nor does the jurisprudence referred to by defendants in support of this justify such a general conclusion. I have dealt with the *Attorney-General v. Ewen* case (*supra*) and the case of *Barraclough v. Brown, et al.*,²⁴ merely dealt with Court jurisdiction and did not involve the Crown. The case of *Attorney-General of Canada v. Brister et al.*,²⁵ in the Nova Scotia Supreme Court led to a divided opinion, the learned judges dividing 2 to 2 on this issue although agreeing in the appeal for other reasons. I find of particular interest the statement of Smiley J. at pages 72-73:

le ramèneraient dans des secteurs propres. Plusieurs plages publiques, des parcs et treize ports de plaisance se trouvent dans le secteur et il se fait de la plongée sous-marine en un lieu où le fond marin a été désigné réserve naturelle. Le ministère des Transports, au nom de Sa Majesté, administre dans les limites du port de Vancouver divers quais et quais flottants du gouvernement, appartenant à Sa Majesté, qui risquaient d'être salis si le pétrole n'était pas enlevé. Sa Majesté avait consenti 439 baux au sujet de propriétés lui appartenant dans le voisinage du port de Vancouver (paragraphe 12). Il est difficile de comprendre comment les défendeurs peuvent prétendre que la Couronne n'a pas subi de dommages spécifiques à ses biens, meubles ou immeubles.

Mais les défendeurs soutiennent que, puisque la Couronne possède des recours légaux, sous forme d'amendes pour pollution par hydrocarbures et en responsabilité civile dans certains cas, elle devrait être restreinte à ces recours. On a cité la Partie XX de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, insérée par le chapitre 27 du deuxième supplément des Statuts révisés de 1970, qui traite de pollution et plus précisément l'article 734 qui crée une responsabilité civile et autorise expressément Sa Majesté à agir contre les propriétaires des navires et les propriétaires des polluants, en répétition du coût raisonnable engagé pour réduire ou pallier le dommage raisonnablement appréhendé à la suite du déversement.

L'existence de ce recours légal ne prive pas, je crois, Sa Majesté de son droit d'exercer les droits que lui donne la *common law*, et d'ailleurs la jurisprudence qu'ont citée les défendeurs à cet égard ne justifie pas une conclusion aussi générale. J'ai déjà traité de l'arrêt *Attorney-General v. Ewen* (précité) et l'arrêt *Barraclough v. Brown, et al.*²⁴ ne portait que sur la compétence de la Cour; il n'impliquait pas la Couronne. Dans l'affaire *Attorney-General of Canada v. Brister et al.*,²⁵ en Cour suprême de Nouvelle-Écosse les avis furent partagés, les savants juges étant divisés deux contre deux sur la question, tout en étant d'accord sur l'appel pour d'autres motifs. L'exposé du juge Smiley, aux pages 72 et 73, me paraît particulièrement intéressant:

²⁴ [1897] A.C. 615 [H.L.].

²⁵ [1943] 3 D.L.R. 50 [N.S.S.C.].

²⁴ [1897] A.C. 615 [H.L.].

²⁵ [1943] 3 D.L.R. 50 [C.S.N.-É.].

In 1 Hals. (2nd ed.), p. 11, para. 11, appears the following statement taken from the decision of Willes J. in *Wolverhampton New Waterworks Co. v. Hawkesford*, 6 C.B. (N.S.) 336 at p. 356, 141 E.R. 486:

“There are three classes of cases in which a liability may be established founded upon a statute. One is where there was a liability existing at common law, and that liability is affirmed by a statute, which gives a special and peculiar form of remedy different from the remedy which existed at common law. There, unless the statute contains words which expressly or by necessary implication exclude the common law remedy, the party suing has his election to pursue either that or the statutory remedy. The second class of cases is where the statute gives the right to sue merely, but provides no particular form of remedy. There the party can only proceed by action at common law. But there is a third class, viz., where a liability not existing at common law is created by a statute which, at the same time, gives a special and particular remedy for enforcing it The remedy provided by the statute must be followed, and it is not competent to the party to pursue the course applicable to cases of the second class.”

Paragraph 11 proceeds as follows: “In each case, however, in deciding whether a statutory remedy is, or is not, intended to be the only remedy for breach of the statutory duty, the particular statute must be examined. And even where the ordinary remedy by action for damages is excluded, there may also be a concurrent remedy by injunction.”

In my opinion the *Navigable Waters' Protection Act* does not exclude any remedy which existed under the common law previous to its enactment.

Defendants further contend that the Crown, having elected the remedy of abatement is unable to proceed with any other remedy, relying on the very ancient *Baten's Case*²⁶ which held that a nuisance may be redressed by action, or by the party aggrieved entering and abating the nuisance, but in the latter case he shall not have an action nor recover damages, and on the cases of *Ewen* and *Brister (supra)* and on the case of *Lagan Navigation Company v. Lambeg Bleaching, Dyeing and Finishing Company, Limited*²⁷ in which the headnote states: “The abatement of a nuisance by a private individual is a remedy which the law does not favour.” Here we are dealing with the Crown which, through agents, took steps to abate the nuisance, and under contemporary conditions of increasing danger of serious ecological damage from oil spills, it is indisputable that this should be done immediately and is not an alternative remedy to claiming compensation for the dam-

²⁶ (1599), 9 Co. Rep. 53 b; 77 E.R. 810 [*In Communi Banco*].

²⁷ [1927] A.C. 226 [H.L.].

[TRADUCTION] Dans 1 Hals. (2^e éd.), p. 11, par. 11, on trouve l'extrait suivant de la décision du juge Willes dans l'espèce *Wolverhampton New Waterworks Co. v. Hawkesford*, 6 C.B. (N.S.) 336, à la p. 356, 141 E.R. 486:

«Il existe trois genres de cas de responsabilité fondée sur une législation. Premièrement, il y a d'abord responsabilité en *common law*, mais cette responsabilité est confirmée par la loi, qui donne un recours spécial et particulier, différent du recours en *common law*. À moins que la loi ne comporte des termes qui, expressément ou par implication nécessaire, excluent le recours en *common law*, la partie qui agit peut alors choisir ce recours ou le recours légal. Le second genre, c'est lorsque la loi se borne à attribuer un droit d'agir, sans spécifier la forme particulière du recours. Alors la partie ne peut agir que par l'action de *common law*. Mais il existe un troisième genre: lorsqu'il n'y a pas responsabilité en *common law*, mais que la loi en crée une, tout en prévoyant un recours spécial et particulier pour son application On doit se prévaloir du recours prévu par la loi et il n'appartient pas à la partie agissante d'emprunter la voie applicable aux espèces du second genre.»

Le paragraphe 11 poursuit: «Dans chaque cas, cependant, pour décider si on entend que le recours légal soit ou non l'unique recours réprimant l'infraction à l'obligation légale, il faut examiner la loi particulière en cause. Et, même lorsque le recours ordinaire en dommages-intérêts est exclu, le recours concomitant en injonction peut demeurer.»

À mon avis, le *Navigable Waters' Protection Act* n'exclut aucun recours de *common law* existant avant son adoption.

Les défendeurs font en outre valoir que la Couronne, ayant choisi un recours, celui de réduire le dommage, ne saurait se prévaloir d'un autre, et de citer l'antique *Baten's Case*²⁶ où il fut jugé que celui à qui la nuisance porte préjudice peut y pallier soit par une action en justice, soit par entrée sur les lieux et suppression de la nuisance, mais que, dans ce dernier cas, il perd son droit d'action en dommages-intérêts, et les arrêts *Ewen* et *Brister* (précités) ainsi que l'arrêt *Lagan Navigation Company v. Lambeg Bleaching, Dyeing and Finishing Company, Limited*²⁷ dont le sommaire dit [TRADUCTION] «La suppression d'une nuisance par un individu privé est un recours que la loi ne favorise pas.» Ici nous avons affaire à la Couronne qui, par ses mandataires, a pris des mesures pour parer à la nuisance; or, dans les conditions contemporaines de danger croissant de dommage écologique grave en cas de déversement d'hydrocarbures, il ne fait aucun doute qu'il faille

²⁶ (1599), 9 Co. Rep. 53 b; 77 E.R. 810 [*In Communi Banco*].

²⁷ [1927] A.C. 226 [H.L.].

ages caused by the spill.

To decide otherwise would constitute an unjust enrichment for defendants who were admittedly incapable of cleaning up the spill themselves, but whose vessel created the nuisance, whether the action can be based on negligence for which they are responsible or not.

Defendants made one further argument namely, that even if the Crown has jurisdiction with respect to navigable waterways, this is restricted to areas of federal jurisdiction. It has already been stated (*supra*) that as a result of the *Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*, Her Majesty, in the present case, does not claim ownership of the water rights within the Georgia Straits. I do not believe that it follows, however, that Her Majesty in Right of Canada cannot take any responsibility for abatement of a public nuisance occurring therein and more specifically the area in question, including Burrard Inlet under the jurisdiction of the National Harbours Board, which by the Six Harbours Agreement was declared to be a public harbour, the property of Canada.

The case of *Dominion of Canada v. Province of Ontario*²⁸ adds little to this contention, merely confirming that there is a distinction between the Crown in Right of Canada and the Crown in Right of a Province, as in the *Ewen* case (*supra*).

Before concluding this part of the reasons reference might also be made to section 16 of the *Interpretation Act*²⁹ which reads:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except only as therein mentioned or referred to.

In conclusion, therefore, I find that the present proceedings are properly brought in the name of Her Majesty the Queen in Right of Canada whether they have been brought on behalf of and in place of the National Harbours Board which might perhaps have brought them, or as owners of the works and property in the Harbour of Vancouver

réagir immédiatement sans que cela constitue une solution de rechange au recours judiciaire en réparation des dommages causés par le déversement.

En décider autrement constituerait un enrichissement sans cause des défendeurs, qui ont reconnu être incapables de procéder eux-mêmes au nettoyage, mais dont le navire a causé la nuisance, que l'action soit fondée sur la négligence dont ils sont responsables ou non.

Les défendeurs ont un dernier moyen à faire valoir: même si les eaux navigables sont de la compétence de la Couronne, celle-ci se limite à la juridiction fédérale. Il a été dit (ci-dessus) qu'en conséquence de l'affaire *Reference re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*, Sa Majesté ne prétend pas, en l'espèce, à la propriété des eaux du détroit. Mais je ne crois pas qu'il s'ensuive que Sa Majesté du chef du Canada ne puisse assumer la responsabilité de pallier la nuisance publique qui s'y produit, plus particulièrement dans le secteur en cause, y compris l'anse Burrard, qui est de la compétence du Conseil des ports nationaux, ayant été désigné havre public et propriété du Canada par la Convention des six ports.

L'arrêt *Dominion of Canada v. Province of Ontario*²⁸ n'apporte que peu d'eau au moulin puisqu'il ne fait que confirmer la distinction qu'il faut établir entre la Couronne du chef du Canada et la Couronne du chef de la province, comme dans l'arrêt *Ewen* (précité).

Avant de conclure cette partie des motifs, on citera l'article 16 de la *Loi d'interprétation*²⁹ que voici:

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

En conclusion, donc, je juge que l'instance présente a, à bon droit, été engagée au nom de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, qu'elle l'ait été au nom et en lieu et place du Conseil des ports nationaux, qui aurait peut-être pu l'engager, ou à titre de propriétaire des ouvrages et biens du port de Vancouver, dont l'administration, la gestion et

²⁸ [1910] A.C. 637 [P.C.].

²⁹ R.S.C. 1970, c. I-23.

²⁸ [1910] A.C. 637 [P.C.].

²⁹ S.R.C. 1970, chap. I-23.

ver transferred to the Board for administration, management and control, and other real property within Burrard Inlet *inter alia*, or whether as a result of a general right to take action with respect to a public nuisance and mitigate damages which might foreseeably result therefrom. There is also an arguable case that action might perhaps have been taken by plaintiff under the provisions of the *Fisheries Act*, as among the terms and conditions with respect to the admission of British Columbia into the Union of the Dominion of Canada on May 16, 1871, it was agreed that Canada would assume and defray the charges for the protection and encouragement of fisheries (paragraph 41 of the agreed statement of facts). It is not necessary to rely on the *Fisheries Act*, however, to justify Her Majesty in bringing the present proceedings.

The jurisprudence does not establish that because a statutory right is given to the Crown or to some agent or quasi-agent of the Crown, which has been given certain rights for administrative purposes as a matter of convenience, the Crown is thereby deprived of Her right to institute proceedings. See in this connection *R. v. Southern Canada Power Co., Ltd.* and *The Attorney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario* (both *supra*).

I now turn to the question of damages. The Crown in cleaning up the oil spill was not acting on behalf of defendants by virtue of any express or implied authority. Private owners of lands on the foreshore which might have been damaged by the oil spill would have had an action available to them against defendants for private nuisance and possibly for negligence although I make no finding on this since the issue is not before me. Nevertheless by taking or authorizing the taking by appropriate agents of proper measures to contain and abate the consequences of the oil spill and thus abate the public nuisance, some benefit was undoubtedly conferred on such proprietors and a multiplicity of actions thereby avoided which inured to the benefit of defendants. While the Crown has no authority to act on behalf of private individuals who might have had claims, nor would it most probably have any legal responsibility towards them had it failed to do so since their action would be against defendants, what was done was reasonable and appears to be a good example

le contrôle ont été transférés au Conseil, et des autres biens immeubles de l'anse Burrard notamment, ou par suite d'un droit général d'agir en cas de nuisance publique afin d'atténuer les dommages prévisibles. On pourrait aussi soutenir que la demanderesse aurait pu tenter l'action sur le fondement de la *Loi sur les pêcheries* puisque parmi les conditions d'incorporation de la Colombie-Britannique à l'Union de la Puissance du Canada, le 16 mai 1871, il avait été convenu que le Canada supporterait les frais de la protection et de la mise en valeur des pêcheries (paragraphe 41 de l'exposé conjoint des faits). Il n'est pas nécessaire cependant de recourir à la *Loi sur les pêcheries* pour justifier Sa Majesté d'avoir engagé la procédure.

La jurisprudence n'établit pas que, parce que la loi donne un droit à la Couronne, ou à quelque mandataire ou quasi-mandataire de la Couronne, auquel certains droits sont conférés pour des raisons administratives et de commodité, la Couronne est par là privée de son droit d'ester. Voir à cet égard *R. v. Southern Canada Power Co., Ltd.* et *The Attorney General for Canada v. The Attorney General of the Province of Ontario* (tous deux précités).

J'en viens maintenant à la question des dommages-intérêts. La Couronne, en combattant la marée noire, n'agissait pas au nom des défendeurs en vertu de quelque autorité expresse ou tacite. Les propriétaires de terrains privés riverains qui auraient pu subir un dommage du fait de la marée noire auraient eu un recours contre les défendeurs pour nuisance privée et peut-être négligence; je n'en décide pas cependant puisque je ne suis pas saisi de la question. Néanmoins, en prenant ou en autorisant les mandataires appropriés à prendre les mesures nécessaires pour combattre la marée noire et remédier aux conséquences et donc supprimer la nuisance publique, ces propriétaires en ont, sans aucun doute, bénéficié, et une multitude d'actions a par là été évitée, ce qui a profité aux défendeurs. Certes la Couronne n'avait pas le pouvoir d'agir au nom de ces personnes privées qui auraient peut-être pu réclamer, ni probablement n'avait-elle de responsabilité à leur égard en droit si elle ne l'avait fait, puisque leur droit d'action était contre les défendeurs; cependant, ce qui a été fait était rai-

of the *parens patriae* principle with the Crown, through its agents, acting as what is referred to in civil law as "*bon père de famille*" or "prudent administrator" as this phrase is usually translated.

It is nevertheless a serious matter to take steps, however reasonable, to abate claims which but for this intervention might have been made against another, and then to claim compensation for the costs of the work so undertaken, so that the extent to which plaintiff can be compensated for such work is a difficult one.

In paragraph 26 of the agreed statement of facts a summary of costs prepared by the Department of Transport indicated water clean-up \$270,568.03; beach clean-up \$297,598.25; equipment clean-up and sundries \$35,548.07; Total \$603,714.35. No break down of figures was given, this being left to the reference on the quantum of damages.

Paragraph 24 states that payments totalling \$12,600 were made to approximately 40 commercial fishermen who had claimed that the oil had fouled hulls and commercial fishing gear. These payments would appear to have been made on a voluntary basis but as indicated, by the making of same defendants were relieved of the possibility of actions by these fishermen.

In the as yet unreported case in the Supreme Court of British Columbia No. C-773353 *National Harbours Board v. Imperial Oil Limited et al.*, judgment dated April 28, 1981, oil had been pumped into a wrong fill pipe leading into an abandoned underground tank where it spilled out onto the furnace room floor in the bus depot and eventually entered a storm sewer being carried into the harbour. It was found that the employee was negligent but on page 10 the judgment states:

Despite my findings, the plaintiff's action founded in negligence must fail. The plaintiff did not show any damage to itself or to its property by the acts of the defendants. The expense of cleaning the oil from the water in the harbour arose from the statutory undertaking placed upon it by the Act and the by-law.

sonnable et semble fournir un bon exemple du principe *parens patriae*, la Couronne par ses mandataires agissant comme on dit en droit civil, en «bon père de famille», et comme on dit habituellement en anglais en «*prudent administrator*».

Néanmoins, c'est chose sérieuse que de prendre des mesures, si raisonnables soient-elles, pour réduire les réclamations qui, n'était de cette intervention, pourraient être faites contre un tiers, puis de demander d'être indemnisé du coût des travaux ainsi entrepris; la mesure de l'indemnité de la demanderesse pour ces travaux est fort difficile.

Au paragraphe 26 de l'exposé conjoint des faits, un mémoire de frais rédigé par le ministère des Transports indique: opérations de nettoyage des eaux: 270 568,03 \$; opérations de nettoyage des plages: 297 598,25 \$; matériel de nettoyage et divers: 35 548,07 \$; total: 603 714,35 \$. Aucune ventilation de ces chiffres n'est donnée; ces détails seront précisés par la référence sur le montant des dommages.

Le paragraphe 24 énonce que des paiements totalisant 12 600 \$ ont été faits à environ quarante pêcheurs commerciaux qui prétendaient que leurs embarcations et engins de pêche commerciale avaient été salis par le pétrole. Ces paiements auraient été faits volontairement mais, comme il a été indiqué, de ce fait, les défendeurs ne risquaient plus les actions en justice de ces pêcheurs.

Dans l'arrêt du 28 avril 1981, non encore publié de la Cour suprême de Colombie-Britannique N° C-773353, *National Harbours Board v. Imperial Oil Limited et al.*, on jugea un employé négligent parce que du pétrole avait été pompé par erreur dans un tuyau d'alimentation d'un réservoir souterrain abandonné. Débordant de ce réservoir, le pétrole avait coulé sur le plancher de la chambre des chaudières d'un dépôt d'autobus et avait été évacué par l'égout pluvial et rejeté dans le port. Cependant, à la page 10, l'arrêt dit:

[TRADUCTION] En dépit de mes constatations, l'action du demandeur en négligence doit être rejetée. Le demandeur n'a pu démontrer que lui ou ses biens avaient subi un préjudice par le fait des défendeurs. Le coût du nettoyage des hydrocarbures déversés dans l'eau du port est la conséquence d'une obligation que la Loi et le règlement lui imposent.

The judgment goes on to state on the same page that the plaintiff's action in nuisance against the employee and Imperial Oil Limited based on his acts in the course of employment must succeed. Reference was also made to the case of *Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority, et al.*,³⁰ judgment by brother Addy J. This dealt with economic loss. However, there had been no damage to the person of the claimant or to property in which the claimant might have some actual or potential proprietary interest. It was found that the general rule is that damage is not recoverable even where it might have been foreseeable and where the proper cause of relationship between the tortious act and the damage exist. Neither of these cases is of much help in deciding the elements of damage that should be allowed in the present case.

There was, as of December 4, 1979, the date of the limitation of liability order, an amount of \$377,733.15 remaining as principal in the limitation fund. Since both the payments out of it resulting from the said order provided for payment of interest from 1973 and presumably the final judgment to be rendered herein after the reference would make similar provision, it may well be that there will not be sufficient money in the fund to settle any very large portion of plaintiff's claim herein. Nevertheless, a finding has to be made so that the referee and the parties may be guided as to what elements of damages may be considered. In this connection I would allow the entire cost of the water clean-up, whether within or outside the harbour limits, the costs of the beach and foreshore clean-up on all property belonging to the Crown, but not on private property, equipment damage and costs and expenses of cleaning, and payments made to various claimants, including fishermen, to the exoneration of defendants although such payments were voluntary in nature.

ORDER

Questions for determination of this Honourable Court are answered as follows:

1. Whether the owners of the *Erawan* are liable to Her Majesty for damages under the provisions of

³⁰ [[1978] 1 F.C. 464]; 79 D.L.R. (3d) 522 [T.D.].

L'arrêt poursuit en disant à la même page que l'action en nuisance du demandeur contre Imperial Oil Limited et son préposé, pour son fait dans l'exercice de ses fonctions, est accueillie. L'espèce *Bethlehem Steel Corporation c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, et autres*³⁰, un jugement de mon collègue le juge Addy, fut aussi citée. Il s'agissait d'une perte économique. Mais il n'y avait aucun dommage à la personne du demandeur ni à quelque bien susceptible d'être grevé d'un droit réel actuel ou éventuel du demandeur. Il fut jugé qu'en règle générale il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, même si le dommage était prévisible et qu'existe le lien approprié entre l'acte délictuel et celui-ci. Aucune de ces espèces n'est d'un grand secours lorsqu'il s'agit de décider quels éléments du dommage doivent être accordés dans le présent cas d'espèce.

Il restait, le 4 décembre 1979, date de l'ordonnance de limitation de responsabilité, un capital de 377 733,15 \$ dans le fonds limité. Comme les paiements faits en conséquence de ladite ordonnance prévoyaient le versement d'un intérêt à compter de 1973 et, présument, le jugement définitif à rendre en l'espèce, après la référence, en disposera de même, il se peut fort bien qu'il n'y ait plus suffisamment de fonds pour couvrir une large portion de la réclamation de la demanderesse en l'espèce. Néanmoins, jugement doit être rendu afin d'éclairer l'arbitre et les parties quant aux éléments du dommage à considérer. À cet égard, j'accorde l'ensemble du coût du nettoyage des eaux, à l'intérieur comme à l'extérieur des limites du port, ceux du nettoyage des plages et des rives de toutes les propriétés appartenant à la Couronne, mais non des propriétés privées, ceux du matériel endommagé ainsi que les coûts et débours dus au nettoyage et les paiements faits aux divers réclamants, y inclus les pêcheurs, au profit des défendeurs, quoiqu'ils aient été volontaires.

ORDONNANCE

Réponse est donnée aux questions dont est saisie la Cour comme suit:

1. Les propriétaires de l'*Erawan* sont-ils, en vertu de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* et de

³⁰ [[1978] 1 C.F. 464]; 79 D.L.R. (3d) 522 [1^{re} inst.].

the *National Harbours Board Act*, regulations and by-laws made pursuant thereto.

A. Yes.

2. Whether the owners of the *Erawan* are liable to Her Majesty for damages under the *Fisheries Act*.

A. Possibly not and not essential for purposes of this claim.

3. Whether the owners of the *Erawan* are liable to Her Majesty for damages in common law through negligence, trespass, public or private nuisance.

A. Defendants are liable to Her Majesty in common law for public nuisance and, to the extent that She or a Crown agency on whose behalf She is suing is the owner of private property damaged by the oil spill, for private nuisance.

4. If the owners of the *Erawan* are found to be liable to Her Majesty for any of the said clean-up charges, in what area of damage does liability for clean-up attach:

(i) water clean-up (in all or some locations)?

A. Liability attaches for this in all locations affected by the oil spill.

(ii) beach foreshore clean-up (in all or some locations)?

A. In all beach and foreshore owned by Her Majesty or by an agency on whose behalf She is suing.

(iii) both areas (in all or some locations)?

A. See answer above.

(iv) equipment damage and costs and expenses of cleaning?

A. All such damage.

(v) payments made to various claimants including fishermen?

ses règlements d'application, responsables envers Sa Majesté des dommages causés?

R. Oui.

^a 2. Les propriétaires de l'*Erawan* sont-ils, en vertu de la *Loi sur les pêcheries*, responsables envers Sa Majesté des dommages causés?

^b R. Peut-être pas; réponse non essentielle pour les fins de la demande.

^c 3. Les propriétaires de l'*Erawan* sont-ils, en *common law*, responsables envers Sa Majesté des dommages causés, motifs pris de négligence, d'intrusion et de nuisance publique ou privée?

^d R. Les défendeurs sont responsables, en *common law*, envers Sa Majesté, motif pris de nuisance publique et, dans la mesure où Elle, ou un mandataire de la Couronne au nom duquel Elle poursuit, est propriétaire d'un bien privé endommagé par le déversement d'hydrocarbures, motif pris de nuisance privée.

^e 4. En cas de responsabilité des propriétaires de l'*Erawan* envers Sa Majesté du paiement de tout ou partie des frais dudit nettoyage, à quel domaine cette responsabilité pour le nettoyage s'attache-t-elle:

^f (i) le nettoyage des eaux (en tous ou certains lieux)?

R. Il y a responsabilité à cet égard pour tous lieux atteints par la marée noire.

^g (ii) le nettoyage des rives et des plages (en tous ou certains lieux)?

^h R. Toutes plages et rives appartenant à Sa Majesté ou à un mandataire au nom duquel Elle poursuit.

(iii) l'un et l'autre domaine (en tous ou certains lieux)?

ⁱ R. Voir réponse ci-dessus.

(iv) le matériel endommagé et le coût de son nettoyage?

R. Tous ces dommages.

^j (v) les paiements versés aux divers réclamants, y compris aux pêcheurs?

A. Such payments, although made voluntarily, to the exoneration of defendants.

R. Tous ces paiements, quoique volontaires, avec exonération des défendeurs.

There shall be a reference as to damages. Costs of this motion are in favour of plaintiff.

Il y aura référence quant aux dommages. Les dépens de la requête sont alloués à la demanderesse.

A-191-83

A-191-83

The Queen (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

C.J.R.T. Developments Ltd. (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Cowan D.J.—Vancouver, May 10, 1983.

Aeronautics — Statutory interpretation — Trial Judge not taking into consideration amendment to zoning Regulations adopted between original Regulations and judgment for purposes of determining compensation for injurious affection attributable to enactment of Regulations — S. 6(10) of Act only giving right to claim as compensation amount by which "property was decreased in value by the enactment of the regulation" — Appeal dismissed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(10) — Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Roberts and Bagwell v. The Queen, [1957] S.C.R. 28.

COUNSEL:

G. Carruthers for appellant (defendant).*D. Gray* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).*Van Cuylenborg & Gray*, Victoria, for respondent (plaintiff).

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

PRATTE J.: The judgment of the Trial Division [[1983] 2 F.C. 410] was attacked by the appellant on the sole ground that the Trial Judge, in determining the compensation payable to the respondent under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] as a result of the enactment of the *Comox Airport Zoning Regulations* [SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719)], should have taken into consideration the amendment that was made to those Regulations on September 16, 1981.

La Reine (*appelante*) (*défenderesse*)

c.

C.J.R.T. Developments Ltd. (*intimée*) (*demanderesse*)

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Cowan—Vancouver, 10 mai 1983.

Aéronautique — Interprétation de la loi — Le juge de première instance n'a pas tenu compte des modifications au Règlement de zonage adoptées entre le Règlement original et le jugement afin de déterminer l'indemnité pour des dommages attribuables à l'adoption du Règlement — L'art. 6(10) de la Loi ne confère que le droit de réclamer, à titre d'indemnité, le montant «qui représente la diminution de valeur causée aux biens par l'établissement du règlement» — Appel rejeté — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(10) — Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Roberts and Bagwell v. The Queen, [1957] R.C.S. 28.

e AVOCATS:

G. Carruthers pour l'appelante (défenderesse).*D. Gray* pour l'intimée (demanderesse).

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).*Van Cuylenborg & Gray*, Victoria, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE PRATTE: Pour attaquer le jugement de la Division de première instance [[1983] 2 C.F. 410], l'appelante a invoqué le seul motif que le premier juge, en déterminant l'indemnité payable à l'intimée en vertu du paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3] du fait de l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Comox* [DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719)], aurait dû tenir compte des modifications apportées à ce Règlement le 16 septembre 1981.

In our opinion, the Trial Judge correctly disposed of the appellant's argument and we find support for what he said on this subject in the following passage of the reasons for judgment of the Supreme Court of Canada in *Roberts and Bagwell v. The Queen*¹ where Nolan J. said:

It is quite clear that the subsequent revocation of the Regulation could not give rise to a claim against the owner for a return of any part of compensation already paid and that result cannot, in effect, be reversed by withholding compensation until after the particular burden has been removed.

The conclusion reached by the Trial Judge may, in certain cases, produce inequitable results. But that anomaly flows from the wording of subsection 6(10). Indeed, that subsection does not give to persons affected by the operation of a zoning regulation the right to claim compensation for the damages suffered by them; it gives them, instead, the right to claim as compensation, the amount by which their "property was decreased in value by the enactment of the regulation". [The underlining is mine.]

The appeal will be dismissed with costs.

¹ [1957] S.C.R. 28, at p. 38.

À notre avis, le premier juge a correctement statué sur la prétention de l'appelante, et ses propos à ce sujet se trouvent étayés par le passage suivant des motifs du jugement prononcés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Roberts and Bagwell v. The Queen*¹, où le juge Nolan dit ceci:

[TRADUCTION] Il est bien clair que la révocation ultérieure du Règlement ne pouvait donner lieu à une réclamation, à l'encontre du propriétaire, en restitution de l'indemnité déjà payée, et cette mesure ne saurait être annulée en retenant l'indemnité jusqu'après la suppression du fardeau particulier.

La conclusion tirée par le juge de première instance peut, dans certains cas, produire des résultats injustes. Mais cette anomalie découle du libellé du paragraphe 6(10). En effet, ce paragraphe ne confère pas aux personnes lésées par l'application d'un règlement de zonage le droit de réclamer une indemnité pour le dommage subi; il leur confère plutôt le droit de réclamer, à titre d'indemnité, le montant «qui représente la diminution de valeur causée aux [à leurs] biens par l'établissement du règlement».

L'appel sera rejeté avec dépens.

¹ [1957] R.C.S. 28, à la p. 38.

T-754-83

T-754-83

Patrick Archibald, Bruce Bailey and Vince Bennett (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Tom Dent, Sandy Thompson and Joyce Bleakney (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 28 and April 7, 1983.

Public service — Investigation revealing irregularities in assessment of candidate improperly disqualified — Order of merit affected — Public Service Commission proposing to re-interview candidates including plaintiffs and to establish new selection board — Motion for permanent injunction and declaratory relief on quia timet basis to prevent further interviews and to declare purported revocation of appointments null and void — Interlocutory injunction to issue — No formal finding as to declaratory relief — Plaintiffs establishing prima facie case — S. 6(3) of Public Service Employment Act applicable to one plaintiff appointed from within Public Service — Revocation of appointments not authorized either by Act or Regulations — Implied power of Commission to right mistakes insufficient to confer authority — Statute conferring power to be interpreted strictly — Presumption against creating or enlarging powers — Ss. 6, 21, 31 and 32 of Act not applicable — Commission required to act fairly — Irreparable harm established — Balance of convenience in favour of plaintiffs — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(d), 6, 21, 28, 29, 31, 32 — Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Practice — Proceedings commenced by statement of claim — Immediately thereafter plaintiffs moving for permanent injunction and repeating claim for declaratory relief — R. 603 providing certain relief available upon action or motion — No authority for granting declaratory relief on interim basis upon motion for injunction merely incident in action for declaratory relief — Plaintiffs conceding merits of injunction depending on facts and law giving rise to declaratory relief claims — Interlocutory injunction granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 603 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

This is a motion for a permanent injunction on a *quia timet* basis to prevent the defendants from conducting further interviews and from revoking plaintiffs' appointments to the Public Service, and for a declaration, also on a *quia timet* basis, that the purported revocation is null and void. Following a complaint with respect to a competition, an investigation was held

Patrick Archibald, Bruce Bailey et Vince Bennett (demandeurs)

a c.

Procureur général du Canada, Tom Dent, Sandy Thompson et Joyce Bleakney (défendeurs)

b Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 28 mars et 7 avril 1983.

Fonction publique — Une enquête a révélé des irrégularités dans l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison — Modification du rang des candidats — La Commission de la Fonction publique a proposé de procéder à de nouvelles entrevues des candidats, y compris les demandeurs, et d'établir un nouveau comité de sélection — Requête visant à obtenir une injonction permanente, un jugement déclaratoire quia timet interdisant de procéder à de nouvelles entrevues, et un jugement déclaratoire portant que la révocation des nominations est nulle et non avenue — Délivrance d'une injonction interlocutoire — Aucune décision rendue quant au jugement déclaratoire — Les demandeurs ont démontré l'existence d'une cause d'action fondée — L'art. 6(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique s'applique à l'un des demandeurs dont la nomination a été faite parmi les employés de la Fonction publique — Ni la Loi ni le Règlement n'autorisaient la révocation des nominations — Le pouvoir implicite que possède la Commission de corriger les erreurs faites ne suffit pas pour lui conférer un pouvoir de révocation — Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement — Présomption contre la création ou l'accroissement de pouvoirs — Les art. 6, 21, 31 et 32 de la Loi ne s'appliquent pas — La Commission doit agir équitablement — L'existence d'un préjudice irréparable a été démontrée — La balance des inconvénients penche en faveur des demandeurs — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5d), 6, 21, 28, 29, 31, 32 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Pratique — Procédures engagées par le dépôt d'une déclaration — Immédiatement après, les demandeurs ont présenté une demande d'injonction permanente réitérant la demande de jugement déclaratoire — La Règle 603 prévoit le redressement qui peut être obtenu sur présentation d'une action ou d'une requête — Aucun pouvoir de rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action visant un jugement déclaratoire — Les demandeurs admettent que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire — Injonction interlocutoire accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 603 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

La présente requête vise une injonction permanente *quia timet* interdisant aux défendeurs de tenir de nouvelles entrevues et de révoquer les nominations des demandeurs à la Fonction publique, ainsi qu'un jugement déclaratoire *quia timet* portant que ladite révocation est nulle et non avenue. À la suite d'une plainte concernant un concours, on a fait enquête et découvert

and irregularities were found in the conduct of the competition as to the assessment of a candidate who was improperly disqualified. This affected the relative order of merit of the candidates. As a result, the Public Service Commission proposed to re-interview all the candidates, including the plaintiffs, other than those who were screened out, withdrew from the competition or failed to attend for an interview. A new selection board was to be set up, composed of the three individuals named as defendants herein.

Held, an interlocutory injunction is to issue and to remain in effect until the action seeking declaratory relief has been decided.

Plaintiffs have established a *prima facie* case. Subsection 6(3) of the Act applies with respect to one of the plaintiffs whose appointment was from within the Public Service, so that his appointment could only be revoked upon the recommendation of a board established to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned are given an opportunity of being heard. Plaintiff Bailey has been given no such opportunity. Moreover, there is no specific section in the Act or the Regulations which gives the Commission the authority to revoke the appointments, and it is not sufficient to rely on an implied power of the Commission to right mistakes made in establishing the original eligibility list. A statute conferring power must be interpreted strictly and there is a presumption against creating new or enlarging existing powers. Sections 6, 21, 31 and 32 of the Act, all referred to in paragraph 5(d), which provides for the powers and duties of the Commission, do not apply. Whether the Commission has the authority to revoke the appointments or not, it is, nevertheless, required to act fairly within the principles set out in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. As to the issue of irreparable harm, if the plaintiffs were to lose their present employment, that would cause them damages which would be difficult to calculate. The balance of convenience is in favour of the plaintiffs: it would be more inconvenient for the plaintiffs to be forced to undergo the risk of a new competition than for the defendants to be prevented from correcting an error.

Since the merits of the injunction are dependent upon the facts and law giving rise to the claims for declaratory relief, the injunction sought at this stage should not be permanent. Also, neither the *Federal Court Act* nor its Rules authorize the granting of declaratory relief on an interim basis by way of a motion for injunction which is merely an incident in the action seeking declaratory relief. It follows that there will be no formal finding as to the claim for declaratory relief.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Jarvis v. Associated Medical Services*,

des irrégularités dans la tenue dudit concours en ce qui a trait à l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison, ce qui a modifié le rang des candidats. En conséquence, la Commission de la Fonction publique a proposé de faire de nouvelles entrevues avec tous les candidats, y compris les demandeurs, mais à l'exclusion des candidats qui avaient été éliminés, qui s'étaient retirés du concours ou qui ne s'étaient pas présentés à l'entrevue. Un nouveau comité de sélection, composé des trois personnes désignées comme défendeurs en l'espèce, devait être mis sur pied.

Jugement: une injonction interlocutoire est accordée et devra rester en vigueur jusqu'au prononcé du jugement final dans la présente action visant un jugement déclaratoire.

Les demandeurs ont établi l'existence d'une cause d'action fondée. Le paragraphe 6(3) de la Loi s'applique à l'un des demandeurs dont la nomination, faite parmi les employés de la Fonction publique, ne pouvait, par conséquent, être révoquée que sur la recommandation d'un comité établi pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre. Le demandeur Bailey n'a pas eu cette occasion de se faire entendre. De plus, aucun article particulier de la Loi ou du Règlement n'autorise la Commission à révoquer les nominations des demandeurs, et il n'est pas suffisant d'invoquer le pouvoir implicite de la Commission de corriger les erreurs faites dans l'établissement de la première liste d'admissibilité. Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement et il existe une présomption contre la création de pouvoirs nouveaux ou l'accroissement de pouvoirs existants. Aucun des articles 6, 21, 31 et 32 de la Loi, mentionnés à l'alinéa 5d) qui prévoient les pouvoirs et devoirs de la Commission, ne s'applique. Que la Commission soit habilitée ou non à révoquer les nominations, elle doit néanmoins agir équitablement selon les principes dégagés dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. En ce qui concerne la question du préjudice irréparable, il serait difficile d'évaluer les dommages que les demandeurs subiraient s'ils devaient perdre leur emploi actuel. Le partage des inconvénients joue en faveur des demandeurs: le préjudice serait plus grand pour les demandeurs s'ils devaient subir le risque d'un nouveau concours que pour les défendeurs si on les empêchait de corriger une erreur.

Étant donné que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire, l'injonction demandée à ce stade ne devrait pas être permanente. De plus, ni la *Loi sur la Cour fédérale*, ni ses Règles n'autorisent la Cour à rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action visant un jugement déclaratoire. C'est pourquoi, aucune décision finale ne sera rendue sur la demande de jugement déclaratoire.

i JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autre (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Jarvis v. Associated Medical Services*,

Incorporated, et al., [1964] S.C.R. 497; 44 D.L.R. (2d) 407.

Incorporated, et al., [1964] R.C.S. 497; 44 D.L.R. (2d) 407.

COUNSEL:

R. Albert for plaintiffs.
L. Huculak for defendants.

AVOCATS:

R. Albert pour les demandeurs.
L. Huculak pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stewart & McKay, Edmonton, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

PROCUREURS:

Stewart & McKay, Edmonton, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

WALSH J.: UPON motion dated March 17, 1983 on behalf of the plaintiffs for:

LE JUGE WALSH: SUR requête des demandeurs datée du 17 mars 1983 en vue d'obtenir:

- a) A permanent injunction restraining the Defendants from interfering in any manner with the Plaintiffs' positions and status as LEAP Project Officers;
- b) A permanent injunction restraining the Defendants from constituting a Selection Board and conducting further interviews in relation to Competition Number 82-E1C-OC-ARO-EDM-14;
- c) A declaration that the Competition identified by number 82-E1C-OC-ARO-EDM-14, held in or about the months of April and May, 1982 and the resulting appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers were and continue to be valid;
- d) A declaration that any acts of the Defendant purporting to revoke the appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers are *ultra vires*;
- e) In the alternative, a declaration that any acts of the Defendant purporting to revoke the appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers, were an illegal, unreasonable or improper exercise of such authority;
- f) A declaration that the purported revocation of the appointments of the Plaintiffs was null and void;
- g) Such further and consequential relief as this Honourable Court may deem just in the circumstances.
- h) Costs.

- d [TRADUCTION] a) une injonction permanente adressée aux défendeurs leur interdisant de prendre quelque mesure d'intervention que ce soit à l'égard des postes des demandeurs et de leur statut d'employés comme agents de projet du PACLE;
- e b) une injonction permanente interdisant aux défendeurs de réunir un comité de sélection et de tenir de nouvelles entrevues relativement au concours numéro 82-E1C-OC-ARO-EDM-14;
- f c) une déclaration portant que le concours numéro 82-E1C-OC-ARO-EDM-14, tenu aux environs d'avril et de mai 1982, et que les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE qui en ont résulté, sont valides;
- g d) une déclaration portant que tout acte du défendeur visant à révoquer les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE est *ultra vires*;
- h e) subsidiairement, une déclaration portant que tout acte du défendeur visant à révoquer les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE, constitue un exercice illégal, déraisonnable et irrégulier de son pouvoir de révocation;
- i f) une déclaration portant que la révocation des nominations des demandeurs est nulle et non avenue;
- j g) tout autre redressement que la Cour peut juger équitable d'accorder dans les circonstances;
- h) les dépens.

REASONS FOR ORDER

As can be seen the motion seeks not only a permanent injunction but also declaratory relief against the defendants on a *quia timet* basis, since none of the plaintiffs' appointments have yet been revoked nor have any recommendations been made to revoke such appointments according to the affidavit of Lorraine Bazinet, Regional Director,

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Comme on peut le constater, la requête vise non seulement la délivrance d'une injonction permanente mais également le prononcé d'un jugement déclaratoire *quia timet* contre les défendeurs puisqu'il ressort de l'affidavit de Lorraine Bazinet, directeur régional de la Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique

Alberta and Northwest Territories Region of the Staffing Branch of the Public Service Commission of Canada.

Proceedings were instituted by means of a statement of claim filed on March 16, 1983 which was immediately followed by the motion for injunction which repeats the prayer for declaratory relief. While this Court has jurisdiction over both injunctions and declaratory relief by virtue of section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and Rule 603 of the Rules of this Court [C.R.C., c. 663] provides that a proceeding for declaratory relief may be brought either by way of a motion or by commencing an action by way of statement of claim or declaration, there would appear to be no authority for the granting of declaratory relief on an interim basis by way of a motion for injunction which is merely an incident in the action seeking declaratory relief in which the merits of this relief will be decided. Furthermore, since the plaintiffs concede that the merits of the injunction are dependent upon the facts and law giving rise to the claims for declaratory relief, the injunction sought at this stage of proceedings should not be a permanent injunction but an interlocutory injunction to remain in effect until the action seeking declaratory relief has been decided.

In order to decide at this stage of the proceedings whether such an interlocutory injunction should be granted, however, it is necessary to go to a considerable extent into the facts and law on the basis of which the eventual declaratory relief is sought to determine whether the plaintiffs have a fairly arguable case and the other requirements for the issue of an interlocutory injunction.

Affidavits on behalf of all three plaintiffs were submitted, being substantially identical with only minor variations. The competition was an open one—that is to say, applicants need not apply from within the Public Service. Plaintiffs Archibald and Bennett were from outside the Civil Service but plaintiff Bailey applied from within the Civil Service where he was already employed.

In the case of Archibald, he already had employment outside the Civil Service and had to

du Canada pour la région de l'Alberta et des Territoires du Nord-Ouest, qu'aucune des nominations des défendeurs n'a encore été révoquée ni qu'aucune recommandation n'a été faite à cet effet.

Les procédures ont été engagées par le dépôt d'une déclaration le 16 mars 1983, immédiatement suivie par la requête en injonction qui réitère la demande de jugement déclaratoire. Même si la Cour a compétence pour émettre une injonction et rendre un jugement déclaratoire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et si la Règle 603 [C.R.C., chap. 663] de ladite Cour prévoit qu'une procédure en vue d'obtenir un jugement déclaratoire peut être engagée par voie de requête ou d'action, par le dépôt d'une déclaration, il semble toutefois qu'elle n'ait pas le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action au cours de laquelle sera tranchée au fond la demande de jugement déclaratoire. De plus, étant donné que les demandeurs admettent que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire, il n'y a pas lieu à ce stade des procédures de demander une injonction permanente mais plutôt une injonction interlocutoire qui demeurerait en vigueur jusqu'à ce que l'action en jugement déclaratoire soit terminée.

Toutefois, pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire, il est nécessaire d'examiner en détail les faits et le droit sur lesquels se fonde la demande de jugement déclaratoire, afin de déterminer si les demandeurs justifient d'arguments défendables et s'ils respectent les autres exigences relatives à la délivrance d'une injonction interlocutoire.

Les affidavits présentés par les trois demandeurs étaient presque identiques à quelques exceptions près. Le concours était public, c'est-à-dire que les candidats n'étaient pas tenus de faire déjà partie de la Fonction publique. Les demandeurs Archibald et Bennett n'étaient pas membres de la Fonction publique mais le demandeur Bailey y était déjà employé.

Le demandeur Archibald, qui occupait un emploi à l'extérieur de la Fonction publique, a dû

give a month's notice before taking up the Civil Service appointment given to him as a result of the competition. Bailey, as already stated, was already employed within the Civil Service but plaintiff Bennett was apparently free to take up his duties on May 10, 1982, immediately after accepting the position on May 7. There is no suggestion that the work of any of the applicants since their appointment has been unsatisfactory or that their appointments could be revoked for cause, nor is there any suggestion that any of their appointments would be terminated by application of section 28 of the Act [*Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32] as all three plaintiffs are still within the probationary period, since this would involve rejection for cause. Section 21 of the Act does not apply since this only applies to appointments made from within the Public Service, either by closed competition or without competition so no appeal is available to an unsuccessful candidate with respect to this competition nor can an appointment be revoked as a result of any such appeal. Neither is section 29 applicable, providing for lay-offs for lack of work or discontinuance of a function, and as already stated, section 31 dealing with release of employees for incompetence or incapacity is not applicable in the present case nor is there any suggestion of political partisanship which might be invoked under section 32.

It is the defendants' position that as a result of a complaint regarding the competition, the Appeals and Investigations Branch undertook an investigation and found irregularities in the conduct of it with regard to the assessment of a candidate who was improperly disqualified which error in assessment might have affected the relative order of merit of candidates on the eligibility list. As a result of this, it is proposed to re-interview and re-evaluate all the candidates in the competition including the three plaintiffs, other than candidates who were screened out, withdrew from the competition, cancelled their interviews or failed to show for an interview, said re-interviews to be conducted by a new selection board composed of the three individuals named as defendants herein. In effect the Public Service Commission decided that since the position of the first selection board had been compromised these candidates should be re-interviewed and reassessed in order to insure a

donner un préavis d'un mois avant de pouvoir occuper le poste qui lui était offert dans la Fonction publique à la suite du concours. Comme je l'ai déjà dit, le demandeur Bailey faisait déjà partie de la Fonction publique tandis que le demandeur Bennett était apparemment prêt à entrer en fonctions le 10 mai 1982, immédiatement après avoir accepté le poste le 7 mai. Rien n'indique que, depuis leur nomination, le travail des demandeurs laisse à désirer, ni que leurs nominations pourraient être révoquées pour un motif déterminé, ni encore qu'elles pourraient l'être par application de l'article 28 de la Loi [*Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32] car, les trois demandeurs étant encore stagiaires, il faudrait un motif déterminé pour justifier leur renvoi. L'article 21 de la Loi ne s'applique pas car il ne concerne que les nominations faites au sein de la Fonction publique soit à la suite d'un concours restreint soit sans concours, de sorte qu'aucun des candidats non reçus au concours en question n'a de droit d'appel et qu'aucune nomination ne peut être révoquée par suite d'un appel. L'article 29 qui porte sur les mises en disponibilité pour faute de travail ou par suite de la suppression d'une fonction, n'est pas applicable non plus, ni l'article 31 qui traite du renvoi pour incompétence ou incapacité; rien n'indique que les demandeurs se sont livrés à des activités politiques qui pourraient être invoquées en vertu de l'article 32.

Les défendeurs déclarent qu'à la suite d'une plainte concernant le concours, la Direction générale des appels et enquêtes a fait enquête et a découvert des irrégularités dans la tenue du concours en ce qui a trait à l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison; cette erreur d'évaluation aurait pu modifier le rang des candidats sur la liste d'admissibilité. En conséquence, il est proposé de procéder à de nouvelles entrevues afin de réévaluer tous les candidats au concours, y compris les trois demandeurs, mais à l'exclusion des candidats qui ont été éliminés, qui se sont retirés du concours, qui ont annulé leur entrevue ou qui ne s'y sont pas présentés; ces nouvelles entrevues seraient tenues par un nouveau comité de sélection composé des trois personnes qui sont désignées comme défendeurs en l'espèce. En fait, la Commission de la Fonction publique a décidé qu'étant donné que la position du premier comité de sélection avait été compromise, il fallait refaire

fair and objective assessment of all interested candidates. It is conceded that only the Public Service Commission can revoke an appointment and only on the recommendation of the Executive Director of the Staffing Branch. No steps have been taken as yet save to set up appointments for re-interviews of the three plaintiffs which appointments were cancelled as a result of the present motion for injunction.

Plaintiffs Archibald and Bailey accepted their appointments on May 10, 1982, and plaintiff Bennett on May 7, 1982. On May 13, 1982 the complaint was received by the Investigations Directorate relating to the competition and on May 25, 1982 an investigation file was opened and assigned to one J. M. Millet, Investigations Officer. The investigation was allegedly pursued actively but the affidavit of Claude O. Morissette, Director of the Investigations Directorate of the Appeals and Investigations Branch of the Public Service Commission, states that Mr. Millet had a work-load of 30 to 40 cases to investigate in Alberta, British Columbia, Yukon and the Northwest Territories so that the investigation was not completed until December 20, 1982. This was then reviewed by his Division Chief and by Mr. Morissette, discussions took place with the Staffing Branch of the Public Service Commission and senior officials of the Canada Employment and Immigration Commission in Ottawa. On January 27, 1983, a letter was sent by C. A. Lafreniere, Mr. Millet's Division Chief, to H. D. Lindley, Executive Director of Personnel of the Canada Employment and Immigration Commission requesting the Department to re-interview and re-evaluate all candidates other than those who had been screened prior to the interview, withdrawn from the competition or failed to show for an interview. These recommendations had the concurrence of the Staffing Branch of the Public Service Commission. To the date the affidavit was taken, March 24, 1983, no other action had been recommended as the outcome of the reassessment cannot be foreseen.

Quite aside from the legal issue as to whether the Commission can legally do what it now pro-

des entrevues et réévaluer ces candidats de façon à garantir une évaluation juste et objective de tous les candidats intéressés. Il est admis que seule la Commission de la Fonction publique peut révoquer une nomination et sur recommandation seulement du directeur général de la Direction générale de la dotation. Aucune démarche n'a encore été faite sauf la fixation des dates des nouvelles entrevues avec les trois demandeurs, qui ont été annulées à la suite de la présente requête en injonction.

Les demandeurs Archibald et Bailey ont accepté leur nomination le 10 mai 1982 et le demandeur Bennett, le 7 mai 1982. Le 13 mai, la Direction des enquêtes recevait la plainte concernant le concours et le 25 mai, un dossier d'enquête était ouvert et confié à l'agent d'enquêtes J. M. Millet. On a dit que l'enquête était poursuivie de façon active mais il est précisé dans l'affidavit de Claude O. Morissette, directeur de la Direction des enquêtes de la Direction générale des appels et enquêtes de la Commission de la Fonction publique, que M. Millet était chargé de trente ou quarante cas en Alberta, en Colombie-Britannique, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, et que l'enquête ne s'est terminée que le 20 décembre 1982. Le rapport d'enquête a ensuite été examiné par son chef de division et par M. Morissette, et des discussions ont eu lieu avec la Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique et des cadres supérieurs de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration à Ottawa. Le 27 janvier 1983, C. A. Lafreniere, chef de division de M. Millet, envoyait une lettre à H. D. Lindley, directeur exécutif des Services du personnel de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, demandant au Ministère de procéder à de nouvelles entrevues afin de réévaluer tous les candidats sauf ceux qui avaient été éliminés avant l'entrevue, qui s'étaient retirés du concours ou qui ne s'étaient pas présentés à l'entrevue. La Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique a approuvé ces recommandations. Jusqu'à la date de la déclaration sous serment, le 24 mars 1983, aucune autre mesure n'a été recommandée puisqu'il était impossible de prévoir quels seraient les résultats de la réévaluation.

Indépendamment de la question de savoir si la Commission a le droit de faire ce qu'elle se propose

poses to do, it is totally unacceptable that as a result of alleged pressure of work an investigation should take ten months to complete and then be used to the disadvantage of entirely innocent individuals such as the plaintiffs whose employment record since their employment has been entirely satisfactory and who, at least in the case of Archibald, gave up other employment outside the Civil Service in order to take up this employment, and in the case of Bailey, transferred from other employment within the Public Service.

Moreover, in the case of Bailey whose appointment was from within the Public Service, subsection (3) of section 6 of the Act applies and his appointment could only be revoked upon the recommendation of a board established to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned or their representatives were given an opportunity of being heard. Bailey has been given no opportunity to be heard.

While, as defendants' counsel points out, the appointments of the plaintiffs have not been revoked and they are continuing to perform their duties and be remunerated for same that does not obviate the conclusion that these appointments might be placed in jeopardy if they had to be re-interviewed and reclassified along with other candidates including, most probably, the candidate who complained and, as a result, possibly ranked in a different order of merit. Understandably they object to this and are justified in seeking an injunction to prevent it even if on a *quia timet* basis. This conclusion might not prevail, however, if the Commission in making an administrative decision of this nature has the authority to do so, although even in that event, it appears highly doubtful whether it could be said that in the event that the plaintiffs' appointments were revoked on the grounds of irregularity in the competition and they were obliged to enter a new competition in order to retain the positions which they have held for ten months, they would have been treated fairly as required by the *Nicholson*¹ case in which Chief Justice Laskin in rendering the decision of

¹ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [[1979] 1 S.C.R. 311]; 88 D.L.R. (3d) 671.

de faire maintenant, je tiens à dire qu'il est déplorable que, sous le prétexte d'une lourde charge de travail, il faille dix mois pour terminer une enquête dont les résultats sont ensuite utilisés au détriment de personnes totalement innocentes, comme les demandeurs, alors que leur travail a toujours été pleinement satisfaisant et que l'un d'eux, Archibald, a quitté un autre emploi à l'extérieur de la Fonction publique pour prendre son poste actuel et qu'un autre, Bailey, a dû se faire muter d'un autre poste dans la Fonction publique.

De plus, le paragraphe (3) de l'article 6 de la Loi s'applique au cas de Bailey dont la nomination a été faite parmi les employés de la Fonction publique; par conséquent, sa nomination ne pourrait être révoquée que sur la recommandation d'un comité établi pour faire une enquête au cours de laquelle il serait donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. Bailey n'a pas eu cette occasion de se faire entendre.

L'avocat des défendeurs souligne que les nominations des demandeurs n'ont pas été révoquées et que ceux-ci continuent à remplir leurs fonctions et à être rémunérés en conséquence, mais cela n'empêche pas que ces nominations pourraient être compromises si les demandeurs devaient subir une entrevue en vue d'un nouveau classement des candidats, y compris très probablement celui qui a porté plainte, et donc risquer d'être classés à un rang différent dans l'ordre de mérite. Il n'est pas surprenant que les demandeurs s'y opposent et ils sont en droit de demander une injonction pour l'empêcher même s'ils le font *quia timet*. Toutefois, cette conclusion ne peut prévaloir si la Commission est habilitée à prendre une décision administrative de ce genre; même dans cette éventualité, si les nominations des demandeurs étaient révoquées en raison d'irrégularités dans le concours et si les demandeurs devaient participer à un nouveau concours pour garder les postes qu'ils occupent depuis dix mois, il serait difficile d'affirmer, à mon avis, que les demandeurs ont été traités équitablement comme l'exige l'arrêt *Nicholson*¹ dans lequel le juge en chef Laskin a déclaré au

¹ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [[1979] 1 R.C.S. 311]; 88 D.L.R. (3d) 671.

the Court stated at page 324 [Supreme Court Reports]:

In short, I am of the opinion that although the appellant clearly cannot claim the procedural protections afforded to a constable with more than eighteen months' service, he cannot be denied any protection. He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

While this conclusion might well be sufficient to deal with the matter, it is desirable, without making any final finding in the nature of a declaratory judgment, to examine briefly the question of whether the Commission has the legal authority and power to do what it is attempting to do. The principle involved is well set out in the Supreme Court case of *Jarvis v. Associated Medical Services, Incorporated, et al.*² in which Cartwright J. stated at page 502 [Supreme Court Reports]:

My entire agreement with the reasons of Aylesworth J.A. includes, of course, the adoption of his statement:

... it is trite to observe that the Board cannot by an erroneous interpretation of any section or sections of the Act confer upon itself a jurisdiction which it otherwise would not have.

Again at page 502 he states:

The extent of the Board's jurisdiction is fixed by the statute which creates it and cannot be enlarged by a mistaken view entertained by the Board as to the meaning of that statute. The governing principle was succinctly stated by my brother Fauteux in *In re Ontario Labour Relations Board, Toronto Newspaper Guild, Local 87 v. Globe Printing Co.* ([1953] 2 S.C.R. 18) at p. 41:

The authorities are clear that jurisdiction cannot be obtained nor can it be declined as a result of a misinterpretation of the law, and that in both cases the controlling power of superior Courts obtains, notwithstanding the existence in the Act of a *no certiorari* clause.

This was the rule applied by the Court of Appeal in the case at bar. What is complained of by the respondent is not that the Board has been induced by errors of fact or law, or by both, to make an order in the exercise of its statutory jurisdiction, but rather that it has purported to make an order which the Act has not empowered it to make at all.

Counsel for the defendants was unable to refer to any specific section in the Act or Regulations

² [[1964] S.C.R. 497]; 44 D.L.R. (2d) 407.

nom de la Cour, à la page 324 [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

En bref, bien qu'à mon avis l'appelant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, on ne peut lui refuser toute protection. On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

Même si cette conclusion suffisait pour disposer de l'affaire, il est souhaitable, sans pour autant rendre de décision finale de la nature d'un jugement déclaratoire, de se demander si la Commission est légalement habilitée à faire ce qu'elle se propose de faire. Le juge Cartwright a bien exposé le principe en cause lorsqu'il a déclaré à la page 502 de l'arrêt de la Cour suprême *Jarvis v. Associated Medical Services, Incorporated, et al.*² [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

[TRADUCTION] Je suis parfaitement d'accord avec les motifs du juge d'appel Aylesworth, y compris évidemment l'énoncé suivant:

... c'est un lieu commun que de dire que la Commission ne peut par une interprétation erronée d'un article ou d'articles de la Loi s'accorder une compétence qu'elle ne posséderait pas autrement.

Il a également déclaré à la page 502:

[TRADUCTION] L'étendue de la compétence de la Commission est déterminée par la loi qui la crée et elle ne peut s'accroître par l'interprétation erronée du sens de cette loi par la Commission. Mon collègue le juge Fauteux a brièvement exposé le principe applicable dans *In re Ontario Labour Relations Board, Toronto Newspaper Guild, Local 87 v. Globe Printing Co.* ([1953] 2 R.C.S. 18) à la p. 41:

Il ressort nettement de la jurisprudence qu'il n'est pas possible par suite d'une interprétation erronée du droit d'obtenir une compétence ni de refuser de l'exercer, et que, dans les deux cas, le pouvoir de contrôle des cours supérieures prévaut, malgré l'existence dans la Loi d'une clause interdisant le recours au *certiorari*.

C'est ce principe que la Cour d'appel a appliqué dans l'affaire en instance. L'intimée ne se plaint pas de ce que la Commission a été incitée, par des erreurs de fait ou de droit, ou les deux à la fois, à rendre une ordonnance dans l'exercice de sa compétence légale, mais plutôt de ce qu'elle a l'intention de rendre une ordonnance que la Loi ne l'a pas habilitée à rendre.

L'avocat des défendeurs a été incapable de citer des articles particuliers de la Loi ou du Règlement

² [[1964] R.C.S. 497]; 44 D.L.R. (2d) 407.

[*Public Service Employment Regulations*, C.R.C., c. 1337] which would give even the Commission itself authority to revoke the appointments of the plaintiffs in the circumstances of this case and was forced to rely on an implied power of the Commission to right mistakes which may have been made in establishing the original eligibility list from which the plaintiffs' appointments were made. This is not sufficient. A statute conferring power must be interpreted strictly and there is a presumption against creating new or enlarging existing powers (see *Maxwell On The Interpretation of Statutes*, 12th ed. [London: Sweet & Maxwell, 1969], pages 258 and 159 respectively).

Section 5 of the Act dealing with general powers and duties of the Commission gives it the power *inter alia* to:

5. ...

(d) establish boards to make recommendations to the Commission on matters referred to such boards under section 6, to render decisions on appeals made to such boards under sections 21 and 31 and to render decisions on matters referred to such boards under section 32;

but, as already pointed out neither sections 21, 31 nor 32 apply. Section 6 deals with delegation of authority and paragraph (a) of subsection (2) does not apply as there is no suggestion that any of the plaintiffs do not have the qualifications necessary to perform the duties of the positions they occupy. Neither would paragraph (b) of subsection (2) appear to apply, especially in view of the concluding clause of subsection (2) which reads as follows:

6. (2) ...

the Commission, notwithstanding anything in this Act but subject to subsection (3), shall revoke the appointment or direct that the appointment not be made, as the case may be, and may thereupon appoint that person at a level that in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

These sections seem to suggest that if a person has been appointed to a level that is not commensurate with his qualifications, it may be revoked and the Commission "may" appoint that person at a level that is commensurate with his qualifications.

Without making any decision, therefore, as to the declaratory relief sought by the plaintiffs in paragraphs c), d) and f) of the motion, which should not be decided at this stage of the proceed-

[*Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1337] qui, étant donné les faits de l'espèce, autoriseraient la Commission à révoquer les nominations des demandeurs, et il a été obligé d'invoquer le pouvoir implicite que possède la Commission de corriger les erreurs qui peuvent avoir été faites dans l'établissement de la première liste d'admissibilité qui a permis la nomination des demandeurs. Cela ne suffit pas. Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement et il existe une présomption contre la création de pouvoirs nouveaux ou l'accroissement de pouvoirs existants (voir *Maxwell On The Interpretation of Statutes*, 12^e éd. [Londres, Sweet & Maxwell, 1969], pages 258 et 159 respectivement).

L'article 5 de la Loi, traitant des pouvoirs et devoirs généraux de la Commission l'autorise notamment à:

d 5. ...

d) établir des conseils pour soumettre à la Commission des recommandations sur les questions déferées à ces conseils aux termes de l'article 6, pour rendre des décisions sur les appels portés devant ces conseils aux termes des articles 21 et 31 et pour rendre des décisions concernant les questions qui leur ont été déferées aux termes de l'article 32;

mais, comme je l'ai déjà souligné, aucun des articles 21, 31 ou 32 ne s'applique. L'article 6 concerne la délégation de pouvoirs et l'alinéa a) du paragraphe (2) n'est pas applicable car rien n'indique que les demandeurs ne possèdent pas les qualités nécessaires pour remplir leurs fonctions. L'alinéa b) du même paragraphe ne semble pas pouvoir s'appliquer non plus, étant donné particulièrement la clause finale de ce paragraphe qui dit:

6. (2) ...

la Commission, nonobstant toute disposition de la présente loi, mais sous réserve du paragraphe (3), doit en révoquer la nomination ou ordonner que la nomination ne soit pas faite, selon le cas, et peut, dès lors, nommer cette personne à un niveau qu'elle juge en rapport avec ses aptitudes.

Il semble ressortir de ces articles que, si une personne a été nommée à un niveau qui n'est pas en rapport avec ses aptitudes, la Commission peut révoquer sa nomination et «peut» nommer cette personne à un niveau qui est en rapport avec ses aptitudes.

Par conséquent, sans me prononcer sur le jugement déclaratoire demandé aux paragraphes c), d) et f) de la requête car il n'y a pas lieu de le faire à ce stade-ci des procédures, j'estime que les deman-

ings, I find that the plaintiffs have a very strongly arguable case and even a *prima facie* case for the issue of an interlocutory injunction until the decision of the action on the merits. The defendants argue, however, that having reached this conclusion it is now necessary to deal with the question of whether they will suffer irreparable injury if such an injunction is not granted. Reference was made to the case of *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.*³ In that case, as in many patent cases, however, it was found that any harm suffered by plaintiff could be compensated by payment of damages so that a finding of irreparable harm was not warranted by the evidence. In rendering the judgment of the Court of Appeal, Chief Justice Thurlow also found that consideration should be given to corresponding irreparable harm which might have been caused to the appellant by being restrained from promoting its legitimate interests. The same situation hardly applies here where the possibility of losing their present employment if this resulted from being forced to enter another competition in which they might be ranked differently, would cause damage to the plaintiffs difficult to calculate, while on the other hand the only jeopardy of the defendant, the Attorney General of Canada, might be a possible claim by a party who had complained that his or her qualifications had not properly been considered by the parties conducting the original competition.

On the question of balance of convenience I would also find that it would be considerably more inconvenient for the plaintiffs to be forced to undergo the risk of a new competition than for the defendants to be prevented from correcting an error allegedly originally made in the assessment of candidates in the original competition by the holding of a new one.

While it is true as counsel for the defendants points out that the affidavits submitted on behalf of the plaintiffs do not specifically make reference to the prejudice which they would suffer if new competitions are held, this appears in paragraph 7 of the statement of claim which refers to the irreparable harm and damage which would result

deurs justifient d'arguments défendables et même, de prime abord, d'une cause fondée, permettant la délivrance d'une injonction interlocutoire qui restera en vigueur jusqu'à ce que l'action soit tranchée sur le fond. Les défendeurs soutiennent cependant qu'après cette conclusion, il faut maintenant déterminer si les demandeurs subiront un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée. Il a été fait mention de l'arrêt *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autre*³. Toutefois, dans cette affaire, comme c'est le cas dans de nombreuses causes concernant les brevets d'invention, on a jugé que le demandeur pouvait être indemnisé de tout préjudice par le paiement de dommages-intérêts et que la preuve ne permettait donc pas de conclure à l'existence d'un préjudice irréparable. Le juge en chef Thurlow a également conclu, en prononçant le jugement de la Cour d'appel, qu'il fallait tenir compte du préjudice irréparable analogue que pourrait subir l'appelante s'il lui était interdit de promouvoir ses intérêts légitimes. Il serait difficile de dire que la situation est la même dans la présente affaire: la possibilité pour les demandeurs de perdre leur emploi actuel s'ils étaient obligés de participer à un autre concours qui pourrait aboutir à un classement différent, pourrait leur causer un préjudice difficile à évaluer, tandis que le seul risque encouru par le défendeur, le procureur général du Canada, serait une réclamation formulée par une personne estimant que les responsables du premier concours n'ont pas examiné ses aptitudes de façon appropriée.

En ce qui a trait à la question du partage des inconvénients, j'estime également que le préjudice serait beaucoup plus grand pour les demandeurs s'ils devaient subir le risque d'un nouveau concours que pour les défendeurs si on les empêchait de tenir un nouveau concours afin de corriger une erreur qui aurait été commise dans l'évaluation des candidats au premier concours.

Même s'il est vrai, comme l'a souligné l'avocat des défendeurs, que les affidavits présentés au nom des demandeurs ne donnent aucune précision sur le préjudice qu'ils subiraient si de nouveaux concours étaient organisés, le paragraphe 7 de la déclaration mentionne toutefois le dommage irréparable qui résulterait d'une révocation injustifiée de leurs

³ (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 [F.C.A.].

³ (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 [C.F. Appel].

from their appointments being wrongfully revoked, and in any event it is evident that such would be the case. As has been stated they have not yet been revoked but there would appear to be no merit in waiting for such revocation before the institution of proceedings, and the granting of injunctions on a *quia timet* basis in other situations is well established.

As the defendants concede that no steps have been taken since the decision to hold the new competition, it would appear that little, if any, prejudice will be caused by requiring that matters be held in *status quo* until decision in the action claiming the declaratory relief which the plaintiffs seek.

ORDER

An interlocutory injunction is issued restraining the defendants from interfering in any manner with the plaintiffs' positions and status as LEAP Project Officers and restraining the defendants from constituting a selection board and conducting further interviews in relation to competition number 82-EIC-OC-ARO-EDM-14 until final judgment is rendered on the trial of the proceedings herein, with costs.

nominations; en tout état de cause, il est évident qu'ils subiraient un préjudice. Comme je l'ai déjà dit, ils n'ont pas encore été révoqués, cependant, il ne semble y avoir aucun avantage à attendre une révocation pour intenter des poursuites, et de toute façon, il est clair que la délivrance d'injonctions *quia timet* a été jugée fondée dans d'autres situations.

Étant donné que les défendeurs admettent qu'aucune démarche n'a été faite depuis la décision de tenir un nouveau concours, il semble que le maintien du statu quo en ce qui a trait à cette question, jusqu'à ce que soit tranchée la demande de jugement déclaratoire, entraînerait tout au plus un préjudice minime pour les demandeurs.

ORDONNANCE

Une injonction interlocutoire est adressée aux défendeurs leur interdisant de prendre quelque mesure d'intervention que ce soit à l'égard des postes des demandeurs et de leur statut d'employés comme agents de projet du PACLE et leur interdisant également de réunir un comité de sélection et de tenir de nouvelles entrevues relativement au concours numéro 82-EIC-OC-ARO-EDM-14 jusqu'au prononcé du jugement final dans l'instruction des présentes procédures, le tout avec dépens.

T-617-83

T-617-83

Universal City Studios, Inc. and Merchandising Corporation of America, Inc. (Plaintiffs)

v.

Zellers Inc. (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 15 and July 4, 1983.

Copyright — Application for interlocutory injunction — Strong prima facie case of infringement of copyrights originating in movie "E.T. The Extra-Terrestrial" — Question of entitlement to copyright protection not sufficient to prevent issuing of injunction — Given seriousness of consequences and importance of principle involved, that harm not irreparable in strictest sense not justifying refusal of injunction — Balance of convenience strongly in favour of plaintiffs — Injunction issued — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46(1) — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46, s. 22.

Industrial Design — Motion for interlocutory injunction for delivery up of E.T. dolls and credit card keychains on ground of copyright infringement — Defendant arguing dolls should have been registered under Industrial Design Act rather than Copyright Act — Latter Act not requiring production of representation of object — Whether subject-matter by very nature capable of being copyrighted — Difficult question of law not determined on injunction application — Injunction granted where serious question to be tried — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30.

This application for an interlocutory injunction directing the delivery up of goods, packaging and advertising materials arises out of the alleged infringement of the plaintiffs' copyright in E.T. dolls and keychains, spin-offs from the motion picture "E.T. The Extra-Terrestrial". The defendant argues, with respect to the E.T. dolls, that they are not entitled to the protection of the *Copyright Act* because they should have been registered under the *Industrial Design Act*. The defendant also argues that while the plaintiffs would suffer no irreparable harm from the continued sale of the allegedly infringing merchandise, the defendant, on the other hand, would suffer considerable loss if the injunction were granted and it adds that these sales create additional advertising and publicity for the plaintiffs. It finally contends that the six-month delay before bringing proceedings constitutes acquiescence and points out that other infringing sales are taking place.

Held, the motion should be granted and an order go restraining the defendant from further sales of this merchandise. Defendant may remain in possession of the goods but must undertake to neither advertise nor dispose of them. Attempts at

Universal City Studios, Inc. et Merchandising Corporation of America, Inc. (demandereses)

a c.

Zellers Inc. (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 15 juin et 4 juillet 1983.

b

Droit d'auteur — Demande d'injonction interlocutoire — Solide preuve prima facie de violation des droits d'auteur découlant du film «E.T. L'Extra-Terrestre» — L'incertitude quant à l'existence du droit à la protection des droits d'auteur ne suffit pas pour refuser l'injonction — Étant donné la gravité des conséquences et l'importance du principe en cause, le fait que le dommage subi ne soit pas irréparable au sens strict ne justifie pas le refus de l'injonction — La balance des inconvénients penche en faveur des demandereses — Injonction accordée — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46(1) — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46, art. 22.

d

Dessins industriels — Requête en injonction interlocutoire ordonnant la remise des poupées E.T. et des porte-clés E.T. ayant l'apparence de cartes de crédit pour violation de droits d'auteur — La défenderesse allègue que les poupées auraient dû être enregistrées en vertu de la Loi sur les dessins industriels et non en vertu de la Loi sur le droit d'auteur — Cette dernière Loi n'exige pas une représentation de l'objet — La nature même du sujet peut-elle faire l'objet de droits d'auteur? — Une demande d'injonction interlocutoire ne doit pas être l'occasion de trancher une difficile question de droit — Une injonction est accordée si une importante question doit être débattue — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30.

e

f

La présente demande d'injonction interlocutoire ordonnant la remise d'articles, de leur emballage et du matériel publicitaire s'y rapportant, découle de la violation qui aurait été faite des droits d'auteur des demandereses sur les poupées et les porte-clés E.T., inspirés par le film «E.T. L'Extra-Terrestre». La défenderesse allègue que les poupées E.T. n'ont pas droit à la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* parce qu'elles auraient dû être enregistrées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. La défenderesse soutient également que la poursuite de la vente des articles qui auraient été fabriqués en violation des droits d'auteur ne causerait pas un dommage irréparable aux demandereses, mais qu'elle subirait pour sa part des pertes importantes si l'injonction était accordée; elle ajoute que la vente de ces articles constitue une publicité additionnelle pour les demandereses. Elle prétend finalement que le délai de six mois écoulé avant l'introduction des poursuites constitue un acquiescement et fait remarquer que d'autres ventes violant les droits d'auteur ont lieu.

g

h

i

j

Jugement: la requête devrait être accueillie et une ordonnance adressée à la défenderesse pour lui interdire de vendre lesdits articles. La demanderesse peut garder les articles en sa possession mais elle doit s'engager à ne pas faire de publicité

counterfeiting must be dealt with severely by the Courts. Whether the unauthorized dolls are inferior does not have to be settled at this stage of the proceedings. The issue as to the plaintiffs' entitlement to the protection of the *Copyright Act* should not prevent the granting of the interlocutory injunction, it having been held in *American Cyanamid* that, where the other conditions for it are satisfied, an injunction should not be refused if there is a serious question to be tried.

On the question of irreparable harm, the possibility of collecting damages is not in all cases a sufficient answer to an action against an infringer when the plaintiffs have a very strong *prima facie* case. In such cases the question of balance of convenience must then be looked into and, in this case, it is strongly in favour of the plaintiffs. Their interest exceeds a mere monetary one which can be compensated by the payment of damages or an accounting of profits. The general principle of protecting motion picture spin-off products is an important one. The difficulty of assessing damages is not a ground for refusing to award any.

The delay in instituting proceedings does not constitute acquiescence and the fact that others are selling infringing merchandise is not a defence in the instant case. The contentions that the defendant should not be prevented from continuing to sell allegedly infringing products because this would result in financial losses for it or that it is thereby providing additional advertising for the plaintiffs were unacceptable.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Webb & Knapp (Canada) Limited et al. v. The City of Edmonton, [1970] S.C.R. 588; *Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.)

DISTINGUISHED:

Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd. (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

American Greetings Corporation et al. v. Oshawa Group Ltd. et al. (1982), 69 C.P.R. (2d) 238 (F.C.T.D.); *King Features Syndicate Incorporated, and another v. O. and M. Kleeman, Limited*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.), reversing (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (F.C.T.D.); *Formules Municipales Ltee v. Pineault et al.* (1975), 19 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Con Planck, Limited v. Kolynos, Incorporated, [1925] 2 K.B. 804 (K.B.D.).

COUNSEL:

S. Block and P. Jackson for plaintiffs.

sur ceux-ci ni à les vendre. Les tribunaux doivent traiter avec sévérité les tentatives de contrefaçon. Il n'y a pas lieu à ce stade de procédures de déterminer si les poupées non approuvées sont de qualité inférieure. La question de savoir si les demanderesse ont droit à la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* ne devrait pas empêcher le tribunal de rendre une injonction interlocutoire étant donné qu'il a été décidé dans l'affaire *American Cyanamid* que, lorsque les autres conditions d'une injonction interlocutoire sont satisfaites, elle ne doit pas être refusée si une importante question doit être débattue.

En ce qui concerne la question du préjudice irréparable, la possibilité de recouvrer des dommages-intérêts n'est pas, dans tous les cas, une solution satisfaisante à une action intentée contre un contrefacteur lorsque les demandeurs possèdent une solide preuve *prima facie*. Dans de tels cas, il faut examiner la balance des inconvénients et, en l'espèce, elle penche nettement en faveur des demanderesse. L'intérêt de ces dernières ne se limite pas à un simple intérêt pécuniaire qui peut être indemnisé par le paiement de dommages-intérêts ou par la présentation d'un état comptable des profits réalisés. Il faut souligner l'importance du principe général de la protection des articles résultant, par ricochet, de la réalisation d'un film. La difficulté d'évaluer le montant des dommages n'est pas un motif pour n'en accorder aucun.

Le laps de temps écoulé avant l'introduction des poursuites ne constitue pas un acquiescement et le fait que d'autres personnes vendent des articles contrefaits ne constitue pas un moyen de défense en l'espèce. Les prétentions de la défenderesse selon lesquelles elle subira des pertes importantes si on l'empêche de continuer à vendre les articles contrefaits, ou qu'elle fournit une publicité additionnelle pour les demanderesse, étaient inadmissibles.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Webb & Knapp (Canada) Limited et autre c. La Ville d'Edmonton, [1970] R.C.S. 588; *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Fruit of the Loom, Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd. (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

American Greetings Corporation et autres c. Oshawa Group Ltd. et autres (1982), 69 C.P.R. (2d) 238 (C.F. 1^{re} inst.); *King Features Syndicate Incorporated, and another v. O. and M. Kleeman, Limited*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (C.F. Appel), infirmant (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (C.F. 1^{re} inst.); *Formules Municipales Ltee c. Pineault et autre* (1975), 19 C.P.R. (2d) 139 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Con Planck, Limited v. Kolynos, Incorporated, [1925] 2 K.B. 804 (K.B.D.).

AVOCATS:

S. Block et P. Jackson pour les demanderesse.

H. Richard and F. Grenier for defendant.

H. Richard et F. Grenier pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for plaintiffs.

Léger, Robic & Richard, Montreal, for defendant.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les demandereses.

Léger, Robic & Richard, Montréal, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

WALSH J.: Plaintiffs move for an interlocutory injunction against defendant directing that all E.T. dolls and packaging therefor and advertising material relating thereto, in the care, custody or control of the defendant be delivered up into the interim custody of plaintiffs' solicitors or of this Honourable Court until the final disposition of this action. These dolls and packaging are described in the motion. Plaintiffs also ask that all E.T. credit card keychains and packaging therefor and advertising material relating thereto similarly be delivered up, that defendant be restrained from manufacturing, importing, distributing, advertising, and offering for sale or selling any E.T. dolls and E.T. keychains which have not been authorized by plaintiffs and that defendant provide plaintiffs' solicitors with an accounting of the quantity of each unauthorized E.T. doll and E.T. keychain or any other unauthorized E.T. merchandise that is in the care, custody or control of the defendant. This motion was produced on March 4, 1983, and was adjourned until April 11, 1983, to allow for cross-examination. It was then again adjourned to April 18, simultaneous translation being requested by counsel for plaintiffs. It was finally heard on June 15 in Ottawa. The action arises out of the sale of allegedly counterfeit merchandise being sold by defendant in Canada in alleged infringement of plaintiffs' copyrights arising from the motion picture entitled "E.T. The Extra-Terrestrial". In March 1981 Universal retained Extra-Terrestrial Productions, Inc. to produce the motion picture. Universal was to own all rights in the motion picture and the mechanical creature known as "E.T." and the copyright in each. In the same month Extra-Terrestrial Productions, Inc. engaged Carlo Rambaldi Enterprises Inc. to design and create E.T. and it was understood that all copy-

LE JUGE WALSH: Les demandereses requièrent une injonction interlocutoire ordonnant à la défenderesse de remettre toutes les poupées E.T., leur emballage et le matériel publicitaire s'y rapportant dont elle a la charge, la garde ou la surveillance, à la garde provisoire des procureurs des demandereses ou de la Cour en attendant qu'une décision finale soit rendue dans la présente action. Les poupées et leur emballage sont décrits dans la requête. Les demandereses demandent également que tous les porte-clés E.T. ayant l'apparence de cartes de crédit, leur emballage et le matériel publicitaire s'y rapportant soient remis de la même façon, qu'il soit interdit à la défenderesse de fabriquer, d'importer, de distribuer, et de vendre toutes poupées E.T. et tous porte-clés E.T. qui n'ont pas été approuvés par les demandereses et d'en faire la publicité, et finalement, que la défenderesse fournisse aux procureurs des demandereses un état comptable indiquant le nombre de poupées E.T. et de porte-clés E.T. non approuvés ou la quantité de tous les autres articles E.T. non approuvés dont elle a la charge, la garde ou la surveillance. La présente requête a été présentée le 4 mars 1983 et l'audition en a été reportée au 11 avril 1983 afin de permettre aux parties de procéder au contre-interrogatoire. Elle a ensuite été de nouveau remise au 18 avril, le procureur des demandereses ayant demandé des services d'interprétation simultanée. La requête a finalement été entendue à Ottawa le 15 juin. L'action a été intentée à la suite de la vente au Canada par la défenderesse de marchandises qui auraient été fabriquées en violation des droits d'auteur des demandereses découlant du film intitulé «E.T. L'Extra-Terrestre». En mars 1981, Universal a engagé la compagnie Extra-Terrestrial Productions, Inc. pour réaliser le film. Universal devait

right in E.T. was to belong to Extra-Terrestrial Productions, Inc. and hence to Universal. From March to August 1981 Carlo Rambaldi while in the employ of Carlo Rambaldi Enterprises Inc. as President created the original preliminary drawings of E.T. Copies of them were produced as well as photographs of the final E.T. The photography of the motion picture commenced in September 1981, the picture being produced by Steven Spielberg and Kathleen Kennedy, acting under contracts of service with them in the course of their employment by Extra-Terrestrial Productions, Inc. In November 1982 a set of confirmatory assignments was executed and confirmed the ownership by Universal of the copyright of E.T. and all photographs and drawings thereof, also of the motion picture. By virtue of these Carlo Rambaldi assigned his right as creator to Carlo Rambaldi Enterprises Inc. Carlo Rambaldi Enterprises Inc. assigned all their rights to Extra-Terrestrial Productions, Inc. Steven Spielberg and Kathleen Kennedy assigned their rights to Extra-Terrestrial Productions, Inc. and Extra-Terrestrial Productions, Inc. assigned their rights to Universal City Studios, Inc. the co-plaintiff. The copyrights in both the artistic work consisting of the sculpture E.T. and in the motion picture have been registered with the Canadian Copyright Office by Universal. Serial No. 318012 is the registration for the published dramatic work entitled "E.T. The Extra-Terrestrial" registered July 26, 1982, and No. 320738 is the registration of the published dramatic and artistic work entitled "E.T. The Extra-Terrestrial" registered December 3, 1982, and under No. 321014 is the registration for published artistic work entitled "E.T." (sculpture) registered December 17, 1982.

The motion picture was first exhibited to the public on or about June 11, 1982 and became an enormous box office success, becoming the most successful motion picture of all time as disclosed by its box office gross. As of February 17, 1983, the box office gross in the United States for the motion picture has been in excess of \$293,241,000. It is estimated that there has been in excess of 104,365,000 admissions in the United States. As of

posséder tous les droits et droits d'auteur sur le film et la créature mécanique connue sous le nom de «E.T.» Le même mois, la compagnie Extra-Terrestrial Productions, Inc. retenait les services de la compagnie Carlo Rambaldi Enterprises Inc. pour dessiner et créer E.T. et il était entendu que tous les droits d'auteur sur E.T. appartiendraient à Extra-Terrestrial Productions, Inc. et par conséquent, à Universal. De mars à août 1981, Carlo Rambaldi, qui était alors président de Carlo Rambaldi Enterprises Inc., a créé les premières esquisses originales de E.T. Des copies de celles-ci et des photographies de E.T. dans son apparence définitive ont été fournies. Les prises de vue ont commencé en septembre 1981; le film a été réalisé par Steven Spielberg et Kathleen Kennedy qui agissaient en vertu de contrats de services dans l'exercice de leur emploi chez Extra-Terrestrial Productions, Inc. En novembre 1982, une série de cessions a confirmé le droit de propriété d'Universal sur tous les droits d'auteur portant sur E.T., les photographies et les dessins le représentant, de même que sur le film. En vertu de celles-ci, Carlo Rambaldi a cédé son droit de créateur à Carlo Rambaldi Enterprises Inc., qui a cédé tous ses droits à Extra-Terrestrial Productions, Inc. Steven Spielberg et Kathleen Kennedy ont cédé leurs droits à Extra-Terrestrial Productions, Inc. qui, à son tour, a cédé les siens à la co-demanderesse, Universal City Studios, Inc. Universal a enregistré au Canada, au Bureau du droit d'auteur, ses droits d'auteur sur l'œuvre artistique constituée par la sculpture E.T. et sur le film. Le n° de série 318012 correspond à l'œuvre dramatique publiée et intitulée «E.T. L'Extra-Terrestre», qui a été enregistrée le 26 juillet 1982; le n° 320738 à l'œuvre dramatique et artistique, publiée et intitulée «E.T. L'Extra-Terrestre», qui a été enregistrée le 3 décembre 1982, et le n° 321014 à l'œuvre artistique publiée et intitulée «E.T.» (sculpture) qui a été enregistrée le 17 décembre 1982.

Le film a été présenté au public le 11 juin 1982 ou aux environs de cette date; il a connu un succès énorme, devenant le film qui, de tous les temps, a rapporté le plus de recettes. Au 17 février 1983, ce film avait rapporté plus de 293 241 000 \$, avec plus de 104 365 000 entrées aux États-Unis. À la même date, Universal avait dépensé plus de 6 300 000 \$ US aux États-Unis pour la publicité de son film dans les médias, dans des cahiers de

the same date Universal had spent in excess of \$6,300,000 U.S. in the United States advertising the motion picture, by media advertising, press kits and the like and some of such advertising has spilled over into Canada. The motion picture has also been extremely successful in Canada and has received substantial publicity in Canadian press and in U.S. newspapers and magazines which have substantial Canadian circulation. As a result of this the copyrights have become extremely valuable property. Plaintiff Universal has granted a number of licences authorizing manufacturers to manufacture and sell various goods representing or relating to E.T. The quality and design of each product produced under licence must first be approved by Universal through its licensing agent, Merchandising Corporation of America, Inc., the co-plaintiff.

The affidavit of John Nuanes on behalf of plaintiffs states that in October 1982 he became aware that the defendant Zellers Inc. was selling plastic E.T. dolls in plastic wrappers having a cardboard header on each side of which is a photograph of E.T. and Elliott. These were procured by Zellers through a company called International Games of Canada Ltd. and were made in Taiwan and are not authorized by Universal either itself or through its licensing agent Merchandising. On October 25, 1982 letters were written to both Zellers Inc. and International Games of Canada Ltd. advising of Universal's copyrights and requesting that they cease selling unauthorized E.T. merchandise. International Games of Canada Ltd. quickly undertook to cease all sales of unauthorized E.T. merchandise and supplied a written undertaking to such effect. Zellers however refused to stop selling the unauthorized E.T. dolls.

In November 1982 witness became aware that Zellers was selling credit card keychains containing photographs taken from the motion picture consisting of a keychain ring attached to a stack of five small plastic sheets, each sheet containing two photographs, a number of which show E.T., many being copied from the motion picture. These also were unauthorized by plaintiffs. Plaintiffs contend that they are of poor quality and will damage the goodwill that plaintiffs and their licensees have

presse, etc., et une partie de cette publicité a atteint le public canadien. Le film a également connu un très grand succès au Canada et a fait l'objet de beaucoup de publicité dans la presse canadienne et les journaux et magazines américains à fort tirage au Canada. C'est pourquoi les droits d'auteur de ce film ont pris une très grande valeur. La demanderesse Universal a accordé plusieurs licences autorisant diverses entreprises à fabriquer et à vendre des marchandises représentant E.T. ou se rapportant à celui-ci. La qualité et le dessin de chaque produit fabriqué en vertu d'une licence doivent d'abord être approuvés par Universal, par l'intermédiaire de sa mandataire chargée d'accorder les licences, la co-demanderesse Merchandising Corporation of America, Inc.

Dans son affidavit présenté au nom des demandereses, John Nuanes déclare avoir appris en octobre 1982 que la défenderesse Zellers Inc. vendait des poupées E.T. en plastique dans des enveloppes de plastique fermées par des étiquettes de carton où paraissaient, de chaque côté, des photographies de E.T. et de Elliott. Zellers se les est procurées auprès de la compagnie International Games of Canada Ltd.; ces poupées sont fabriquées à Taiwan et n'ont été approuvées ni par Universal ni par sa mandataire Merchandising. Le 25 octobre 1982, des lettres étaient envoyées à Zellers Inc. et à International Games of Canada Ltd. pour les informer de l'existence des droits d'auteur d'Universal et leur demander de cesser la vente des articles E.T. non approuvés. International Games of Canada Ltd. a rapidement accepté de cesser la vente de tous les articles E.T. non approuvés et a fourni un engagement écrit à cet effet. Zellers a toutefois refusé de cesser de vendre les poupées E.T. non approuvées.

En novembre 1982, le témoin a appris que Zellers vendait des porte-clés sur lesquels apparaissaient des photographies tirées du film. Il s'agit d'anneaux munis d'un jeu de cinq petites feuilles de plastique portant chacune deux photographies dont plusieurs représentent E.T. et dont beaucoup sont tirées du film. Ils n'ont pas non plus été approuvés par les demandereses. Les demandereses soutiennent qu'ils sont de mauvaise qualité et qu'ils vont nuire aux efforts qu'elles-mêmes et

worked to establish. The same allegations are made with respect to the dolls which can be sold at a substantially lower price than those licensed by plaintiffs because of their alleged inferior quality and because of defendant's ability to rely on the reputation of plaintiffs and the advertising dollars and publicity devoted to plaintiffs' program instead of spending their own funds for such promotion.

Copy of an agreement entered into on September 23, 1977 between Universal City Studios, Inc. and Merchandising Corporation of America, Inc. confirms a long standing arrangement whereby Merchandising, which is the exclusive licensee and licensing agent of Universal with respect to the exploitation of the merchandising rights in its property, divides the income derived therefrom equally and Merchandising has the right to license third parties as sub-licensees and exercise control over advertising, quality and standards of the merchandise. Samples shall be periodically submitted to Universal for its inspection and approval. This blanket agreement covered the E.T. merchandise.

An examination of the dolls submitted as exhibits indicates that there is no doubt whatsoever that the unauthorized dolls constitute an attempt to copy the authorized E.T. dolls portraying the creature called "E.T." Whether they are inferior, as plaintiffs allege and defendant denies, is not an issue which has to be settled at this stage of the proceedings in the absence of expert evidence. Certainly the licensed dolls are more intricate in design and have more moveable parts; on the other hand they may well be more fragile. There is no doubt however that they derive from the original E.T. creation and are not an original conception or design. Zellers was well aware of the differences as it also sold some authorized E.T. dolls, presumably obtained through authorized licensees. Zellers may have been in good faith in connection with the original purchases from International Games of Canada Ltd., a supplier which regularly supplies Zellers with merchandise, and in fact claims that it holds International Games of Canada Ltd. responsible for any consequences resulting from the sale of such dolls. This is a matter between International Games of Canada Ltd. and Zellers and not an

leurs preneurs de licence ont faits pour se créer une clientèle. Elles allèguent la même chose en ce qui concerne les poupées qui peuvent être vendues à un prix beaucoup moins élevé que les poupées vendues sous licence, parce que, d'une part, elles leur semblent être de qualité inférieure et, d'autre part, la défenderesse peut tirer profit de la réputation des demandereses et de leur coûteuse campagne publicitaire sans dépenser ses propres fonds pour en faire la promotion.

Une copie de l'entente intervenue le 23 septembre 1977 entre Universal City Studios, Inc. et Merchandising Corporation of America, Inc. confirme un ancien accord désignant Merchandising comme le preneur de licence exclusif d'Universal et sa mandataire pour l'octroi de licences relatives à l'exploitation des droits de commercialisation de ses biens, et l'autorisant à diviser en parts égales les revenus qui en sont tirés, à accorder des licences à des tiers comme sous-preneurs et à exercer un droit de regard sur la publicité, la qualité et les normes de fabrication des marchandises. Des échantillons doivent être remis périodiquement à Universal pour qu'elle les inspecte et les approuve. Cette entente générale couvrait les articles E.T.

L'examen des poupées déposées devant la Cour révèle qu'il ne fait pas le moindre doute que les poupées non approuvées cherchent à reproduire les poupées E.T. approuvées. Il n'y a pas lieu à ce stade des procédures de déterminer, en l'absence du témoignage d'un expert, si elles sont de qualité inférieure, comme l'allèguent les demandereses et le nie la défenderesse. Les poupées vendues sous licence sont certes d'une conception plus minutieuse et comportent plus de parties mobiles; en revanche, elles sont peut-être plus fragiles. Il ne fait cependant aucun doute qu'elles sont tirées de la représentation originale de E.T. et qu'elles ne constituent pas une conception ou un dessin original. Zellers connaissait bien ces différences puisqu'elle a aussi vendu quelques poupées E.T. approuvées qu'elle avait probablement obtenues par l'intermédiaire de titulaires de licence. Zellers était peut-être de bonne foi en ce qui concerne ses premiers achats auprès d'International Games of Canada qui lui fournit régulièrement des marchandises, et elle affirme en fait qu'elle tient cette compagnie responsable de toutes les conséquences qui peuvent résulter de la vente de ces poupées.

issue before this Court, although Zellers' witness in cross-examination on his affidavit explained that postponement in April was as a result of an anticipated settlement between it and International Games of Canada Ltd. which however did not materialize. Zellers did however take the keychains off the market altogether in January, and in March after the institution of the injunction proceedings stopped all further sales of the allegedly infringing merchandise.

Zellers points out that this is not a passing off action, nor would this Court have jurisdiction over such an action, but must be limited to infringement of copyright and this does not include any claim for damages to reputation. Nevertheless plaintiffs have over 60 licensees authorized to sell the Canadian merchandise, some of whom are rightfully complaining of competition from the infringing merchandise, and both plaintiffs stand to suffer considerable loss should infringing merchandise be allowed to remain on the market and be sold, possibly at lower prices than the authorized merchandise, and if this is so whether or not the infringing merchandise is inferior.

It is not unusual for spin-off rights for merchandise of all sorts such as dolls, keychains, T-shirts, posters, and so forth, originating from a motion picture which has captured the public imagination such as "E.T. The Extra-Terrestrial" to be of immense value to the creators of the motion picture and of the designs of the merchandise originating from it. One has only to look at the Walt Disney characters such as Mickey Mouse and Donald Duck to realize the potential for such distribution and also the temptation to counterfeit, which is also frequently attempted with puzzles or toys such as Rubik's Cube, the original frisbees, yo-yos and so forth. It is trite to state that such attempts at counterfeiting, whether they result from copyrights, trade marks, industrial design or patents must be dealt with severely by the courts so as to protect the valuable rights of the creators. In the present case, however, defendant argues with respect to the dolls that they should have

Cette question ne concerne qu'International Games of Canada Ltd. et Zellers, et ne fait pas partie du litige qui a été soumis à la Cour même si le témoin de Zellers a expliqué, au moment du contre-interrogatoire sur son affidavit, que les procédures avaient été ajournées en avril parce qu'on s'attendait à la conclusion d'un accord entre les deux compagnies, accord qui ne s'est toutefois pas concrétisé. Zellers a cependant retiré tous les porte-clés du marché en janvier, et en mars, après l'institution des procédures d'injonction, a cessé de vendre tous les articles présumés contrefaits.

Zellers souligne qu'il ne s'agit pas d'une action en *passing off* et que la Cour n'aurait pas compétence pour entendre une telle action, mais que l'action doit plutôt se limiter à la violation de droits d'auteur ce qui ne comprend aucune réclamation pour dommages causés à la réputation. Néanmoins, les demanderessees ont accordé des licences à plus de soixante preneurs qui sont autorisés à vendre les marchandises canadiennes et certains se plaignent à bon droit de la concurrence créée par les articles contrefaits; les deux demanderessees subiraient des pertes considérables si les articles contrefaits pouvaient continuer à être écoulés sur le marché à des prix probablement inférieurs à celui des articles approuvés, et ce, que les articles contrefaits soient de qualité inférieure ou non.

Il n'est pas rare que des droits sur des articles divers—poupées, porte-clés, T-shirts, affiches décoratives, etc.—inspirés par un film qui a captivé l'imagination du public, comme ce fut le cas pour «E.T. L'Extra-Terrestre», aient une valeur immense pour ceux qui ont réalisé le film et conçu les articles qui en sont tirés. Il suffit de penser aux personnages de Walt Disney comme Mickey Mouse et Donald Duck pour mesurer les possibilités offertes par une telle distribution et la tentation que l'on peut avoir de les imiter, comme cela est souvent arrivé avec les casse-tête et les jouets comme le cube Rubik, les premiers frisbees, les yo-yo, etc. Il va de soi que les tribunaux doivent traiter avec sévérité ces tentatives de contrefaçon, qu'il s'agisse de droits d'auteur, de marques de commerce, de dessins industriels ou de brevets, afin de protéger les intérêts pécuniaires de leurs créateurs. En l'espèce toutefois, la défenderesse allègue que les poupées auraient dû être enregis-

been registered under the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8] rather than the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30], that the American corporations involved do not appreciate this distinction in Canada, as there is nothing in the United States equivalent to our *Industrial Design Act*. The *Copyright Act* does not require a representation of the object, in this case the E.T. doll to be produced, and in fact defendant states that affidavits submitted at this stage of proceedings and exhibits annexed thereto do not clearly indicate the origin of the dolls. It was admitted by Mr. Nuanes, plaintiffs' witness in cross-examination on his affidavit that one of the photographs of E.T. produced was taken from an American magazine, and there was no production even of an enlarged single frame from the film, but copies of the original drawings leading to the creation of E.T. were produced. Certainly the mechanical figures used in the film, which are of course the originals, were not produced in Canada, nor is it likely that they would be.

I had occasion to deal with this somewhat difficult question recently in the case of *American Greetings Corporation et al. v. Oshawa Group Ltd. et al.* [(1982), 69 C.P.R. (2d) 238 (F.C.T.D.)] judgment dated October 15, 1982 dealing with infringing merchandise known as "Sweet Fruitie Dolls" and packaging for them. Plaintiffs had originated greeting cards, depicting a series of characters known as "Strawberry Shortcake", "Blueberry Muffin", "Raspberry Tart", "Apple Dumplin" and "Lemon Meringue", and had developed a toy and general merchandising licensing program involving among others the one known as "Strawberry Shortcake" character. Sales of the three-dimensional dolls from February 1980 to September 1982 had amounted to over \$14,000,000 developed from the drawings which were copyrighted in Canada. That action closely resembles the present case on its facts. In that case, too, it was feared that damage would be done to plaintiffs' reputation by allegedly inferior dolls so they were therefore not satisfied to permit defendants to continue to dispose of their inventory even subject to an accounting. At page 242 the judgment states:

trées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8] et non en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30], et que les compagnies américaines intéressées en l'espèce ne connaissent pas la distinction qui est faite au Canada, puisqu'il n'existe pas aux États-Unis de loi équivalente à la *Loi sur les dessins industriels*. La *Loi sur le droit d'auteur* n'exige pas une représentation de l'objet, en l'espèce de la poupée E.T. dont on envisage la fabrication et, en fait, la défenderesse soutient que les affidavits présentés à ce stade des procédures et les pièces qui y sont annexées n'indiquent pas clairement l'origine des poupées. M. Nuanes, témoin des demandresses, a admis dans le contre-interrogatoire sur son affidavit, qu'une des photographies de E.T. produites était tirée d'un magazine américain; aucune image agrandie du film n'a été déposée, mais des copies des dessins originaux qui ont servi à la création de E.T. l'ont toutefois été. Les personnages mécaniques qui ont été utilisés dans le film et qui étaient évidemment les personnages originaux, n'ont pas été produits au Canada et ne le seront probablement pas.

J'ai eu récemment l'occasion de traiter de cette question assez compliquée dans l'arrêt *American Greetings Corporation et autres c. Oshawa Group Ltd. et autres* [(1982), 69 C.P.R. (2d) 238 (C.F. 1^{re} inst.)] jugement daté du 15 octobre 1982 et qui a trait à des marchandises contrefaites connues sous le nom de «Douces poupées aux fruits» et à leur emballage. Les demandresses avaient créé des cartes de vœux représentant une série de personnages connus sous les noms de «Fraisinette», «Bleuette», «Framboisine», «Pomme Bout d'Chou» et «Citronette», et avaient mis sur pied un programme d'octroi de licences pour la fabrication de jouets et la commercialisation générale d'articles se rapportant notamment au personnage du nom de «Fraisinette». La vente des poupées créées à partir de dessins protégés par le droit d'auteur au Canada avait rapporté plus de 14 000 000 \$ de février 1980 à septembre 1982. Les faits de cette action ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce. Dans cette affaire, on craignait également que la vente de poupées, que l'on disait de qualité inférieure, ne porte atteinte à la réputation des demandresses qui, par conséquent, n'ont pas consenti à permettre aux défenderesses d'écouler leurs stocks même si elles en remettaient un état compta-ble. On trouve le passage qui suit à la page 242 du jugement:

In any event quite aside from any damages which may be caused to Plaintiffs' reputation for these and other toys it is evident that purchasers of such "Sweet Fruitie Dolls" would be potential purchasers of the "Strawberry Shortcake" dolls, even though the latter are more expensive, and the profits from such sales would be lost.

The argument was raised that the registration did not protect the dolls made from the drawings which should have been registered under the *Industrial Design Act*. Subsection 46(1) of the *Copyright Act* which reads as follows:

46. (1) This Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, except designs that, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

was referred to. In that case plaintiffs contended that the designs, when created, were not intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process, which is not of course the case here. The jurisprudence was examined including the British cases of *Con Planck, Limited v. Kolynos, Incorporated*¹ and *King Features Syndicate Incorporated, and another v. O. and M. Kleeman, Limited*² which latter action dealt with copyright for the comic character of Popeye. Plaintiffs subsequently granted licences to make dolls, mechanical toys, brooches and other articles featuring the figure of Popeye. It was held that defendants' dolls and brooches were reproductions in a material form of plaintiffs' original artistic work, and were not the less so because they were copied not directly from the sketches put forward but from reproductions in material form derived directly or indirectly from the original work, and that section 22 of the British *Copyright Act, 1911* [1 & 2 Geo. 5, c. 46] did not operate to bring an existing copyright to an end or to absolve pirates from the offence of piracy. At page 244 of the "Sweet Fruitie Dolls" judgment I stated:

While I am far from being convinced of the validity of defendants' argument, it must be borne in mind that the present action is not an action for passing off but for infringement of copyright and if it should be found that the dolls themselves were not covered by the artistic drawings copyrighted by plaintiffs this would be a valid defence.

¹ [1925] 2 K.B. 804 [K.B.D.].

² [1941] A.C. 417 [H.L.].

Quoi qu'il en soit, indépendamment des dommages que ces jouets ou d'autres jouets pourraient causer à la réputation des demandereses, il est évident que les acheteurs des «Douces poupées aux fruits» seraient des acheteurs éventuels des poupées «Fraisinette», même si ces dernières coûtent plus cher, et que les profits tirés de ces ventes seraient perdus.

On a soutenu que l'enregistrement ne protégeait pas les poupées fabriquées à partir de dessins qui auraient dû être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. On a invoqué le paragraphe 46(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui dit:

46. (1) La présente loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui, tout en pouvant être enregistrés de cette manière, ne servent pas ou ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque.

Dans cette affaire, les demandereses ont prétendu que les dessins, une fois créés, n'étaient pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons pour être multipliés par un procédé industriel quelconque, ce qui n'est évidemment pas le cas en l'espèce. On a examiné la jurisprudence dont les arrêts anglais *Con Planck, Limited v. Kolynos, Incorporated*¹ et *King Features Syndicate Incorporated, and another v. O. and M. Kleeman, Limited*². Dans ce dernier arrêt, qui portait sur le droit d'auteur se rattachant au personnage de bandes dessinées Popeye, les demandereses avaient cédé des licences pour la fabrication de poupées, de jouets mécaniques, de broches et d'autres articles représentant Popeye. Il a été jugé que les poupées et les broches des défenderesses étaient des reproductions sous une forme matérielle de l'œuvre artistique originale des demandereses et ce, même si elles n'avaient pas été tirées directement de croquis proposés mais de reproductions matérielles découlant directement ou indirectement de l'œuvre originale, et que l'effet de l'article 22 du *Copyright Act, 1911* [1 & 2 Geo. 5, chap. 46], d'Angleterre, n'était pas de mettre un terme à un droit d'auteur existant et d'acquitter les contrefacteurs. J'ai dit à la page 244 du jugement concernant les «Douces poupées aux fruits»:

Même si je suis loin d'être convaincu de la validité de l'argument des défenderesses, il faut se rappeler que la présente action n'est pas une action en *passing off* mais une action pour violation de droit d'auteur et que leur argument pourrait constituer un moyen de défense valable s'il fallait conclure que les poupées elles-mêmes n'étaient pas comprises dans les dessins artistiques protégés par le droit d'auteur des demandereses.

¹ [1925] 2 K.B. 804 [K.B.D.].

² [1941] A.C. 417 [H.L.].

The same cannot be said for the containers themselves which were also copyrighted and contain reproductions of the artistic drawings copyrighted by plaintiffs. At a glance it can be seen that the packaging of defendants and the artistic representations thereon resemble so closely those of plaintiffs as well as the dolls themselves as to be calculated to deceive. This issue was not seriously argued by defendants. Whether the dolls could be removed from the clearly infringing packaging and sold unpackaged or in plain boxes is not an issue which has to be decided at this stage of the proceedings.

What Zellers have done in the present case is to remove the packaging of the dolls, which are now sold unpackaged so that the pictorial representation of E.T. and Elliott on the packaging does not appear in the merchandise being sold. This does not alter the fact however that the doll itself clearly resembles the licensed version of E.T. dolls. In the case of *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.*,³ Addy J. stated at page 174:

Basically an interlocutory injunction is a practical device or procedure by means of which a Court may prevent what it perceives as a *prima facie* injustice causing continuing harm, from being prolonged until the issue is finally determined.

and on the same page:

Normally, a person who is alleged to have infringed a copyright should not be heard to attack at this stage of the proceedings the validity of the copyright on such grounds as lack of originality, uniqueness or any similar ground in order to avoid being subjected to an interlocutory injunction for its infringement. As W. R. Jackett, the former Chief Justice of this Court, stated in his text entitled *La Cour Fédérale Du Canada Manuel De Pratique* (1971) at p. 63:

So, in industrial property matters, where there is a clear case of copying or otherwise infringing a right that is a matter of public record under Canadian statute and the defendant is seeking to find some basis to attack validity after he has been caught in his infringement, I should have thought that maintenance for respect for the law calls for enjoining the transgressor until he makes good his attempt to invalidate the rights he had been appropriating to his own use.

Where, however, a claim for a monopoly is invalid on the face of it and no extrinsic evidence is required, the defendant can, even at this preliminary stage, successfully attack it whether it be a patent or a copyright. This would apply to cases such as the present one, where the question arises as to whether by the very nature of the subject-matter, it is capable of being copyrighted.

³ (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 [F.C.T.D.].

On ne peut en dire autant des boîtes elles-mêmes qui sont aussi protégées par le droit d'auteur et qui comportent des dessins artistiques protégés par le droit d'auteur des demanderessees. Un coup d'œil suffit pour constater que l'emballage des poupées des défenderesses, les représentations artistiques qui s'y trouvent ainsi que les poupées elles-mêmes ressemblent tellement à ceux des demanderessees qu'on peut conclure à l'intention de tromper. Ce point n'a pas été débattu avec beaucoup de sérieux par les défenderesses. Il n'y a pas lieu à ce stade des procédures de déterminer si les poupées pourraient être retirées de leur emballage, qui viole manifestement des droits d'auteur, et être vendues sans emballage ou dans des boîtes ne portant pas d'illustrations.

En l'espèce, Zellers a retiré l'emballage des poupées qui sont maintenant vendues non emballées afin de faire disparaître les illustrations représentant E.T. et Elliott de la marchandise vendue. Cela ne change cependant rien au fait que la poupée elle-même ressemble indéniablement à la version des poupées E.T. qui font l'objet d'une licence. Dans l'arrêt *The Bulman Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre*³, le juge Addy a déclaré à la page 174:

Fondamentalement une injonction interlocutoire est un mécanisme pratique, une procédure, au moyen duquel la Cour peut empêcher ce qu'elle considère de prime abord comme une injustice, cause d'un dommage permanent, d'être prolongée tant que le litige ne sera pas résolu définitivement.

et un peu plus loin à la même page:

Habituellement celui à qui l'on reproche d'avoir violé les droits d'auteur ne doit pas pouvoir contester en cet état de la cause la validité du droit d'auteur, motif pris d'absence d'originalité, d'inexistence d'un quelconque caractère unique ou tout autre motif similaire, afin d'éviter l'assujettissement à une injonction interlocutoire pour sa violation. Comme W. R. Jackett, l'ancien juge en chef de la Cour, l'a dit dans son ouvrage intitulé *La Cour fédérale du Canada, Manuel de pratique* (1971), à la p. 63:

Ainsi, en matière de propriété industrielle, lorsqu'on a nettement affaire à un cas de reproduction ou autre empiètement sur un droit enregistré et reconnu en vertu d'une loi canadienne et que le défendeur essaie de trouver quelque motif pour attaquer la validité du droit après qu'il s'est fait prendre en état d'infraction, j'estime que, pour faire respecter la loi, il faut enjoindre au contrevenant de cesser jusqu'à ce qu'il réussisse à invalider les droits qu'il s'est ainsi appropriés.

Lorsque, toutefois, la prétention au monopole est invalide à sa face même sans qu'aucune preuve extrinsèque ne soit nécessaire, le défendeur peut à bon droit, même en cet état préliminaire de la cause, le contester qu'il s'agisse d'un brevet ou de droits d'auteur. Cela s'applique aux espèces comme celle en cause, où la question se pose de savoir si la nature même du sujet peut faire l'objet de droits d'auteur.

³ (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 [C.F. 1^{re} inst.].

He refused the injunction finding plaintiffs were not entitled to copyright protection. In an appeal from this judgment however⁴ the Federal Court of Appeal held that it was arguable that the forms might have been proper subject-matter for copy-
right protection. At page 182 the judgment holds:

It has been held that an application for an interlocutory injunction is not the stage for determining difficult questions of law on which the merits of the case depend, and that where the other conditions for an interlocutory injunction are satisfied, it should not be refused if there is a serious question to be tried: *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] R.P.C. 531 at p. 541.

In the case of *Formules Municipales Ltee v. Pineault et al.*⁵ the Court refused to grant an interlocutory injunction on the grounds that there was no irreparable harm suffered by plaintiffs. Defendants operated a substantial and apparently prosperous business; any damages suffered by plaintiffs could be compensated by a monetary award. In making this finding however I concluded at page 146:

It would appear, however, that plaintiff would not suffer any serious damage to its reputation by the alleged infringement of its copyright in the forms by defendants since it cannot be contended that defendants' forms are substantially different from or inferior to those of plaintiff so as to damage plaintiff's reputation should an unwary purchaser purchase them from defendants believing them to be plaintiff's forms.

In the case of *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.*⁶ Addy J. stated at page 54:

As to the question of irreparable harm, the plaintiff has established that it would be most difficult to obtain a new licensee as long as the defendant is not enjoined from distributing the merchandise and the loss which might flow from that state of affairs would be very difficult to calculate; furthermore, the plaintiff would have no control over quality and the possible loss of goodwill would again be very difficult to establish in damages.

This was a trade mark case however, in which loss of goodwill was an issue, and it has been held the mere difficulty in calculating damages does not make these damages irreparable. In the case of

Il a refusé d'accorder l'injonction car il a conclu que la demanderesse n'avait pas droit à la protection d'un droit d'auteur. Dans l'appel⁴ formé contre ce jugement, la Cour d'appel fédérale a cependant jugé qu'on pouvait soutenir que les formules auraient pu faire l'objet de la protection d'un droit d'auteur. On trouve le passage qui suit à la page 182 du jugement:

Il a été soutenu qu'une demande d'injonction interlocutoire ne doit pas être l'occasion de décider de difficiles questions de droit dont le fond de l'affaire dépend et que, si les autres conditions d'une injonction interlocutoire sont satisfaites, elle ne doit pas être rejetée si une importante question doit être débattue; cf. *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] R.P.C. 531 à la p. 541.

Dans l'arrêt *Formules Municipales Ltee c. Pineault et autre*⁵, la Cour a refusé d'accorder une injonction interlocutoire parce que la demanderesse n'avait pas subi de préjudice irréparable. Les défendeurs exploitaient une entreprise d'importance respectable et apparemment prospère, et l'octroi de dommages-intérêts pouvait indemniser la demanderesse de tout préjudice qu'elle aurait subi. En rendant cette décision, j'ai toutefois conclu à la page 146:

Cependant, il semblerait que la réputation de la demanderesse ne souffrirait d'aucun préjudice grave en raison de la violation par les défendeurs de son droit d'auteur sur les formules, étant donné qu'elle ne saurait affirmer que les formules des défendeurs sont très différentes des siennes ou leur sont inférieures et qu'en conséquence sa réputation pourrait souffrir si un acheteur imprudent faisait l'acquisition des formules des défendeurs en les prenant pour celles de la demanderesse.

Dans l'arrêt *Fruit of the Loom, Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.*⁶, le juge Addy a déclaré à la page 54:

Pour ce qui est de la question du préjudice irréparable, la demanderesse a démontré qu'il lui serait très difficile de trouver un nouveau preneur de licence tant qu'il ne serait pas ordonné à la défenderesse de cesser de distribuer la marchandise et que les pertes qui pourraient résulter de cet état de choses seraient très difficiles à évaluer; de plus, la demanderesse ne pourrait pas vérifier la qualité de la marchandise et une fois encore, il serait très difficile d'évaluer les dommages causés par la perte éventuelle de clientèle.

Il s'agissait cependant d'une affaire de marque de commerce, dans laquelle la perte de clientèle était l'un des points en litige; il a été jugé que des dommages difficiles à calculer n'étaient pas néces-

⁴ (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 [F.C.A.].

⁵ (1975), 19 C.P.R. (2d) 139 [F.C.T.D.].

⁶ (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 [F.C.T.D.].

⁴ (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 [C.F. Appel].

⁵ (1975), 19 C.P.R. (2d) 139 [C.F. 1^{re} inst.].

⁶ (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 [C.F. 1^{re} inst.].

*Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.*⁷ I had occasion to state at page 53:

I cannot accept plaintiff's argument that because it is impossible to segregate damages caused or profits resulting from the legally licensed sale of the drug Peptol from those resulting from the alleged infringement of plaintiff's copyright in the TAGAMET material prepared for use to enable these sales to be made, its damages are therefore irreparable. In other contexts it has frequently been held that the mere difficulty or even impossibility of calculating the quantum of damages by the use of any mathematical calculations does not justify a finding that no damages can be awarded when a finding of fault will result in entitlement to such damages, and the same would apply to an accounting of profits. The court must simply do the best it can under the circumstances and fix a global amount.

A similar finding was made in the Supreme Court case of *Webb & Knapp (Canada) Limited et al. v. The City of Edmonton*⁸ in which it was found that the assessment of damages for breach of appellant's copyright presented a question of difficulty, but the fact that the assessment was difficult was not a ground for awarding only nominal damages.

It is the question of irreparable harm which causes the most difficulty in the present proceedings. While it is somewhat difficult to conclude that sales of the dolls by the defendant and of the keychains if it should decide to put them on the market again would cause irreparable harm to plaintiffs which could not be compensated by damages, difficult as they would be to calculate since they would allegedly depend on loss of sales by licensees and possible loss of such licensees for want of adequate protection, and the amount of royalties or other payments which would flow through to plaintiffs as a result of these sales, there is no doubt that they would suffer serious harm. I do not believe that the possibility of collecting damages is in all cases a sufficient answer to an action brought against an infringer when the plaintiffs have a very strong *prima facie* case. The protection of industrial property rights from counterfeiting is an increasingly important question. In principle these rights should be protected whether or not breach of them causes serious damages. I

sairement des dommages irréparables. Dans l'arrêt *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.*⁷, j'ai eu l'occasion de dire à la page 53:

a Je ne peux souscrire à l'argument de la demanderesse selon lequel les dommages qui lui sont causés sont irréparables étant donné qu'il est impossible de séparer les dommages ou les profits résultant de la vente légale du médicament Peptol de ceux provenant de la présumée violation de son droit d'auteur sur la brochure TAGAMET qui a été utilisée pour permettre ces ventes. Dans d'autres circonstances, on a souvent jugé que la simple difficulté ou même l'impossibilité d'évaluer le montant des dommages par des calculs mathématiques ne permettait pas de conclure que des dommages-intérêts ne peuvent être accordés lorsque le fait de conclure à l'existence d'une faute donne droit à de tels dommages-intérêts; le même principe s'appliquerait à un état comptable des profits. Le tribunal doit faire de son mieux dans les circonstances et fixer un montant global.

La Cour suprême en est arrivée à une conclusion semblable dans l'arrêt *Webb & Knapp (Canada) Limited et autre c. La Ville d'Edmonton*⁸ dans lequel elle a jugé que la détermination des dommages résultant de la violation des droits d'auteur de l'appelante présentait une certaine difficulté, mais que le fait que cette détermination soit difficile n'était pas une raison suffisante de n'accorder que des dommages-intérêts symboliques.

C'est la question du préjudice irréparable qui présente le plus de difficultés dans la présente action. Il ne fait aucun doute que les demanderesse subiraient un préjudice grave. Toutefois il est assez difficile de conclure que la vente par la défenderesse de poupées et de porte-clés, si elle décidait de les remettre sur le marché, leur causerait un préjudice irréparable dont elles ne pourraient être indemnisées par des dommages-intérêts, si difficiles soient-ils à calculer étant donné qu'ils dépendraient du manque à gagner sur les ventes des preneurs de licence et de la perte éventuelle de ces derniers pour les demanderesse en raison de l'absence de protection adéquate, et du montant des redevances ou autres paiements qu'elles recevraient par suite de ces ventes. Je ne crois pas que la possibilité de recouvrer des dommages-intérêts est, dans tous les cas, une solution satisfaisante à une action intentée contre un contrefacteur lorsque les demandeurs possèdent une solide preuve *prima facie*. La protection des droits de propriété industrielle contre la contrefaçon revêt une importance

⁷ (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 [F.C.T.D.].

⁸ [[1970] S.C.R. 588, at p. 601.]

⁷ (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 [C.F. 1^{re} inst.].

⁸ [[1970] R.C.S. 588, à la p. 601.]

therefore believe that the question of balance of convenience must be looked into. Plaintiffs have a very valuable property to protect both in their own interest and in that of their licensees, and their interest exceeds a mere monetary interest which can be compensated by payment of damages or an accounting of profits by Zellers on its sales of the offending merchandise. The general principle of protecting the extensive spin-offs of merchandise originating in a motion picture in which the creature E.T. has become an almost cult figure for contemporary youth is an important one, and the principle will also apply to merchandise derived from other motion pictures in future.

While defendant contends that plaintiffs waited nearly six months from October 1982 until March 1983 before bringing proceedings it was necessary for plaintiffs to fulfil certain legal requirements first by way of the formal assignments of the copyrights in November, and the registration of E.T. sculpture in December 1982. As soon as the alleged infringing sales were discovered letters to desist were written both to Defendant Zellers Inc. and to International Games of Canada Limited in October, and International Games responded positively, undertaking to withdraw any merchandising of the dolls. It was only in November that plaintiffs became aware of the sale by defendant of the keychains. I do not consider therefore that the delay in instituting proceedings constitutes acquiescence. Defendant also produced an affidavit of Marc André Filion which states that in April 1983, three keychains similar to those sold by Zellers were bought by him in various stores in the Montreal area, with plastic tabs depicting E.T. and other pictures purportedly taken from the motion picture E.T. The fact that other infringing sales are taking place is not a defence available to defendant nor is there any evidence before the Court in the present proceedings to indicate that steps have not also been taken by plaintiffs against the other vendors of such allegedly infringing merchandise as soon as these sales are ascertained. They may well be so common that it is difficult for plaintiffs to keep up with all such sales. In the case of small infringers it may well not be worth their

croissante. En principe, ces droits devraient être protégés, que leur violation cause ou non un préjudice grave. Je crois qu'il faut par conséquent examiner la question de la balance des inconvénients.

^a Les demanderessees doivent protéger un droit de propriété de grande valeur, à la fois dans leur propre intérêt et dans celui des preneurs de licence, et cet intérêt ne se limite pas à un simple intérêt pécuniaire qui peut être indemnisé par le paiement de dommages-intérêts ou par la présentation d'un état comptable des profits réalisés par Zellers sur la vente des articles incriminés. Il faut souligner l'importance du principe général de la protection des articles résultant, par ricochet, de la réalisation d'un film qui a créé, avec E.T., une sorte d'idole pour la jeunesse actuelle, un principe qui s'appliquera, dans l'avenir, aux articles fabriqués à la suite d'autres films.

^d La défenderesse prétend que les demanderessees ont attendu près de six mois, d'octobre 1982 à mars 1983, avant d'intenter leur poursuite; ces dernières ont dû tout d'abord remplir certaines exigences légales en rapport avec la cession de leurs droits d'auteur en novembre et l'enregistrement de la sculpture E.T. en décembre 1982. Dès la découverte des ventes d'articles en violation présumée de leurs droits d'auteur, elles ont adressé en octobre, à la défenderesse Zellers Inc. et à International Games of Canada Ltd., des lettres les invitant à cesser ces ventes; International Games a accepté et s'est engagée à cesser la vente des poupées. Ce n'est qu'en novembre que les demanderessees ont appris que la défenderesse vendait des porte-clés. Par conséquent, je ne crois pas que le laps de temps écoulé avant l'introduction des poursuites constitue un consentement. La défenderesse a également présenté l'affidavit de Marc-André Filion qui porte qu'en avril 1983, il a acheté, dans différents magasins de la région de Montréal, trois porte-clés semblables à ceux vendus par Zellers et qui comportaient des étiquettes de plastique représentant E.T. et d'autres photographies apparemment tirées du film. L'existence d'autres ventes violant les droits d'auteur des demanderessees ne constitue pas un moyen de défense pour la défenderesse, et rien dans la preuve soumise à la Cour dans la présente action n'indique que les demanderessees n'entreprennent pas de démarches contre les autres vendeurs de ces contrefaçons lorsqu'elles sont mises au courant de ces

while to institute proceedings against them. I do not believe however that on the evidence before me it can be said that plaintiffs have tolerated or condoned any such infringement.

Defendant contends that on balance of convenience it will suffer considerable loss if it is prevented from disposing of the remaining allegedly infringing merchandise in its hands, of which it has a considerable quantity, and it points out that there is a short life of sales of such products during the period while the motion picture and advertising emanating from it is in the forefront of the public's mind, after which the merchandise becomes difficult if not impossible to sell. This argument applies of course equally to plaintiffs' licensed vendors who also must realize their profits and pass on to plaintiffs their share of them as soon as possible, so any diminution of their sales resulting from counterfeit competing merchandise, sold most likely at a lower price, can also be damaging to them. Defendant argues that plaintiffs' witness even admits the possibility that the sale, even of infringing E.T. dolls and other products creates additional advertising and publicity for E.T. which might result in increased interest in purchasers in seeing the motion picture. Plaintiffs' witness points out, and I am inclined to agree, that it is more likely the other way around, and that it is people who have seen the motion picture who are interested in buying the spin-off products.

In any event it is not in my view acceptable for an alleged infringer (and there is a strong *prima facie* case of this in these proceedings) to contend that it should be allowed to continue to do so, as it will suffer financial loss if it is prevented from continuing allegedly infringing sales, or that it may be doing plaintiffs a favour by providing additional advertising for their product. While defendant is well able to pay damages which may be suffered by plaintiffs as the result of continuing the sales if infringement is found, it is equally true that plaintiffs are well able to pay any damages the defendant may have suffered if it eventually succeeds on the merits but finds that it is unable to

ventes. Ces ventes sont peut-être si nombreuses qu'il est difficile pour les demanderessees de se tenir au courant de toutes. Lorsqu'il s'agit d'un faible volume de vente, elles n'ont pas nécessairement intérêt à intenter des poursuites. À mon avis, les éléments de preuve portés à ma connaissance ne permettent pas d'affirmer que les demanderessees ont toléré une telle violation de leurs droits.

La défenderesse soutient qu'en ce qui concerne la balance des inconvénients elle subira des pertes importantes si on l'empêche d'écouler le reste des articles incriminés dont elle possède encore une grande quantité, et fait remarquer que la vente de produits de ce genre ne dure que pendant la période où le film et la publicité qui en résulte occupent le premier rang dans l'esprit du public et qu'après une telle période, il devient difficile sinon impossible de vendre ces articles. Bien sûr, cet argument s'applique aussi aux vendeurs licenciés des demanderessees qui doivent réaliser leurs profits le plus rapidement possible et remettre aux demanderessees leurs parts sur ces profits, de sorte que toute diminution de leurs ventes en raison de la vente de contrefaçons par leurs concurrents à des prix probablement inférieurs, peut aussi leur être préjudiciable. La défenderesse allègue que le témoin des demanderessees a même admis qu'il est possible que la vente de poupées E.T. contrefaites et d'autres produits constitue une publicité additionnelle pour E.T. qui pourrait inciter les acheteurs à voir le film. Le témoin des demanderessees souligne, et je suis enclin à partager son avis, que c'est plutôt le contraire, et que ce sont les gens qui ont vu le film qui sont intéressés à en acheter les sous-produits.

Quoi qu'il en soit, il est inacceptable à mon avis qu'un contrefacteur présumé (et il existe en l'espèce une solide preuve *prima facie* à cet effet) prétende qu'on devrait lui permettre de poursuivre ses activités parce qu'il subira des pertes pécuniaires si on l'empêche de le faire, ou parce qu'il procure peut-être un avantage aux demanderessees en faisant de la publicité additionnelle sur leur produit. S'il était jugé qu'il y a eu contrefaçon, la défenderesse aurait les moyens d'indemniser les demanderessees des dommages causés par la continuation de la vente, mais il est également vrai que les demanderessees ont des ressources suffisantes pour indemniser la défenderesse du préjudice subi

dispose of, or can only dispose of at a loss, merchandise remaining in its hands. Moreover plaintiffs are prepared to give an undertaking to this effect. It may be added that the sale of E.T. dolls and keychains represents a negligible part of defendant's business.

To summarize I therefore conclude as follows:

1. Plaintiffs have a strong *prima facie* case of infringement. While the affidavits identifying the infringing dolls and keychains with the E.T. character created for the motion picture and copyrighted in Canada are not as complete as they might be, there is a sufficient connection to satisfy me that an injunction application should not be refused at this stage of proceedings as a result of any minor defects in the proof. The overall evidence of infringement is fully adequate to make a *prima facie* case at this stage of the proceedings, although it will no doubt be elaborated and remedied by proof at trial on the merits. Defendant however has an arguable case as to whether the doll should have been registered under the *Industrial Design Act*, and on certain other issues.

2. On the question of irreparable harm, while the harm suffered by plaintiffs by allowing the sales to continue may not be irreparable in the strictest sense of the word, the consequences are so serious and the principle involved is so important, that, when it is apparent that continuing infringement, if in fact an infringement is taking place, will continue to cause serious damages, an interlocutory injunction should not be refused on this ground alone. As previously stated it is more important to plaintiffs to stop continuing infringement than to collect damages resulting from same.

3. The balance of convenience is strongly in favour of plaintiffs.

si cette dernière a gain de cause dans l'action, mais se trouve dans l'impossibilité d'écouler le reste des articles qu'elle détient ou ne peut le faire qu'à perte. De plus, les demandereses sont prêtes à prendre un engagement à cet effet. On peut ajouter que la vente de poupées et de porte-clés E.T. ne représente qu'une part négligeable des affaires de la défenderesse.

Pour résumer, je conclus donc comme suit:

1. Les demandereses justifient d'une solide preuve *prima facie* de contrefaçon. Même si les affidavits qui permettent d'associer les poupées et les porte-clés contrefaits au personnage E.T. créé pour le film et protégé au Canada par le droit d'auteur, ne sont pas aussi complets qu'ils pourraient l'être, la ressemblance est suffisante pour me convaincre qu'il ne faudrait pas en cet état de la cause, refuser d'accorder une injonction parce qu'il existe des vices mineurs dans la preuve fournie. À ce stade des procédures, tous les éléments de preuve fournis suffisent amplement à établir une preuve *prima facie* de contrefaçon même s'il ne fait aucun doute qu'ils seront expliqués en détail ou corrigés par d'autres preuves lorsque l'action sera jugée au fond. La défenderesse justifie cependant d'arguments défendables en ce qui concerne la question de savoir si les poupées auraient dû être enregistrées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et en ce qui concerne d'autres points du litige.

2. Pour ce qui est de la question du préjudice irréparable, même s'il est possible que le préjudice que subirait les demandereses si les ventes pouvaient continuer, ne soit pas irréparable au sens strict du terme, les conséquences sont si graves et le principe mis en cause est si important qu'il ne faudrait pas refuser d'accorder une injonction interlocutoire pour ce seul motif lorsqu'il est évident que la violation répétée des droits d'auteur, s'il y a réellement violation de droits d'auteur, continuera à causer des dommages graves. Comme je l'ai déjà dit, il est plus important pour les demandereses de faire cesser la violation répétée de leurs droits que de percevoir des dommages-intérêts pour celle-ci.

3. La balance des inconvénients penche plutôt en faveur des demandereses.

ORDER

An injunction is issued against defendant to remain in effect until final determination of the issue on the merits to restrain defendant from further purchases, other than from authorized licensees of plaintiffs, of E.T. dolls, keychains, or other merchandise related to E.T., and from any further sales of any such merchandise now in its possession and not acquired from said authorized licensees. Defendant shall provide plaintiffs' solicitors with an accounting of the quantity of such unauthorized items in its care, custody or control, but may remain in possession of them on undertaking not to advertise or dispose hereafter of any such items unless authorized to do so by plaintiffs or as a result of final judgment in its favour on the merits. This injunction is issued subject to plaintiffs undertaking to compensate defendant for any damages suffered as a result thereof, in the event of defendant succeeding on the merits.

Costs of this motion are in favour of plaintiffs.

ORDONNANCE

Une injonction qui demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue sur le fond de la présente action, est adressée à la défenderesse pour lui interdire d'acheter à d'autres personnes que les preneurs de licence des demanderessees des poupées E.T., des porte-clés ou tout autre article se rapportant à E.T., et de vendre les articles de ce genre qu'elle a déjà en sa possession et qu'elle ne s'est pas procurés chez lesdits preneurs de licence. La défenderesse devra fournir aux procureurs des demanderessees un état comptable indiquant la quantité de ces articles non approuvés dont elle a la charge, la garde ou la surveillance; elle pourra toutefois les garder en sa possession à condition qu'elle s'engage à ne pas faire de publicité sur ces articles et à ne pas les vendre à dater d'aujourd'hui, à moins que les demanderessees ne l'autorisent à le faire ou qu'une décision finale sur le fond de l'action ne soit rendue en sa faveur. L'injonction est accordée sous réserve de l'engagement des demanderessees d'indemniser la défenderesse pour tout préjudice en résultant au cas où cette dernière aurait gain de cause dans l'action au fond.

Les demanderessees ont droit aux dépens de la présente requête.

A-737-82

A-737-82

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Frank Von Findenigg (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Verchere D.J.—Vancouver, February 14; Ottawa, February 25, 1983.

Unemployment insurance — Jurisdiction of Umpire — Application to review and set aside Umpire's decision reversing Board of Referees and rescinding Commission's rulings — Commission first refusing application to backdate benefits claim for failure to fulfill qualifying conditions — Respondent appealing to Board of Referees — Commission issuing second refusal on ground respondent failed to comply with ss. 53, 54 and 55 of Unemployment Insurance Act — Common ground that Board erred in law in dismissing appeal — Claim for benefits a renewal and subject to conditions in s. 55 including waiver where circumstances so warrant — Umpire's decision set aside — Matter referred back to Umpire to be referred back to Commission for consideration of application to backdate claim — Matter having been appealed, second refusal a nullity — Commission not to exercise s. 102 authority to vary or rescind decision after appeal procedure invoked — Power of waiver in s. 55(10) vested only in Commission — Commission not having considered whether circumstances warranted waiver — Implied power of Board to refer matter back to Commission to exercise statutory duty in order to finally resolve situation — Umpire acting properly as empowered to give decision Board should have given and to set aside Commission's refusal to backdate claim — Umpire erred in not referring matter back to Commission for consideration of waiver of s. 55 requirements — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(2) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 33), (4), 41(1), 43(1) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 55(10) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 94, 96 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 102 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 39.

Application to review and set aside the Umpire's decision which reversed the decision of the Board of Referees and rescinded the rulings of the Unemployment Insurance Commission. The respondent applied to the Commission to backdate his claim for benefits. His application was refused because he failed to prove that he fulfilled the qualifying conditions for entitlement to benefit. The Board of Referees dismissed the respondent's appeal because good cause for delay had not been shown. No statutory basis was cited, but the decision was apparently based on subsection 20(4) of the Act and paragraph

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Frank Von Findenigg (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Verchere—Vancouver, 14 février; Ottawa, 25 février 1983.

Assurance-chômage — Compétence du juge-arbitre — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a infirmé la décision du conseil arbitral et annulé les dispositions prises par la Commission — La Commission a d'abord refusé d'antidater la demande de prestations parce que l'intimé ne remplissait pas les conditions requises — L'intimé a fait appel au conseil arbitral — La Commission a délivré un second refus au motif que l'intimé ne s'était pas conformé aux art. 53, 54 et 55 de la Loi sur l'assurance-chômage — Il a été reconnu que le conseil a commis une erreur de droit en rejetant l'appel — La demande était une demande de renouvellement assujettie aux conditions prévues à l'art. 55 y compris la suspension des exigences lorsque les circonstances le justifient — Décision du juge-arbitre annulée — Affaire renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la renvoie à la Commission afin qu'elle prenne en considération la demande de faire antidater la demande de prestations — Puisque l'affaire était en appel, le second refus était nul — La Commission ne peut exercer le pouvoir que lui accorde l'art. 102 de modifier ou d'annuler sa décision une fois qu'a été interjeté appel — Le pouvoir de suspendre les exigences, prévu à l'art. 55(10), n'appartient qu'à la Commission — La Commission n'a jamais examiné si les circonstances justifiaient de suspendre les exigences — Il est sous-entendu que le conseil peut renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce son pouvoir et qu'elle tranche définitivement l'affaire — Le juge-arbitre a agi à bon droit puisqu'il pouvait rendre la décision que le conseil aurait dû rendre et annuler le refus de la Commission de faire antidater la demande — Le juge-arbitre a commis une erreur en ne renvoyant pas l'affaire à la Commission pour qu'elle examine la possibilité de suspendre les exigences prévues à l'art. 55 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33), (4), 41(1), 43(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 55(10) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 94, 96 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 102 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 39.

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a infirmé la décision du conseil arbitral et annulé les dispositions prises par la Commission d'assurance-chômage. L'intimé a demandé à la Commission d'antidater sa demande de prestations. Sa demande a été rejetée parce qu'il n'a pas rapporté la preuve qu'il remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations. Le conseil arbitral a rejeté l'appel de l'intimé parce qu'il n'avait pas fait valoir un motif valable justifiant son retard. Aucune disposition législative n'a été citée, mais la décision reposait apparemment sur le paragraphe

39(b) of the *Unemployment Insurance Regulations*. However, these provisions only apply to an initial claim for benefit and the respondent's claim was a renewal. Before the matter was dealt with by the Board, but after the appeal to the Board had been asserted, the Commission issued a second refusal of the application to backdate, this time correctly referring to it as a renewal claim. Subsection 55(1) of the Act disentitles renewal claimants to benefits unless the Commission exercised its discretion pursuant to subsection 55(10) to waive the requirements of section 55. The Umpire set aside the Board's decision to reject the application to backdate and rescinded the rulings of the Commission. Section 96 provides that an Umpire may dismiss an appeal, give the decision that a board of referees should have given, refer the matter back to the board for rehearing or confirm, rescind or vary the decision of the board in whole or in part. The issue is whether the Umpire's disposition of the appeal was correct.

Held (Heald J. dissenting in part), the Umpire's decision should be set aside and the matter referred back to him to be referred back to the Commission for consideration of the application to backdate the claim.

Per Thurlow C.J. (Verchere D.J. concurring): The Commission's second refusal notice was a nullity because the matter had been appealed and was out of its hands at the time it was issued. Under section 102 the Commission may rescind or alter its decision in certain circumstances. But once the appeal procedure has been invoked, it is too late for the Commission to exercise its authority under that section. Parliament cannot have intended that the Commission would be able to interfere with the respondent's exercise of his statutory rights at any stage of the appeal process. Since the Commission never considered whether the circumstances warranted waiver of the section 55 requirements, the Board should have allowed the appeal and referred the matter back to the Commission to perform its statutory function. The power of waiver is vested only in the Commission and when it is invoked by a claimant, it must be exercised by the Commission. It must be exercised fairly. The Act does not define the powers of the Board. By providing for appeals to a board of referees Parliament must have intended to implicitly have authorized the Board to give any decision that is necessary to ensure that the result is in accordance with the law. Where the correct application of the law to the situation is such that the matter cannot be finally resolved until the Commission has properly exercised a power reserved by the statute only for its determination, there is an implication that the Board can and should refer the matter back to the Commission for the exercise of that power. The Umpire properly set aside the decisions of the Board and the Commission, but should have referred the matter back to the Commission for exercise of its statutory duty.

Per Heald J. dissenting in part: The Umpire was correct in reversing the decision of the Board dealing with the Commission's first refusal to backdate. Once this decision is set aside, the Commission is in the position of having before it the application to backdate which it is required by law to consider

20(4) de la Loi et sur l'alinéa 39b) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent qu'à une demande de prestations initiale, et la demande de l'intimé était une demande de renouvellement. Avant la décision du conseil arbitral sur la question, mais après l'engagement de l'appel devant le conseil, la Commission a prononcé un second refus de la requête tendant à faire antidater la demande, cette fois la mentionnant correctement comme une demande de renouvellement. En vertu du paragraphe 55(1) de la Loi, les prestataires ne sont pas admissibles au renouvellement de leur demande de prestations, à moins que la Commission n'exerce son pouvoir discrétionnaire sous le régime du paragraphe 55(10) pour suspendre les exigences de l'article 55. Le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil qui a rejeté la requête visant à faire antidater la demande de prestations, et il a annulé les dispositions prises par la Commission. L'article 96 prévoit que le juge-arbitre peut rejeter un appel, rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre, renvoyer l'affaire au conseil pour nouvelle audition, confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision du conseil. La question est de savoir si le juge-arbitre a à juste titre statué sur l'appel.

Arrêt (le juge Heald dissident en partie): la décision du juge-arbitre devrait être infirmée, et l'affaire lui être renvoyée pour qu'il la renvoie à la Commission afin qu'elle prenne en considération la requête tendant à faire antidater la demande de prestations.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge suppléant Verchere): Le second avis de refus de la Commission était nul, parce que l'affaire avait fait l'objet d'un appel et ne ressortissait plus à la Commission au moment de la délivrance de cet avis. En vertu de l'article 102, la Commission peut annuler ou modifier sa décision dans certains cas. Mais une fois les procédures d'appel engagées, il est trop tard pour que la Commission exerce son pouvoir prévu à cet article. Le législateur ne saurait avoir voulu que la Commission puisse s'immiscer, à quelque stade que ce soit de la procédure d'appel, dans l'exercice par l'intimé de ses droits légaux. Puisque la Commission n'a jamais examiné la question de savoir si les circonstances justifiaient la dispense des exigences de l'article 55, le conseil aurait dû accueillir l'appel et renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce la fonction que la loi lui impose. Seule la Commission est investie du pouvoir de suspension, et lorsque ce pouvoir est invoqué par un prestataire, la Commission doit l'exercer. On doit l'exercer équitablement. La Loi ne détermine nullement les pouvoirs du conseil. En prévoyant des appels devant un conseil arbitral, le législateur doit avoir voulu autoriser implicitement le conseil à rendre toute décision qui s'impose pour s'assurer que le résultat est conforme à la loi. Lorsque la bonne application de la loi à la situation est telle que l'affaire ne saurait être tranchée définitivement avant l'exercice par la Commission d'un pouvoir que la loi réserve à elle seule, il est sous-entendu que le conseil peut et devrait renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce ce pouvoir. C'est à juste titre que le juge-arbitre a infirmé les décisions du conseil et de la Commission, mais il aurait dû renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce la fonction que la loi lui impose.

Le juge Heald dissident en partie: C'est à bon droit que le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil sur le premier refus par la Commission d'antidater la demande. Une fois cette décision annulée, la Commission est de nouveau saisie de la requête tendant à faire antidater la demande que la loi l'oblige

based on the criteria in section 55 including subsection (10). It is unnecessary to refer the matter back to the Commission. The Umpire erred, however, in rescinding "The rulings of the Commission". The Commission's second refusal was not before the Board because it was a nullity and therefore was not before the Umpire. Also, the lack of detail concerning the powers of the Board in the Act, particularly in section 94, contrasted to the detailed provisions concerning the powers of the Umpire in section 96, raises some question as to the power of the Board to refer matters back to the Commission with directions to perform its statutory function in relation to subsection 55(10).

COUNSEL:

P. Partridge for applicant.
A. H. MacLean for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], which reversed the decision of the Board of Referees and rescinded the rulings of the Commission with respect to the respondent's claim for unemployment insurance benefit.

On the respondent's appeal under section 94 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, the Board of Referees had two matters for its determination. The first was the three weeks' disqualification imposed by the Commission on the respondent under subsections 41(1) and 43(1) [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16] of the Act on the ground that he had lost his employment by reason of his own misconduct. The Board allowed the appeal and the Commission did not take the matter further. That subject-matter thus disappeared and is not involved in the subsequent proceedings on appeal to the Umpire or on the application to this Court.

The second matter which the Board of Referees had before it was the Commission's refusal to

à examiner en partant du critère exposé à l'article 55, y compris le paragraphe (10). Il est inutile de renvoyer l'affaire à la Commission. Toutefois, le juge-arbitre a eu tort d'annuler «Les dispositions prises par la Commission». Le conseil n'a pas été saisi du second refus de la Commission parce que ce dernier était nul, et le juge-arbitre n'en a donc pas été saisi. De même, le manque de détails dans la Loi concernant les pouvoirs du conseil, particulièrement à l'article 94, par opposition à l'article 96 qui prévoit en détail les pouvoirs du juge-arbitre, soulève la question relative au pouvoir du conseil de renvoyer l'affaire à la Commission avec des directives quant à l'exercice de la fonction que lui impose la loi sous le régime du paragraphe 55(10).

AVOCATS:

P. Partridge pour le requérant.
A. H. MacLean pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre, nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], a infirmé la décision du conseil arbitral et annulé les dispositions prises par la Commission quant à la demande de prestations d'assurance-chômage formée par l'intimé.

Sur appel formé par l'intimé en vertu de l'article 94 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le conseil avait deux questions à trancher. La première question portait sur l'exclusion de trois semaines, imposée par la Commission à l'intimé en application des paragraphes 41(1) et 43(1) [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16] de la Loi, au motif qu'il avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Le conseil a accueilli l'appel et la Commission n'a pas poussé l'affaire plus loin. Cette question est donc tombée et n'a pas fait l'objet de l'appel formé devant le juge-arbitre ou de la demande dont a été saisie cette Cour.

La seconde question sur laquelle le conseil arbitral devait statuer a trait au refus par la Commis-

antedate or backdate the respondent's claim so that he could receive benefits from May 25, 1981 when he lost his employment. His application for benefit was not made until June 25, 1981.

In refusing the respondent's application to backdate his claim, the Commission had given as its reason that the respondent was not entitled to have his claim for benefit antedated to May 25, 1981 as he had not proven that he fulfilled the qualifying conditions for entitlement to benefit on that date. Subsection 20(4) of the Act and Regulation 39(a) [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576] were cited in support.

Not a word was said of this in the observation of the Commission to the Board of Referees or in the Board's decision and it appears to have been completely abandoned as a ground of refusal. In its place the Commission urged that it was the respondent's responsibility to file his claim and that good cause for the delay had not been shown.

The Board adopted that position and dismissed the respondent's appeal. No statutory basis was cited but at the argument it appeared to be common ground that the decision was based on subsection 20(4) of the Act and Regulation 39(b). It was also common ground that the reasoning is not tenable since subsection 20(4) and Regulation 39(b) apply only to an initial claim for benefit and the respondent's was not such a claim. It was a renewal claim.

That left, however, the question, which the Board did not address, probably because it was not raised, whether the application to backdate the claim was properly refused and that, as I see it, was the subject-matter of the appeal to the Umpire.

Before the matter had been dealt with by the Board of Referees, but after the respondent's appeal to the Board had been asserted, the Commission issued, on August 28, 1981, what purported to be a second refusal of the application to backdate the claim referring to it this time as a renewal claim and giving as the reason for refusal:

sion d'antidater la demande de l'intimé, de manière à lui permettre de recevoir des prestations à partir du 25 mai 1981, date à laquelle il a perdu son emploi. Sa demande de prestations n'a été faite que le 25 juin 1981.

En rejetant la requête de l'intimé tendant à faire antidater sa demande, la Commission avait invoqué le motif que l'intimé n'était pas en droit de faire antidater sa demande de prestations au 25 mai 1981, puisqu'il n'avait pas rapporté la preuve qu'il remplissait, à cette date, les conditions requises pour recevoir des prestations. À l'appui de cet argument, elle a cité le paragraphe 20(4) de la Loi et l'alinéa 39a) du Règlement [*Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576].

Ni les observations soumises par la Commission au conseil arbitral ni la décision du conseil n'ont fait état de ce motif de refus, et il semble qu'on y ait renoncé définitivement. Au lieu de cela, la Commission a insisté sur le fait qu'il incombait à l'intimé de déposer sa demande et qu'il n'avait pas fait valoir un motif valable justifiant son retard.

Le conseil a adopté cette position et rejeté l'appel formé par l'intimé. Aucune disposition législative n'a été citée, mais, à l'audition, il semble qu'on ait reconnu que la décision était fondée sur le paragraphe 20(4) de la Loi et l'alinéa 39b) du Règlement. Il a également été reconnu que le raisonnement n'était pas soutenable, puisque le paragraphe 20(4) et le règlement 39b) ne s'appliquent qu'à une demande initiale de prestations, et que la demande de l'intimé n'en était pas une. Il s'agissait d'une demande de renouvellement.

Il reste toutefois à trancher la question, sur laquelle le conseil ne s'est pas penché, probablement parce qu'elle n'a pas été soulevée, de savoir si c'est à bon droit qu'on a rejeté la requête tendant à faire antidater la demande de prestations et tel était, à mon avis, l'objet de l'appel formé devant le juge-arbitre.

Avant la décision du conseil arbitral sur cette question, mais après l'engagement de l'appel de l'intimé devant le conseil, la Commission a, le 28 août 1981, prononcé ce qui était censé être un second refus de la requête tendant à faire antidater la demande, l'appelant cette fois une demande de renouvellement et invoquant le motif suivant pour son rejet:

You failed to make your renewal claim for benefit in the prescribed manner in that you failed to make your renewal application on 25 May, 1981 as required by Sections 53, 54, and 55 of the Unemployment Insurance Act and Regulation 145.

As the respondent had had a benefit period established for him in December, 1980, and in the period from May 25, 1981 to June 25, 1981, had not made a claim for benefit, subsection 55(1) would apply to disentitle the respondent from receiving benefit for that period. But the disentitlement was subject to waiver by the Commission under subsection 55(10) [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19]. It provides:

55. ...

(10) The Commission may waive or vary the conditions and requirements of any of the provisions of this section or the regulations whenever in its opinion the circumstances warrant such waiver or variation for the benefit of the claimant in a particular case or class or group of cases.

As the Commission's refusal to backdate the respondent's claim was under appeal when the notice of August 28, 1981 was issued, the matter was out of the Commission's hands and the notice was therefore, in my opinion, a nullity. I take this view notwithstanding section 102 of the Act. It provides:

102. The Commission, a board of referees or the umpire may in respect of any decision given in any particular claim for benefit rescind or amend the decision on the presentation of new facts or on being satisfied that the decision was given without knowledge of, or was based on a mistake as to, some material fact.

Under this section the Commission has authority to rescind or amend a decision it has made if new facts have been presented or if the decision was based on ignorance or mistake of a material fact. Nothing in the present situation indicates that any new fact had been presented or that the Commission did not know of or based the refusal that was under appeal on any mistake as to a material fact. But apart from that once the appeal procedure had been invoked it was, as it seems to me, too late for the Commission to exercise its authority under section 102. The section does not expressly put any time limit on the exercise of the power but it seems to me that any other interpretation would enable the Commission at any stage, whether the matter was before the Board or the Umpire or before this Court for review under

Vous n'avez pas présenté votre demande de la manière prescrite, en ce sens que vous avez omis de renouveler votre demande le 25 mai 1981, comme le prescrivent les articles 53, 54 et 55 de la Loi et le Règlement 145.

^a Comme l'intimé avait une période de prestations établie pour lui en décembre 1980, et que dans la période allant du 25 mai 1981 au 25 juin 1981, il n'avait pas formulé de demande de prestations, le ^b paragraphe 55(1) s'appliquerait pour l'exclure du bénéfice des prestations pendant cette période. Mais cette exclusion était soumise à la suspension des exigences par la Commission en vertu du ^c paragraphe 55(10) [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19], qui est ainsi rédigé:

55. ...

(10) La Commission peut suspendre ou modifier les conditions ou exigences de n'importe quelle disposition du présent article ou des règlements, chaque fois que, à son avis, les ^d circonstances le justifient pour le bien du prestataire dans un cas particulier ou dans un groupe ou une catégorie de cas.

Comme le refus par la Commission d'antidater la demande de prestations de l'intimé était en appel lorsque l'avis du 28 août 1981 a été donné, ^e l'affaire ne ressortissait plus à la Commission, et l'avis était donc, à mon avis, nul. J'adopte ce point de vue malgré l'article 102 de la Loi, lequel est ainsi conçu:

^f 102. La Commission, un conseil arbitral ou le juge-arbitre peut annuler ou modifier toute décision relative à une demande particulière de prestations si on lui présente des faits nouveaux ou si, selon sa conviction, la décision a été rendue avant que soit connu un fait essentiel ou a été fondée sur une erreur relative à un tel fait.

^g En vertu de cet article, la Commission peut annuler ou modifier une décision qu'elle a rendue si on lui présente de nouveaux faits ou si la décision a été fondée sur l'ignorance d'un fait essentiel ou sur une erreur relative à un tel fait. Rien dans ^h la situation actuelle n'indique qu'un nouveau fait ait été présenté ou que la Commission n'ait pas été au courant d'un fait nouveau ou qu'elle ait fondé le rejet en appel sur une erreur relative à un fait ⁱ essentiel. Mais à part cela, une fois les procédures d'appel engagées, il était, à mon sens, trop tard pour que la Commission exerce son pouvoir prévu à l'article 102. Cet article ne fixe pas expressément de délai pour l'exercice de ce pouvoir, mais il me ^j semble que toute autre interprétation permettrait à la Commission, à quelque stade que ce soit, que l'affaire soit devant la Commission ou le juge-arbi-

section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to intervene and interfere with the exercise by the claimant of his statutory rights as well as with the proper exercise by the Board, the Umpire and the Court of their functions. It would also lead to the conclusion that the Board of Referees could similarly interfere with the proceedings on an appeal to the Umpire and that the Umpire could change his decision while it is the subject of review in the Court. I do not think such could have been Parliament's intention.

To return to the situation that was before the Board of Referees in the present case, it is apparent from the reasons assigned by the Commission in its refusal of August 17, 1981 and from its observation to the Board of Referees that before the respondent's application to antedate his claim was refused the Commission had never given it consideration under subsection 55(10) or formulated any opinion whether the circumstances of the respondent's failure to make his claim warranted waiver or variation under subsection 55(10) of the requirements of subsections 55(1) to 55(9).

In this situation the judgment of the Board of Referees, in my opinion, ought to have allowed the respondent's appeal and set aside the refusal of his application to backdate his claim. Further, as the Board could not exercise the authority of the Commission under subsection 55(10), it should have referred the matter back to the Commission to carry out its function under that subsection.

I pause to note at this point that in my opinion in the situation that was before them the Board of Referees had authority to refer back to the Commission the question whether the circumstances warranted waiver under subsection 55(10) of the statutory requirements which stood in the way of the respondent's claim. The power to waive under subsection 55(10) is vested only in the Commission and when it is invoked by a claimant it must be exercised by the Commission. It must be exercised by that body having regard to the circumstances of the particular case and it goes without saying that it must be exercised fairly and not arbitrarily.

tre, ou devant cette Cour en vue d'un examen sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], d'intervenir ou de s'immiscer dans l'exercice par le prestataire de ses droits légaux, ainsi que dans l'exercice normal de leurs fonctions par le conseil, le juge-arbitre et par la Cour. Cela conduirait également à la conclusion que le conseil arbitral pourrait de même s'ingérer dans les procédures d'appel devant le juge-arbitre, et que ce dernier pourrait modifier sa décision bien que celle-ci soit l'objet d'un examen judiciaire. Je ne pense pas que telle soit l'intention du législateur.

Pour revenir à la situation qui était devant le conseil arbitral en l'espèce, il ressort des motifs invoqués par la Commission dans son rejet du 17 août 1981 et des observations qu'elle a soumises au conseil arbitral, qu'avant le rejet de la requête de l'intimé tendant à faire antedater sa demande, la Commission ne l'avait jamais examinée à la lumière du paragraphe 55(10), ni n'avait exprimé d'avis quant à la question de savoir si les circonstances du défaut par l'intimé de formuler sa demande justifiaient la suspension ou la modification, en vertu du paragraphe 55(10), des exigences des paragraphes 55(1) à 55(9).

Dans les circonstances, le jugement du conseil arbitral aurait dû, à mon avis, accueillir l'appel de l'intimé et infirmer le rejet de sa requête tendant à faire antedater sa demande de prestations. De plus, comme le conseil ne pouvait exercer le pouvoir de la Commission prévu au paragraphe 55(10), il aurait dû renvoyer l'affaire devant la Commission pour qu'elle exerce les fonctions qu'elle tient de ce paragraphe.

Je tiens à souligner à ce stade qu'à mon avis, étant donné les faits portés à la connaissance du conseil arbitral, ce dernier pouvait renvoyer devant la Commission la question de savoir si les circonstances justifiaient la suspension, prévue au paragraphe 55(10), des exigences légales qui faisaient obstacle à la demande de l'intimé. Seule la Commission est investie du pouvoir de suspension prévu au paragraphe 55(10), et lorsque ce pouvoir est invoqué par un prestataire, la Commission doit l'exercer. Celle-ci doit l'exercer en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier, et il va sans dire qu'on doit l'exercer équitablement et non arbitrairement.

On an appeal from the Commission's decision under subsection 55(10) to waive or not to waive the Board of Referees has, as I read the legislation, no authority to substitute its own view as to whether any of the requirements of subsections 55(1) to (9) should be waived. But in the course of hearing an appeal it may become apparent that the case calls for the exercise of the authority of the Commission to decide whether or not to waive and that the Commission has erroneously refused the claimant's request without considering the matter either at all or as it ought to have done under subsection 55(10).

In such a situation what course is open to the Board? The Board is established under section 91 and it appears from the scheme of the statute that it is intended to be a tribunal for the hearing of appeals from decisions of the Commission on the rights of claimants to the benefits they claim. But the only provisions of the Act purporting to deal with its jurisdiction and powers, apart from section 102, to which I have already adverted, is section 94. It provides:

94. (1) The claimant or an employer of the claimant may at any time within thirty days from the day on which a decision of the Commission is communicated to him, or within such further time as the Commission may in any particular case for special reasons allow, appeal to the board of referees in the manner prescribed.

(2) A decision of a board of referees shall be recorded in writing and shall include a statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision.

Nowhere is there any provision defining what powers are exercisable by the Board in disposing of an appeal that has been asserted to it. In particular there is nothing similar to section 96 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] which outlines and confers a variety of powers that are exercisable by an Umpire on an appeal to him from the Board. I do not think, however, that the absence of such a provision can be taken as meaning that the Board has no powers to exercise. Parliament, in providing for appeals to such a Board, in my opinion, must be taken to have intended to confer an effective right of appeal and implicitly to have authorized the Board to give any decision that in the circumstances of the case before it is necessary to ensure that the result is in accordance with the law. Where that result follows from the facts before the

Sur appel de la décision rendue par la Commission en vertu du paragraphe 55(10) et portant dispense ou non, le conseil arbitral n'a, selon mon interprétation de la loi, nullement le pouvoir de substituer son propre point de vue quant à la question de savoir si l'une quelconque des exigences des paragraphes 55(1) à (9) devrait faire l'objet d'une dispense. Mais au cours de l'audition d'un appel, il peut devenir manifeste que le cas exige l'exercice du pouvoir qu'a la Commission de décider si une dispense s'impose, et que c'est à tort que la Commission a rejeté la requête du prestataire sans avoir examiné la question du tout ou comme elle aurait dû le faire sous le régime du paragraphe 55(10).

Devant une telle situation, quel est le parti qui s'offre au conseil? Le conseil est établi en vertu de l'article 91, et il ressort de l'ensemble de la loi qu'il s'agit d'un tribunal connaissant des appels formés contre des décisions de la Commission sur le droit des prestataires aux prestations qu'ils revendiquent. Mais la seule disposition de la Loi portant sur sa compétence et ses pouvoirs, à part l'article 102 dont j'ai fait mention, est l'article 94, qui est ainsi rédigé:

94. (1) Le prestataire ou un employeur du prestataire peut à tout moment, dans les trente jours de la date où il reçoit communication d'une décision de la Commission, ou dans le délai supplémentaire que la Commission peut accorder pour des raisons spéciales dans un cas particulier, interjeter appel de la manière prescrite devant le conseil arbitral.

(2) La décision d'un conseil arbitral doit être consignée. Elle doit comprendre un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles.

On ne trouve nulle part de disposition déterminant quels pouvoirs le conseil peut exercer dans le cadre d'un appel porté devant lui. En particulier, il n'existe pas de disposition semblable à l'article 96 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] qui définit et attribue les divers pouvoirs qu'un juge-arbitre peut exercer dans le cadre d'un appel formé contre la décision du conseil. Toutefois, je ne pense pas que l'absence d'une telle disposition puisse être considérée comme signifiant que le conseil n'a aucun pouvoir à exercer. J'estime qu'il faut tenir pour acquis qu'en prévoyant des appels devant le conseil, le législateur doit avoir voulu conférer un droit d'appel efficace et avoir implicitement autorisé le conseil à rendre toute décision qui s'impose dans les circonstances de l'affaire dont il est saisi afin de s'assurer que le

Board, the Board, in my opinion, can and must give judgment accordingly. But where, as here, the correct application of the law to the situation is such that the matter cannot be finally resolved until the Commission has properly exercised a power reserved by the statute only for its determination it seems to me to be necessarily implied that the Board can and should refer the matter back to the Commission for the exercise by it of that power.

I come now to the situation on the appeal to the Umpire. In the course of his reasons after describing the confusion that resulted from changing reasons and two notices of refusal, the learned Umpire said:

It is obvious to me confusion has been created by the issue of the two Notices of Refusal. The claimant, as a layman, could not really know which one, or perhaps both, were going to be dealt with by the Board of Referees. As one can see from them, they are completely different in terms; completely different issues, and evidence, are involved.

As I earlier pointed out, the first notice (the one which the Board of Referees apparently directed their minds to) is in itself confusing, in respect of the section of the Act and the particular subparagraph of the Regulation it refers to.

I had first considered whether the proper thing to do would be to refer this whole matter back to the same Board of Referees, or perhaps to another Board, for re-hearing. I decided against that. I decided in favour of allowing this appeal: of setting aside the decision of the Board of Referees, and the decision of the Commission, including the second Notice of Refusal.

This whole matter has been outstanding for over a year. If a re-hearing were directed, it could well be the matter could take another year, or more, before its ultimate resolution.

That would, to my mind, be unfair to the claimant. There is no point of principle involved in this case. My decision is confined to the peculiar facts of this appeal.

As I see it, the present decision of the Board of Referees is wrong in law. They did not address their minds to Regulation 39(a) which deals with questions of qualification. Not of delay in making a claim. In addition, there were two contradictory Notices of Refusal, outstanding in respect of the claimant's claim and his appeal. That seems, to me, to have created an error of law. The legal errors were not created by the Board of Referees. They emerged from the confusion in respect of the Notices of Refusal which I have already described.

The decision of the Board of Referees is reversed. The rulings of the Commission are rescinded.

résultat est conforme à la loi. Lorsque ce résultat découle des faits portés à la connaissance du conseil, ce dernier doit, à mon sens, statuer en conséquence. Mais lorsque, comme en l'espèce, la bonne application de la loi à la situation est telle que l'affaire ne saurait être tranchée définitivement avant l'exercice par la Commission d'un pouvoir que la loi réserve à elle seule, il est, à mon avis, nécessairement sous-entendu que le conseil peut et devrait renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce ce pouvoir.

J'aborde maintenant la situation lors de l'appel devant le juge-arbitre. Dans ses motifs, après avoir décrit la confusion découlant de la modification des raisons et de deux avis de refus, le juge-arbitre dit ceci:

À mon avis, il est évident que la confusion vient de l'émission des deux avis de refus. Le prestataire, novice en la matière, ne pouvait réellement savoir lequel des deux, sinon les deux, allaient être soumis au conseil arbitral. Comme on peut le constater, ils sont complètement différents dans leurs termes; ce qui entraîne deux questions et des preuves complètement différentes.

Comme je l'ai déjà signalé, le premier avis (celui qui le conseil arbitral a apparemment examiné) engendre en lui-même la confusion, en ce qui touche l'article de la Loi et l'alinéa du Règlement invoqués.

Il m'a fallu en premier lieu, m'interroger si la juste mesure à prendre ne serait pas de renvoyer toute l'affaire au même conseil arbitral, ou peut-être à un conseil différent, pour qu'elle soit entendue à nouveau. Je n'ai pas retenu cette solution. J'ai décidé d'accueillir l'appel: la décision du conseil arbitral est annulée ainsi que celle de la Commission et le second avis de refus.

Cette question est restée en suspens pendant plus d'un an. Si elle devait faire l'objet d'une nouvelle audition, cela pourrait facilement retarder d'une autre année, sinon plus longtemps, son règlement définitif.

À mon avis, cette solution serait injuste pour le prestataire. L'affaire ne porte sur aucun point de principe. Ma décision se limite aux faits particuliers portés en appel.

Je constate que la décision du conseil arbitral est erronée en droit. Il n'a pas tenu compte de l'alinéa 39a) du Règlement qui traite de la question de l'admissibilité, et non pas de la présentation tardive de la demande de prestations. En outre, les avis de refus étaient contradictoires, élément extrêmement important pour ce qui est de la demande du prestataire et de son appel. Il me semble que cela est à l'origine de l'erreur de droit. Mais ces erreurs de droit ne sont pas imputables au conseil arbitral. Elles proviennent de la confusion créée par les avis de refus que j'ai décrits plus haut.

La décision du conseil arbitral est infirmée. Les dispositions prises par la Commission sont annulées.

Under section 96 of the Act an Umpire

96. ... may decide any question of law or fact that is necessary for the disposition of any appeal taken pursuant to section 95 and may dismiss the appeal, give the decision that the board of referees should have given, refer the matter back to the board of referees for rehearing or re-determination in accordance with such directions as he considers appropriate or confirm, rescind or vary the decision of the board of referees in whole or in part.

In the view I take of the matter the decision of the Board of Referees to dismiss the respondent's appeal for the reason assigned by the Board was wrong in law and was properly set aside by the Umpire. As the Umpire was empowered to give the decision that the Board of Referees should have given he was also right in setting aside—(he used the word “rescinded” which I think means the same thing)—the refusal by the Commission of the respondent's application to backdate his claim. With respect, however, and despite the very persuasive reasons of the learned Umpire for declining to refer the matter back, I am of the opinion that to leave the matter there does not entitle the respondent to benefit for the period in question or to waive under subsection 55(10) of the requirements of subsections 55(1) to (9). I am of the opinion, therefore, that the Umpire should have gone further, as I think the Board of Referees ought to have done, and referred the matter back to the Commission for performance of its statutory function to consider the respondent's application to backdate his claim under subsection 55(10). I would, therefore, set aside his decision and refer the matter back to him for disposal of the respondent's appeal on that basis.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting in part*): This is a section 28 application seeking to review and set aside the decision of an Umpire appointed pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. There were originally two decisions by the Unemployment Insurance Commission affecting this applicant [i.e., Von Findenigg, sometimes referred to in this judgment as “respondent” or “claimant”]. The first decision, dated August 10, 1981, was one which disqualified the applicant from receiving benefits for three weeks on the

En vertu de l'article 96 de la Loi le juge-arbitre

96. ... peut trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur un appel interjeté en vertu de l'article 95; il peut rejeter l'appel, rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre, renvoyer l'affaire au conseil arbitral pour nouvelle audition et nouvelle décision conformément aux directives qu'il juge appropriées, confirmer, infirmer ou modifier totalement ou partiellement la décision du conseil arbitral.

J'estime que la décision par laquelle le conseil arbitral a rejeté l'appel de l'intimé pour le motif invoqué par le conseil était entachée d'erreur de droit et a correctement été infirmée par le juge-arbitre. Comme le juge-arbitre pouvait rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre, c'est également à bon droit qu'il a infirmé (il a employé le terme «*rescinded*» (annulées) qui, à mon avis, veut dire la même chose) le rejet par la Commission de la requête de l'intimé tendant à faire antidater sa demande de prestations. Avec déférence toutefois, malgré les motifs convaincants avancés par le juge-arbitre pour refuser de renvoyer l'affaire, j'estime que de laisser là l'affaire ne permet pas à l'intimé de bénéficier des prestations pour la période en question ni de la suspension, que prévoit le paragraphe 55(10), des exigences des paragraphes 55(1) à (9). J'estime donc que le juge-arbitre aurait dû aller plus loin, tout comme, à mon avis, le conseil arbitral aurait dû le faire, et renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce sa fonction légale, celle de prendre en considération la requête de l'intimé tendant à faire antidater sa demande de prestations sous le régime du paragraphe 55(10). Je suis donc d'avis d'annuler sa décision et de lui renvoyer l'affaire pour qu'il statue sur l'appel de l'intimé conformément à ce principe.

* * *

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

LE JUGE HEALD (*dissident en partie*): Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision rendue par un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. La Commission d'assurance-chômage a, à l'origine, rendu deux décisions concernant le requérant [c'.-à-d. Von Findenigg, parfois appelé dans cet arrêt «l'intimé» ou «le prestataire»]. Par la première décision en date du 10 août 1981, le requérant a été exclu du bénéfice des prestations pendant trois semaines au motif qu'il

basis that he had lost his employment by reason of his own misconduct. The authority for this disqualification was said to be pursuant to the provisions of sections 41 and 43 of the Act. The second decision, dated August 17, 1981 arose out of the applicant's claim to antedate his claim for benefit to May 25, 1981, due to the fact that the claim was not made until June 25, 1981. This decision of the Commission rejected the application to antedate pursuant to the provisions of subsection 20(4) of the Act and Regulation 39(a). On August 21, 1981, the applicant appealed both decisions to a Board of Referees. On August 28, 1981, the Commission purported to issue a second notice of refusal in respect of the applicant's request to antedate his claim for benefits. The basis for this refusal was entirely different from that given in the first notice of refusal (the August 17, 1981 notice referred to *supra*). The Board of Referees heard the appeals from both decisions orally on September 22, 1981. The applicant's appeal was allowed in respect of the section 41 disqualification for misconduct but was dismissed in respect of the claim for antedating. The applicant then appealed the antedating matter to an Umpire. Thus the decision of the Board of Referees in respect of the section 41 disqualification was not in issue before the Umpire, nor is it in issue before us and the Referee's decision therein stands as a valid and subsisting disposition of that issue in favour of this applicant.

Counsel for both parties agreed that the provisions of subsection 20(4)¹ and Regulation 39 do not apply to the facts in this case because the benefit period as described in section 20 was established in the case of this applicant on December 15, 1980, when he had made a previous claim for benefits to the Abbotsford, B.C. office. Accordingly, subsection 20(4) has no application because subject claim was not his "initial claim for benefit" within the benefit period established for him

¹ Said subsection 20(4) reads as follows:

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Il est allégué que cette exclusion était fondée sur les articles 41 et 43 de la Loi. La seconde décision, en date du 17 août 1981, a été rendue à la suite de la requête introduite par le requérant et tendant à faire antedater sa demande de prestations au 25 mai 1981, étant donné que cette demande n'a pas été formulée avant le 25 juin 1981. Par cette décision, la Commission a, en vertu du paragraphe 20(4) de la Loi et du règlement 39(a), rejeté la requête tendant à faire antedater la demande de prestations. Le 21 août 1981, le requérant a interjeté appel de ces deux décisions devant un conseil arbitral. Le 28 août 1981, la Commission a donné un second avis de refus à l'égard de la requête introduite par le requérant et tendant à faire antedater sa demande de prestations. Le fondement de ce rejet est tout à fait différent de celui donné dans le premier avis de refus (l'avis du 17 août 1981 susmentionné). Le 22 septembre 1981, le conseil arbitral a entendu les appels formés contre ces deux décisions. L'appel du requérant a été accueilli en ce qui concerne l'exclusion pour inconduite prévue à l'article 41, mais rejeté quant à la requête tendant à faire antedater sa demande de prestations. Le requérant a alors saisi le juge-arbitre de la question relative à la possibilité d'antedater la demande. Ainsi, la décision du conseil arbitral à l'égard de l'exclusion prévue à l'article 41 n'est pas en litige devant le juge-arbitre, ni est-elle en litige devant cette Cour, et la décision du conseil rendue à ce sujet en faveur du requérant demeure valide.

Les avocats des deux parties sont tombés d'accord sur le fait que le paragraphe 20(4)¹ et le règlement 39 ne s'appliquent pas aux faits de l'espèce, parce que la période de prestations décrite à l'article 20 a été établie dans le cas du requérant le 15 décembre 1980, date du dépôt de sa demande de prestations antérieure au bureau d'Abbotsford (C.-B.). Par conséquent, le paragraphe 20(4) ne s'applique nullement, la demande en question n'étant pas sa «demande initiale de prestations» au

¹ Ledit paragraphe 20(4) est ainsi rédigé:

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

when he made his claim on December 15, 1980.²

It is also common ground that the proper statutory basis for refusing the applicant's claim for antedating would be sections 53, 54 and 55 of the Act, along with Regulation 145. These statutory provisions formed the basis for the refusal notice sent out by the Commission on August 28, 1981 and referred to *supra*. However, two difficulties are raised by the two sets of reasons given by the Commission for refusing the application to antedate: firstly, when the second refusal notice was issued the matter was already under appeal and out of the Commission's hands, and, secondly, the criteria upon which to base a decision whether or not to waive under subsection 55(10) are quite different from those applicable under subsection 20(4) and Regulation 39. Under the latter provisions, the claimant would have had to establish that on May 25, 1981 he was qualified to receive benefits and that from May 25, 1981 to June 25, 1981 he had good cause for his delay in making his claim. On the other hand, under section 55 of the Act, the criterion enabling the Commission to antedate an application is set out in subsection (10) of section 55. That subsection provides:

55. ...

(10) The Commission may waive or vary the conditions and requirements of any of the provisions of this section or the regulations whenever in its opinion the circumstances warrant such waiver or variation for the benefit of the claimant in a particular case or class or group of cases.

It will thus be seen that the Commission under that subsection, when faced with an application to antedate, is required to decide whether "the circumstances warrant such waiver".

I am satisfied from this record that the Commission, in dealing with this application to antedate, made its decision to refuse the application on the basis of subsection 20(4) of the Act and section 39 of the Regulations.

² Pursuant to subsection 20(2) [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 33], the length of the benefit period here was fifty-two weeks dating from December 15, 1980.

cours de la période de prestations établie pour lui lorsqu'il a formulé sa demande le 15 décembre 1980².

a Il est également constant que les articles 53, 54 et 55 de la Loi, ainsi que l'article 145 du Règlement, constitueraient le fondement légal approprié du rejet de la requête du requérant tendant à faire antedater sa demande. Ces dispositions législatives b servent de fondement à l'avis de refus susmentionné qu'a donné la Commission le 28 août 1981. Toutefois, la Commission a, à deux reprises, donné les motifs du rejet de cette requête, ce qui soulève deux difficultés: premièrement, lorsque le second c avis de refus a été donné, l'affaire était déjà en appel et échappait au contrôle de la Commission, et, deuxièmement, les critères sur lesquels repose la décision de suspendre ou non les exigences, en vertu du paragraphe 55(10), sont tout à fait différents d de ceux applicables sous le régime du paragraphe 20(4) et de l'article 39 du Règlement. Sous l'empire de ces dispositions, le prestataire aurait dû établir que le 25 mai 1981, il remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations, e et que du 25 mai 1981 au 25 juin 1981, il avait un motif justifiant son retard dans la formulation de sa demande. D'autre part, en vertu de l'article 55 de la Loi, le critère permettant à la Commission d'antedater sa demande est exposé au paragraphe f 55(10). Ce paragraphe est ainsi rédigé:

55. ...

(10) La Commission peut suspendre ou modifier les conditions ou exigences de n'importe quelle disposition du présent article ou des règlements, chaque fois que, à son avis, les g circonstances le justifient pour le bien du prestataire dans un cas particulier ou dans un groupe ou une catégorie de cas.

On constate donc qu'en vertu de ce paragraphe, la h Commission, devant une telle requête, est tenue de décider si «les circonstances le justifient».

i Je suis persuadé qu'il ressort du dossier que la Commission, en statuant sur cette requête, a décidé de la rejeter en se fondant sur le paragraphe 20(4) de la Loi et sur l'article 39 du Règlement.

² Conformément au paragraphe 20(2) [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33], la durée de la période de prestations en l'espèce est de cinquante-deux semaines à compter du 15 décembre 1980.

The appeal to the Board of Referees proceeded on that basis and was dealt with by the Board on that basis. There was nothing on the record to show that the August 28, 1981 notice was ever sent to the applicant. The claimant's letter of appeal to the Board of Referees is dated August 21, 1981 and refers only to the grounds given in the August 17, 1981 notice. The Board dealt with the matter on the basis of subsection 20(4) and Regulation 39(a). Before the Umpire, it is also clear that the legality of the refusal to antedate was argued and dealt with on the basis of subsection 20(4) and Regulation 39(a). The Umpire refers to the notice of August 28, 1981 as follows:

This Notice of Refusal did not purport to cancel or replace the earlier Notice of Refusal. It was a document out of the blue.

He then proceeded to set aside the decision of the Board wherein it rejected the application to antedate. I agree with that portion of the Umpire's decision. However, I do not agree with the remainder of his decision wherein he purported to rescind "The rulings of the Commission". I think he was there referring to the reasons given by the Commission for its decision of August 17, 1981 and its so-called "decision" of August 28, 1981. In so far as the reasons for the August 17, 1981 decision are concerned, there is no need for an order rescinding those reasons since the effect of dismissing this appeal from the Umpire to the extent that it reverses the decision of the Board of Referees is to nullify the Commission's decision of August 17, 1981 and that, in my view, is the correct result for the reasons expressed *supra*. In so far as the so-called "decision" of August 28, 1981 is concerned, I agree with counsel for the applicant that since that decision was not before the Board of Referees nor dealt with by it, it was therefore not before the Umpire. Accordingly, the Umpire was, in my view, without jurisdiction to rescind the so-called "decision" of August 28, 1981.

For these reasons, I would dismiss the appeal from the Umpire's decision in so far as he reversed the decision of the Board of Referees dealing with the Commission's decision of August 17, 1981. I would allow the appeal from that portion of the Umpire's decision wherein he rescinded "The rulings of the Commission" and set aside that portion of his decision.

C'est sur cette base que l'appel devant le conseil arbitral a été formé, et que ce dernier a statué sur cet appel. Rien dans le dossier n'indique que l'avis du 28 août 1981 ait jamais été envoyé au requérant. La lettre d'appel écrite par le prestataire au conseil arbitral est datée du 21 août 1981 et ne mentionne que les motifs invoqués dans l'avis du 17 août 1981. Le conseil a statué sur l'affaire sur la base du paragraphe 20(4) et l'alinéa 39a) du Règlement. Devant le juge-arbitre, il est clair que la légalité du refus d'antedater a été débattue et tranchée sur la base du paragraphe 20(4) et de l'alinéa 39a) du Règlement. Le juge-arbitre fait état de l'avis du 28 août 1981 en ces termes:

Cet avis de refus ne visait pas à annuler ou à remplacer l'avis précédent. Ce n'était qu'un document émis sans raison aucune.

Il a par la suite annulé la décision du conseil portant rejet de la requête tendant à faire antedater la demande. Je suis d'accord avec cette partie de la décision du juge-arbitre. Toutefois, je n'approuve pas le reste de sa décision où il a voulu annuler «Les dispositions prises par la Commission». À mon avis, il fait ainsi allusion aux motifs invoqués par la Commission pour sa décision du 17 août 1981 et sa prétendue «décision» du 28 août 1981. Pour ce qui est des motifs invoqués pour rendre la décision du 17 août 1981, point n'est besoin de rendre une ordonnance révoquant ces motifs, puisque le rejet de l'appel formé contre la décision du juge-arbitre, dans la mesure où elle annule la décision du conseil arbitral, a pour effet d'infirmar la décision rendue par la Commission le 17 août 1981 et, à mon avis, c'est là le résultat approprié pour les motifs invoqués ci-dessus. En ce qui concerne la prétendue «décision» du 28 août 1981, je suis d'accord avec l'avocat du requérant pour dire que puisque le conseil arbitral n'a pas été saisi de cette décision ni n'a statué sur celle-ci, le juge-arbitre n'en a donc pas été saisi. Par conséquent, le juge-arbitre n'avait pas, à mon sens, compétence pour révoquer la prétendue «décision» du 28 août 1981.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel formé contre la décision du juge-arbitre dans la mesure où il a annulé la décision du conseil arbitral sur la décision rendue par la Commission le 17 août 1981. J'accueillerais l'appel formé contre la partie de la décision du juge-arbitre où il a annulé «Les dispositions prises par la Commission», et j'annulerais cette partie de sa décision.

I should add that while the relief proposed by the Chief Justice in his reasons represents a practical solution to the rather difficult problems raised by this application, I am not prepared to concur in the form of judgment which he proposes because I have considerable doubt as to the power of the Board of Referees to refer the matter back to the Commission with instructions that it perform its statutory function to consider the respondent's application to backdate his claim under subsection 55(10). I think that the practical effect of dismissing the appeal from the Umpire's decision in so far as he reversed the decision of the Board of Referees dealing with the Commission's decision of August 17, 1981 would be to nullify that decision by the Commission. In my view that is the proper result and was the result which counsel for the applicant sought to achieve, if I understood him correctly. Once the Commission's decision of August 17, 1981 is set aside, it seems to me that the Commission is in the position of having before it the applicant's application to antedate which it is required by law to consider anew based on the criteria set out in subsection 55(10) *supra*. Should it fail to do so, I think a legal remedy would then be open to the respondent to compel the Commission to perform its statutory duty, likely by proceedings in the Trial Division of this Court. For these reasons, it is my opinion that an order for referral back to the Commission is unnecessary in these circumstances.

My concern about the power of the Board of Referees to refer the matter back to the Commission is based on my appreciation of the scheme of the statute. The only section of the Act dealing with appeals to the Board of Referees is section 94. That section merely provides for appeals from decisions of the Commission and stipulates that the Board's decision shall be in writing which must include a statement of the Board's findings on questions of fact material to the decision. This lack of detail concerning the powers of a board of referees is in marked contrast to the powers of the Umpire as set out in considerable detail in section 96 of the Act. Accordingly, I do not agree that it can be inferred that the Board of Referees has the inherent or incidental power to refer matters back to the Commission with specific instructions as to what the Commission must do in respect of a

J'ajouterais que bien que le redressement proposé par le juge en chef dans ses motifs représente une solution pratique aux problèmes plutôt difficiles soulevés par cette demande, je ne suis pas disposé à souscrire à la forme de jugement qu'il propose, parce que j'ai de sérieux doutes quant au pouvoir du conseil arbitral de renvoyer l'affaire à la Commission en lui enjoignant d'exercer sa fonction légale, celle de prendre en considération, en vertu du paragraphe 55(10), la requête de l'intimé tendant à faire antedater sa demande. J'estime que le rejet de l'appel formé contre la décision du juge-arbitre, dans la mesure où il a annulé la décision du conseil arbitral à l'égard de la décision rendue par la Commission le 17 août 1981, aurait pour effet pratique d'annuler cette décision de la Commission. À mon avis, c'est là le résultat approprié et celui que l'avocat du requérant cherchait à obtenir, si je le comprend bien. Une fois annulée la décision rendue par la Commission le 17 août 1981, il me semble que la Commission est de nouveau saisie de la requête du requérant tendant à faire antedater sa demande, et que la loi l'oblige à examiner à nouveau en partant du critère exposé au paragraphe 55(10) susmentionné. Si elle ne le faisait pas, l'intimé disposerait alors, à mon avis, d'un recours légal pour la forcer à exercer sa fonction que prévoit la loi, probablement au moyen d'une action intentée devant la Division de première instance de cette Cour. Par ces motifs, j'estime qu'une ordonnance portant renvoi à la Commission se révèle inutile dans les circonstances.

Mes doutes quant au pouvoir du conseil arbitral de renvoyer l'affaire à la Commission se fondent sur mon appréciation de l'ensemble de la loi. Le seul article de la Loi portant sur les appels formés devant le conseil arbitral est l'article 94. Il prévoit simplement des appels de décisions de la Commission, et que la décision du conseil doit être consignée et doit comprendre un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles. Ce manque de détails concernant les pouvoirs du conseil arbitral contraste manifestement avec les pouvoirs du juge-arbitre énumérés dans les moindres détails à l'article 96 de la Loi. Par conséquent, je ne pense pas qu'on puisse déduire que le conseil arbitral a le pouvoir inhérent ou accessoire de renvoyer l'affaire à la Commission avec des directives particulières quant à ce que la Commission doit faire dans un cas particulier. Il est clair

particular matter. It is clear that Parliament has given the Umpire such wide powers by section 96 of the Act. In my opinion, for the Board of Referees to have similar powers, it would be necessary for Parliament to have spoken in a somewhat similar and specific vein.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: This is an application under section 28 to review and set aside the decision of the Umpire appointed here under the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The circumstances which led up to the appeal to him and his disposition of it are set out in the judgments of my learned colleagues which I have had the privilege of reading, and there is, therefore, no need for me to review the facts or to comment on the respondent's appeal to the Board of Referees against the Commission's decision to disqualify him for three weeks for alleged misconduct.

Further, like both my learned colleagues, I would, with respect and for the reasons given by them, sustain the Umpire's decision to allow the respondent's appeal from the decision of the Board made September 22, 1981, in so far as it supported the Commission's refusal to antedate his claim to May 25, 1981, from its filing date of June 25, 1981. The only question then is how to ensure that the respondent can and will get the benefit of that decision, that is to say, whether, on the one hand the Umpire's decision should be set aside because it failed to go far enough and the matter then referred back to him with a direction that he in turn refer it back to the Commission for its consideration of the claim in the light of the provisions of subsection 55(10) of the Act, or, on the other, to leave it to the respondent to take further proceedings to compel the Commission to reconsider the antedating claim.

The former course commends itself to me as the one to be followed here. I respectfully agree with the reasons given for his conclusions by the learned Chief Justice, and I accordingly concur in the form of the order outlined by him.

qu'avec l'article 96 de la Loi, le législateur a conféré au juge-arbitre de larges pouvoirs. À mon sens, pour que le conseil arbitral ait de semblables pouvoirs, il faudrait que le législateur l'ait dit à peu près de la même façon et aussi expressément.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Les circonstances qui ont conduit à l'appel porté devant lui et à sa décision à l'égard de cet appel sont exposées dans les motifs de jugement de mes collègues dont j'ai pris connaissance. Il m'est donc inutile d'examiner les faits ou de commenter l'appel formé devant le conseil arbitral par l'intimé contre la décision par laquelle la Commission l'a exclu, pour trois semaines, du bénéfice des prestations pour inconduite.

De plus, comme mes deux collègues, j'estime, avec déférence et pour les motifs qu'ils ont invoqués, qu'il y a lieu de confirmer la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel formé par l'intimé contre la décision rendue par le conseil le 22 septembre 1981, dans la mesure où le conseil a confirmé le refus par la Commission d'antedater au 25 mai 1981 la demande de l'intimé formulée le 25 juin 1981. La seule question qui se pose alors est de savoir comment s'assurer que l'intimé pourra bénéficier de cette décision, c'est-à-dire de savoir s'il y a lieu, d'une part, d'infirmer la décision du juge-arbitre parce qu'il n'est pas allé assez loin dans celle-ci et de lui renvoyer alors l'affaire en lui enjoignant de la renvoyer, à son tour, à la Commission pour que cette dernière examine la demande en tenant compte du paragraphe 55(10) de la Loi, ou s'il y a lieu, d'autre part, de laisser à l'intimé le soin d'engager d'autres procédures pour forcer la Commission à réexaminer la requête tendant à faire antedater sa demande de prestations.

J'estime que la première ligne de conduite devrait être adoptée en l'espèce. Je suis d'accord avec les motifs invoqués par le juge en chef pour tirer ses conclusions, et je souscris donc à la forme de l'ordonnance qu'il a rendue.

A-352-81

A-352-81

In the matter of an appeal by Bell Canada concerning a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, dated March 9, 1981 (Telecom. Decision CRTC 81-5)

Court of Appeal, Urie, Ryan JJ. and Kelly D.J.—
Toronto, November 29 and 30, 1982; Ottawa,
March 31, 1983.

*Practice — Costs — Awarded to interveners in CRTC general rate hearing — National Transportation Act, s. 73 authorizing award of costs — Lawyer on retainer — Whether services of such lawyer “costs” within s. 73 — Whether such lawyer same as salaried employee — Whether intervenor entitled to costs when represented by counsel retained by non-party — Argument that “costs” contemplates compensation for expenses incurred — Rate-increase applications differing from litigation — No lis between applicant and interveners — Compensation of certain participants by others may be appropriate — Commission not bound to follow same rules used in litigation — S. 73 does contemplate “costs” indemnification for expenses incurred — Commission erred if rejecting concept — Costs award herein not offending against indemnification principle — Not established that costs awarded more than compensatory — Judgment of Russell L.J. in *In re Eastwood*, [1975] 1 Ch. 112 (Eng. C.A.) applied — Not established that relationship with counsel engaged on “first retainer” basis same as that between party and salaried lawyer — Not established that counsel agreed not to look in any event to interveners for payment — Reasoning in *Armand v. Carr, et al.*, [1927] S.C.R. 348 applying with greater force to proceeding such as rate-determination hearing — S. 73 giving Commission broad discretion as to costs — Arguable that Commission could award costs of intervenor leading helpful evidence even if intervenor not contractually bound — Appeal dismissed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 43, 64(2) and (5) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)), 73 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1).*

Telecommunications — Costs awarded to interveners at CRTC general rate hearing — The Public Interest Advocacy Centre, a non-party, furnishing counsel — Whether expenses for such lawyer “costs” within National Transportation Act, s. 73 — Rate-increase applications differing from civil litigation — No lis between applicant and interveners — Compensation of certain participants by others possibly appropriate — S. 73 contemplating “costs” indemnification for expenses incurred — Commission erred if rejecting concept — Indemnification

Affaire intéressant un appel qu'a formé Bell Canada contre une décision rendue le 9 mars 1981 (Décision Telecom. CRTC 81-5) par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes

Cour d'appel, juges Urie et Ryan, juge suppléant Kelly—Toronto, 29 et 30 novembre 1982; Ottawa,
31 mars 1983.

*Pratique — Frais et dépens — Adjudication des frais à des intervenants à une audience relative à une requête en majoration tarifaire générale tenue par le CRTC — L'art. 73 de la Loi nationale sur les transports autorise l'adjudication des frais — Avocat recevant une provision pour honoraires — Le coût des services fournis par cet avocat constitue-t-il des «frais» au sens de l'art. 73? — Cet avocat se trouve-t-il dans la même situation qu'un employé salarié? — Un intervenant a-t-il droit aux frais lorsqu'il est représenté par un avocat engagé par une partie étrangère à l'instance? — Il est allégué que le terme «frais» comporte l'idée d'indemnisation des dépenses engagées — Les requêtes en majoration tarifaire diffèrent d'un litige — Il n'y a pas de litige entre la requérante et les intervenants — Il convient peut-être d'obliger une partie à indemniser certains participants — Le Conseil n'est pas tenu de suivre les mêmes règles que celles utilisées dans un litige — Le terme «frais» employé à l'art. 73 comporte effectivement l'idée d'indemnisation des dépenses engagées — Le Conseil aurait commis une erreur s'il avait rejeté le concept — L'adjudication des frais en l'espèce ne va pas à l'encontre du principe de l'indemnisation — Il n'a pas été établi que les frais adjugés étaient plus que compensatoires — Application du jugement rendu par le lord juge Russell dans *In re Eastwood*, [1975] 1 Ch. 112 (C.A. Angl.) — Il n'a pas été établi que les rapports avec l'avocat engagé sur la base d'une «provision pour honoraires» sont les mêmes que ceux existant entre une partie et un avocat-employé — On n'a pas rapporté la preuve que l'avocat s'était engagé à ne pas se faire payer, à quelque stade que ce soit, par les intervenants — Le raisonnement adopté dans l'affaire *Armand v. Carr, et al.*, [1927] R.C.S. 348, s'applique encore davantage à une procédure telle une audience de fixation de tarifs — L'art. 73 confère au Conseil un large pouvoir discrétionnaire quant aux frais — On peut soutenir que le Conseil pourrait adjuger des frais à un intervenant produisant des éléments de preuve utiles même si l'intervenant n'est pas lié par contrat — Appel rejeté — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 43, 64(2) et (5) (abrogés et remplacés par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)), 73 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2(1).*

Télécommunications — Frais adjugés à des intervenants à une audience relative à une requête en majoration tarifaire générale tenue par le CRTC — Le Centre pour la promotion de l'intérêt public, qui n'y est pas partie, a fourni un avocat — Les dépenses engagées pour retenir les services d'un tel avocat constituent-elles des «frais» au sens de l'art. 73 de la Loi nationale sur les transports? — Les requêtes en majoration tarifaire diffèrent d'un procès civil — Il n'existe aucun litige entre la requérante et les intervenants — Il convient peut-être

principle not offended against — Reasoning of Supreme Court of Canada in Armand v. Carr applying with greater force to proceeding such as rate-determination hearing — S. 73 giving Commission broad discretion as to costs — Arguable that Commission might award costs where helpful evidence led even if intervener not contractually bound — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 73.

Bell Canada applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for a general rate increase. Interventions were filed by several parties, including the Consumers' Association of Canada ("CAC") and the National Anti-Poverty Organization ("NAPO"), and a hearing was held. The result was Decision CRTC 78-7. In it, the Commission not only ruled upon Bell's application, but also purported to exercise its discretion under section 73 of the *National Transportation Act*, by awarding costs to CAC and NAPO. The award to CAC was subsequently expanded by Decision CRTC 80-1. Pursuant to the awards, a Taxing Officer issued Taxation Order 1980-1, which Bell appealed to the Commission.

The costs granted to CAC pertained to legal services performed by CAC's counsel. The latter was on a retainer with CAC; therefore, according to Bell, he was in the same position as a lawyer who is an employee of his client, receiving a salary which covers any and all legal services rendered during the period of employment. No part of the retainer could be matched with counsel's work in this particular case. He would have received the same payment from CAC even if CAC had not intervened, so his efforts in respect of the intervention did not entail any additional costs for CAC.

In these circumstances, it was argued that the costs awarded CAC fell outside the ambit of the term "costs" as used in section 73. Bell contended that section 73 must be taken to refer only to the costs which might be awarded by a court of law in a civil suit, and that such costs constitute an indemnity for expenses actually incurred in proceedings.

Bell sought to apply this same interpretation of section 73 against NAPO, which was awarded costs in respect of both legal services and disbursements. For the purposes of the rate case, NAPO and other interveners had retained the services of The Public Interest Advocacy Centre ("PIAC"), a non-profit organization. Mr. Roman, the lawyer who acted for NAPO with regard to the hearing, was actually on retainer with PIAC. The agreement between PIAC and the interveners did not impose upon the latter any definite obligation to pay for the services of PIAC or Roman, although the Taxing Officer found that NAPO and the others may have had an understanding with Roman whereby any costs awarded were to be passed along to PIAC. Most, if not all, of the disbursements relating to NAPO's intervention were in fact made by PIAC. Bell maintained that NAPO neither had paid for the legal services and

d'obliger une partie à indemniser certains participants — Le terme «frais» employé à l'art. 73 comporte l'idée d'indemnisation des dépenses engagées — Le Conseil aurait commis une erreur s'il avait rejeté le concept — Le principe de l'indemnisation a été respecté — Le raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Armand v. Carr s'applique encore davantage à une procédure telle une audience de fixation de tarifs — L'art. 73 confère au Conseil un large pouvoir discrétionnaire quant aux frais — On peut soutenir que le Conseil pourrait adjuger des frais lorsqu'il y a production d'éléments de preuve utiles même si l'intervenant n'est pas lié par contrat — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 73.

Bell Canada a soumis au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes une requête en majoration tarifaire générale. Plusieurs parties sont intervenues, notamment l'Association des consommateurs du Canada («l'ACC») et l'Organisation nationale anti-pauvreté («l'ONAP»), et une audience a été tenue. Il en est résulté la décision CRTC 78-7. Dans cette décision, le Conseil a non seulement statué sur la requête de Bell, mais il a aussi visé à exercer son pouvoir discrétionnaire sous le régime de l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* en adjugeant les frais à l'ACC et à l'ONAP. Les frais adjugés à l'ACC ont par la suite été augmentés par la décision CRTC 80-1. Conformément à ces adjudications, un agent taxateur a rendu l'ordonnance de taxation 1980-1, dont Bell a fait appel devant le Conseil.

Les frais adjugés à l'ACC se rapportaient à des services juridiques fournis par l'avocat de l'ACC. Ce dernier recevait de l'ACC une provision pour honoraires; par conséquent, il était, selon Bell, dans la même position que celle d'un avocat qui est un employé de son client et qui reçoit un salaire pour tous les services juridiques qu'il fournit au cours de la période d'emploi. Aucune partie de la provision ne pouvait être attribuée au travail de l'avocat dans ce cas particulier. Il aurait reçu le même paiement de l'ACC même si celle-ci n'était pas intervenue. Aussi ses efforts dans l'intervention n'ont-ils pas entraîné de frais additionnels pour l'ACC.

Dans les circonstances, on a fait valoir que les frais adjugés à l'ACC n'étaient pas des «frais» au sens de l'article 73. Bell a soutenu que l'article 73 doit être considéré comme se rapportant uniquement aux frais qui pourraient être adjugés dans une action civile devant les tribunaux, et que ces frais constituent une indemnisation des dépenses véritablement engagées dans une procédure.

Bell a cherché à interpréter l'article 73 de la même manière à l'encontre de l'ONAP, à qui les frais avaient été adjugés tant pour des services juridiques que pour des débours. Aux fins de l'affaire relative à la tarification, l'ONAP et les autres intervenants ont recouru aux services du Centre pour la promotion de l'intérêt public («CPIP»), un organisme sans but lucratif. M. Roman, l'avocat qui représentait l'ONAP relativement à l'audience, recevait réellement du CPIP une provision pour honoraires. L'accord intervenu entre le CPIP et les intervenants n'imposait à ces derniers aucune obligation déterminée de payer les services du CPIP ou de Roman, bien que l'agent taxateur ait conclu que l'ONAP et les autres peuvent avoir conclu avec Roman une entente en vertu de laquelle, en cas d'adjudication des frais, le montant serait remis au CPIP. La plupart, sinon la totalité, des débours relatifs à l'intervention de

disbursements, nor was legally obliged to do so. Consequently, NAPO had not actually incurred any expenses, and compensation by an award of "costs" could not be ordered. As for PIAC itself, Bell pointed out that it was not an intervener, and that it had not been awarded costs.

The Commission dismissed Bell's appeal, whereupon Bell appealed the dismissal.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Ryan J. (Kelly D.J. concurring): Any award of costs under section 73 must include indemnification as one of its elements, and the Commission was in error if it intended to reject this proposition. It may be that the Commission meant to question only the appropriateness of the particular version of the indemnification principle developed by the courts, and it is correct that, in assessing costs in a rate proceeding, the Commission is not bound to follow precisely the same rules which apply in court proceedings. The judgment in *Re Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5*, which at any rate deals with an issue very different from the one in this case, is not authority for restricting the Commission in that way. There are considerable differences between court processes and those of the Commission, for which differences allowances must be made. Furthermore, even if the Commission did regard the indemnification principle as a non-essential in a section 73 award, that error would be immaterial, inasmuch as the principle was not in fact offended by the awards which were made.

In so far as CAC is concerned, it is unclear from the record exactly what the terms of counsel's retainer were. However, the decision of the English Court of Appeal in *Re Eastwood* affirms that even in the courts, and even where a lawyer is on salary, it is not improper to tax a counsel fee as if it pertained to an independent lawyer; and the same decision also asserts that such a taxation generally will not go beyond indemnification of the party represented by, and paying the salary of, the lawyer. These conclusions would apply all the more forcefully where counsel is on a retainer. There would be a reviewable error with respect to CAC's award only if it were shown that the award provided more than indemnification, but Bell has not even attempted to demonstrate this. Furthermore, counsel's involvement in the Bell rate case has made him unavailable to perform other services for CAC.

In relation to the NAPO award, regard should be had to the decision of the Supreme Court of Canada in *Armand v. Carr*. According to that precedent, it would be proper to deny NAPO costs for legal services only if there were a binding agreement prohibiting Roman from looking to the interveners for payment of his costs under any circumstances. The Taxing Officer made no express finding of fact that an agreement of this nature existed. Nor does the evidence support such a finding. Therefore, the fact that Roman appeared as counsel for NAPO and the others must be taken to have imposed on the interveners an obligation to pay the reasonable costs of his services. And since,

l'ONAP ont en fait été engagés par le CPIP. Bell a soutenu que l'ONAP n'avait ni défrayé les coûts pour les services juridiques ni engagé de débours. Elle n'était pas non plus légalement tenue de le faire. Par conséquent, l'ONAP n'a pas réellement engagé de dépenses et une indemnisation au moyen d'une adjudication des «frais» ne saurait être ordonnée. Quant au CPIP lui-même, Bell a souligné qu'il n'était pas un intervenant et que les frais ne lui avaient pas été adjugés.

Le Conseil a rejeté l'appel de Bell; par la suite, Bell a interjeté appel du rejet.

b Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Ryan (avec l'appui du juge suppléant Kelly): Toute adjudication des frais sous le régime de l'article 73 doit comporter, à titre d'élément essentiel, l'idée d'indemnisation, et le Conseil aurait commis une erreur s'il avait voulu rejeter cette proposition. Il se peut que le Conseil ait voulu seulement mettre en question le bien-fondé de l'interprétation particulière du principe de l'indemnisation élaboré par les tribunaux, et il est juste de dire que, dans la fixation des frais dans une procédure de tarification, le Conseil n'est pas tenu de suivre exactement les mêmes règles que celles qui s'appliquent dans les procédures judiciaires. L'arrêt rendu dans *Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5* qui, en tout cas, a trait à un litige très différent de celui de l'espèce, ne constitue pas un précédent pour imposer, de cette manière, des restrictions au Conseil. Il existe d'importantes différences entre les procédures judiciaires et celles du Conseil, et il faut tenir compte de ces différences. De plus, même si le Conseil considérait effectivement le principe de l'indemnisation comme n'étant pas un élément essentiel dans une adjudication fondée sur l'article 73, cette erreur serait sans importance, dans la mesure où ce principe n'a pas en fait été enfreint par les adjudications faites.

En ce qui concerne l'ACC, le dossier n'est pas clair au sujet des conditions du mandat de l'avocat. Toutefois, la décision rendue par la Cour d'appel anglaise dans *Re Eastwood* affirme que même devant les tribunaux, et même lorsqu'un avocat est salarié, ce n'est pas une erreur de taxer les frais d'avocat comme s'il s'agissait d'un avocat indépendant; il y est également décidé que les frais taxés ne doivent pas, en général, être plus qu'une indemnité accordée à la partie représentée par l'avocat qui reçoit un salaire de celle-ci. Ces conclusions s'appliqueraient davantage lorsque l'avocat reçoit une provision pour honoraires. En ce qui concerne les frais adjugés par l'ACC, il y aurait une erreur susceptible de contrôle uniquement s'il y avait la preuve que l'adjudication constitue plus qu'une indemnité, mais Bell n'a même pas tenté d'établir cela. Qui plus est, le fait pour l'avocat de s'occuper de la requête en majoration tarifaire présentée par Bell l'a rendu indisponible pour fournir d'autres services à l'ACC.

Pour ce qui est des frais adjugés à l'ONAP, il faut tenir compte de l'arrêt *Armand v. Carr* rendu par la Cour suprême du Canada. Conformément à ce précédent, il conviendrait de refuser à l'ONAP les frais pour les services juridiques seulement s'il y avait un accord exécutoire selon lequel, en aucun cas, Roman ne se ferait payer ses honoraires par les intervenants. L'agent taxateur n'a tiré aucune conclusion expresse de fait selon laquelle une entente de ce genre existait. La preuve n'était pas non plus une telle conclusion. Par conséquent, le fait que le nom de Roman ait figuré au dossier à titre d'avocat de l'ONAP et des autres doit être considéré comme imposant aux

in the light of *Armand*, the award relating to legal services would not have involved an error of law even in a civil action, the same is unquestionably true in the instant rate proceeding, given the broad discretion accorded the Commission by section 73.

Although the disbursements for which NAPO was awarded costs were actually made by PIAC, it does not necessarily follow that, for taxation purposes, those disbursements were not costs of NAPO. It is not a legal error to award NAPO costs with respect to the disbursements in the absence of proof that NAPO was not even contingently liable for those expenses.

Even where there is no legal obligation on the part of a particular intervenor (such as NAPO) to pay for expenses, arguably the Commission would still have the power to award costs to that intervenor. This might be the case if the intervenor has made a helpful contribution to the Commission's work—at least if, as a practical matter, it also is likely that the costs awarded would be used to compensate the one who incurred the expenses.

Per Urie J.: In proceedings before a regulatory tribunal, including those to which section 73 applies, the word "costs" need not be assigned the meaning that it bears in judicial proceedings, where, generally speaking, it imports the compensation of a successful litigant. Whether an intervenor or other party appearing before a tribunal has incurred liability for expenses in relation to the appearance is one factor which may be considered in deciding upon the party's entitlement to costs, but it is neither the only factor nor even a necessary factor. A rate-fixing hearing does not involve a *lis*. Its purpose is to obtain meaningful reaction from interested parties, who may in a given case contribute to the Commission's understanding of the matters before it without having incurred actual, measurable expenses. Such contributions should be encouraged and rewarded, and this cannot be done if costs are to be awarded only as indemnification for expenses actually incurred. Section 73 thus allows the Commission to exercise discretion—as to the principles applicable and the factors to be considered in the making of an award.

Re Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5 does not preclude the Commission's awarding costs to a participant who has not made any actual expenditures. In any event, though, the comments in that case should be restricted in their application to the particular issue dealt with therein, especially since other appellate courts, considering statutes with subject-matters and wording similar to those of the *National Transportation Act*, have taken the position that entitlement to costs need not be tied to the principle of compensation.

Thus it cannot be said that the Commission, in dismissing the appeal, improperly exercised its discretion by applying any wrong principle.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Eastwood, [1975] 1 Ch. 112 (Eng. C.A.); *Armand v. Carr, et al.*, [1927] S.C.R. 348; *Re Green, Michaels &*

intervenants l'obligation de payer le coût raisonnable de ses services. Et puisque, compte tenu de l'affaire *Armand*, l'adjudication relative à des services juridiques n'aurait pas constitué une erreur de droit même dans un procès civil, incontestablement il en est de même dans la présente procédure de tarification, étant donné le large pouvoir discrétionnaire que le Conseil tient de l'article 73.

Bien que les débours pour lesquels l'ONAP a obtenu les frais aient été réellement engagés par le CPIP, il ne s'ensuit pas nécessairement que, aux fins de la taxation, ces débours n'étaient pas les frais de l'ONAP. Ce ne serait pas une erreur de droit que d'adjuger à l'ONAP les frais à l'égard de ces débours, faute de preuve que l'ONAP n'était pas tenue, même éventuellement, à ces dépenses.

Même si un intervenant particulier (tel que l'ONAP) n'était pas légalement tenu de payer pour les dépenses, on peut soutenir que le Conseil a quand même le pouvoir d'adjuger des frais à cet intervenant. Ce pourrait être le cas si l'intervenant a fait une contribution utile au travail du Conseil, du moins lorsque, dans les faits, il est également probable que les frais adjugés seraient destinés à indemniser la personne qui a engagé les dépenses.

Le juge Urie: Dans les procédures devant un tribunal administratif, notamment celles auxquelles s'applique l'article 73, on n'a pas à attribuer au terme «frais» le sens qu'il a dans les procédures judiciaires où, en général, il comporte l'idée d'indemnisation pour un plaideur qui a gain de cause. La question de savoir si un intervenant ou une autre partie a engagé des dépenses pour comparaître devant un tribunal est un facteur qui peut être pris en considération pour décider si la partie a droit à des frais. Toutefois, il ne s'agit pas d'un facteur unique ni d'un facteur nécessaire. Une audience de fixation de tarifs ne comporte pas de litige. Son but est d'obtenir des réactions significatives des parties intéressées, qui peuvent, dans un cas donné, contribuer à la compréhension par le Conseil des questions dont il est saisi sans avoir engagé de dépenses réelles, mesurables. Ces contributions devraient être encouragées et récompensées, et cela ne peut se faire si les frais ne doivent être adjugés qu'à titre d'indemnisation des dépenses réellement engagées. L'article 73 autorise ainsi le Conseil à exercer son pouvoir discrétionnaire quant aux principes applicables et aux facteurs à prendre en considération dans l'adjudication.

L'arrêt *Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5* n'empêche pas le Conseil d'adjuger des frais à un participant qui n'a pas engagé de véritables dépenses. En tout cas, les remarques faites dans cette affaire-là devraient être restreintes à la question particulière y discutée, surtout lorsque d'autres cours d'appel, examinant des lois qui portent sur des sujets et qui comportent des termes semblables à ceux de la *Loi nationale sur les transports*, ont préconisé que le droit à des frais n'a pas à être lié au principe de l'indemnisation.

On ne saurait donc dire que le Conseil, en rejetant l'appel, a abusivement exercé son pouvoir discrétionnaire en appliquant un principe erroné.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Eastwood, [1975] 1 Ch. 112 (C.A. Angl.); *Armand v. Carr, et al.*, [1927] R.C.S. 348; *Re Green, Michaels &*

Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. C.A.); *Newfoundland & Labrador Hydro v. Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities* (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 317; 65 A.P.R. 317 (Nfld. C.A.).

DISTINGUISHED:

Re Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5, [1982] 2 F.C. 681; 41 N.R. 221 (C.A.).

COUNSEL:

B. Courtois and *D. C. Kidd* for Bell Canada. *G. MacKenzie* and *G. van Koughnett* for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

J. J. Robinette, Q.C. and *M. Wolpert* for National Anti-Poverty Organization, Inuit Tapirisat of Canada, Tagramiut Nipingat Inc. and S. A. Rowan.

K. J. MacDonald for Consumers' Association of Canada.

SOLICITORS:

E. E. Saunders, Q.C., Hull, Quebec, for Bell Canada.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for National Anti-Poverty Organization, Inuit Tapirisat of Canada, Tagramiut Nipingat Inc. and S. A. Rowan.

K. J. MacDonald for Consumers' Association of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment to be delivered by Mr. Justice Ryan. While I agree with him in his proposal to dismiss the appeal, with great deference I find myself in disagreement with the reasoning whereby he arrived at that result. It is for this reason that it is necessary for me briefly to set out why I have reached the conclusion to which I have come.

Mr. Justice Ryan has set out the facts and the relevant statutory authorities in his reasons so that it will not be necessary for me to repeat them except to the extent necessary to make what I have to say intelligible.

Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (C.A. Alb.); *Newfoundland & Labrador Hydro v. Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities* (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 317; 65 A.P.R. 317 (C.A.T.-N.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5, [1982] 2 C.F. 681; 41 N.R. 221 (C.A.).

AVOCATS:

B. Courtois et *D. C. Kidd* pour Bell Canada. *G. MacKenzie* et *G. van Koughnett* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

J. J. Robinette, c.r. et *M. Wolpert* pour l'Organisation nationale anti-pauvreté, Inuit Tapirisat du Canada, Tagramiut Nipingat Inc. et S. A. Rowan.

K. J. MacDonald pour l'Association des consommateurs du Canada.

PROCUREURS:

E. E. Saunders, c.r., Hull (Québec), pour Bell Canada.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Le Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour l'Organisation nationale anti-pauvreté, Inuit Tapirisat du Canada, Tagramiut Nipingat Inc. et S. A. Rowan.

K. J. MacDonald pour l'Association des consommateurs du Canada.

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

LE JUGE URIE: J'ai pris connaissance des motifs du jugement du juge Ryan. Bien que je sois d'accord avec lui sur sa proposition de rejeter l'appel, je ne puis souscrire au raisonnement par lequel il est arrivé à ce résultat. C'est la raison pour laquelle je dois motiver brièvement la conclusion à laquelle je suis parvenu.

Dans ses motifs, le juge Ryan a exposé les faits et les dispositions législatives pertinentes. Je ne les répéterai donc pas, sauf dans la mesure où cela est nécessaire à l'articulation de mes propos.

An award of costs, whether in a judicial proceeding or before a regulatory or other tribunal and apart from some statute or rule or regulation providing for the contrary, is in the discretion of the court or tribunal. Under the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 ("the Act"), section 73¹ provides the authority for the Canadian Radio-television [and Telecommunications] Commission ("the Commission") to exercise its discretion to grant costs in any proceeding before it. As my brother Ryan pointed out, section 43 of the Act provides that words and expressions in that Act have the same meaning as in the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2]. In the latter Act section 2 provides that "'costs' includes fees, counsel fees and expenses".

The principal issue in this appeal is whether the meaning to be ascribed to the word as it appears in the Act should be the meaning given it in ordinary judicial proceedings in which, in general terms, costs are awarded to indemnify or compensate a party for the actual expenses to which he has been put by the litigation in which he has been involved and in which he has been adjudged to have been a successful party. In my opinion, this is not the interpretation of the word which must necessarily be given in proceedings before regulatory tribunals.

I use the word "necessarily" because I have no doubt that an element which may be considered by the tribunal in determining the entitlement of a party appearing before it to costs, is whether or not the party has incurred liability for expenses for the purpose of its appearance before the tribunal. It is not, however, in my view, either the only or a necessary element. As has been said on other occasions, the proceedings before the Commission in a rate-fixing hearing are not adversarial in nature; there is no *lis inter partes*. The purpose of a hearing in such a proceeding is to obtain mean-

¹ 73. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Commission, except as herein otherwise provided, are in the discretion of the Commission, and may be fixed in any case at a sum certain, or may be taxed.

(2) The Commission may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom they are to be taxed and allowed.

(3) The Commission may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.

L'adjudication des frais, que ce soit dans une procédure judiciaire ou devant un tribunal administratif ou autre, et à l'exception de quelque loi, règle ou règlement prévoyant le contraire, relève du pouvoir discrétionnaire de la cour ou du tribunal. La *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17 («la Loi»), dans son article 73¹, donne au Conseil de la radiodiffusion [et des télécommunications] canadiennes («le Conseil») un pouvoir discrétionnaire relativement aux frais dans une procédure devant lui. Comme l'a souligné mon collègue le juge Ryan, l'article 43 de la Loi prévoit que les mots et expressions de cette Loi ont la même signification que dans la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2]. Dans celle-ci, il est prévu à l'article 2 que «"frais" comprend les émoluments, honoraires et déboursés de procureur».

La question principale qui se pose dans le présent appel est de savoir si le sens à donner au mot tel qu'il figure dans la Loi devrait être celui qu'on lui attribue dans les procédures judiciaires ordinaires où, en général, l'adjudication des frais vise à indemniser ou dédommager une partie des frais réels que lui a causés le litige dans lequel elle a été impliquée et où elle a eu gain de cause. À mon avis, cette interprétation n'est pas nécessairement applicable dans le cas de procédures devant les tribunaux administratifs.

J'emploie le mot «nécessairement» parce que je suis certain que la question de savoir si la partie a, pour comparaître devant le tribunal, engagé des dépenses est un facteur qui peut être pris en considération par le tribunal pour déterminer si une partie comparissant devant lui doit avoir droit à des frais. Toutefois, il ne s'agit pas, à mon avis, d'un facteur unique, ni d'un facteur nécessaire. Comme il a été dit à d'autres occasions, les procédures devant le Conseil, dans une audience de fixation de tarif, ne sont pas de nature contradictoire; il n'y a pas de *lis inter partes*. Le but d'une

¹ 73. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les frais qu'entraîne une procédure exercée devant la Commission sont laissés à la discrétion de la Commission, et peuvent, dans tous les cas, être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe.

(2) La Commission peut ordonner par qui et à qui les frais doivent être payés, et par qui ils doivent être taxés et alloués.

(3) La Commission peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés.

ingful reaction from concerned and interested parties affected by the rate-fixing, whether adversely or positively. Such parties may or may not have incurred actual, measurable expenses, such as counsel fees, in providing input to the proceedings and yet have contributed in a very real fashion to a better understanding by the Commission of some of the issues involved in the proposed rate structure. Such contributions to a better understanding of the issues should, as I see it, be encouraged and rewarded. If this is so, obviously such encouragement cannot be based solely on indemnification for actual costs incurred. It is at this point that the Commission's discretion as to who is deserving of an award of costs, as to the elements to be considered and the principles to be applied in the award, is exercised in any of the ways contemplated by section 73.

There are authorities for this view of the applicable principle. I will cite only two. Each puts the proposition succinctly and in a manner which I adopt. The first is a decision of the Alberta Court of Appeal arising from an award of costs by the Public Utilities Board in a rate hearing in *Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board*² in which Clement J.A. at pages 655-656 of the report put the matter in this way:

In the factum of the appellants a number of cases were noted dealing with the discretion exercisable by Courts in the matter of costs of litigation, as well as statements propounded in texts on the subject. I do not find them sufficiently appropriate to warrant discussion. Such costs are influenced by Rules of Court, which in some cases provide block tariffs, and in any event are directed to *lis inter partes*. We are here concerned with the costs of public hearings on a matter of public interest. There is no underlying similarity between the two procedures, or their purposes, to enable the principles underlying costs in litigation between parties to be necessarily applied to public hearings on public concerns. In the latter case the whole of the circumstances are to be taken into account, not merely the position of the litigant who has incurred expense in the vindication of a right.

² (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 [Alta. C.A.].

audience dans une telle procédure est d'obtenir des parties intéressées qui sont touchées par la fixation de tarif, des réactions significatives, qu'elles soient défavorables ou favorables. Que ces parties aient ou non engagé des dépenses réelles et mesurables, telles des honoraires d'avocats par exemple, pour participer activement aux procédures, elles auront pourtant contribué, d'une façon très efficace, à une meilleure compréhension par le Conseil de certains des problèmes que pose le système tarifaire projeté. Ces contributions à une meilleure compréhension des questions devraient, à mon avis, être encouragées et récompensées. S'il en est ainsi, il est évident qu'un tel encouragement ne saurait être basé uniquement sur l'indemnisation des frais réellement engagés. C'est ici qu'intervient l'exercice, de l'une des façons visées à l'article 73, du pouvoir discrétionnaire du Conseil quant à savoir qui mérite une adjudication des frais et quant aux éléments à prendre en considération et aux principes à appliquer dans l'adjudication.

Il existe une jurisprudence sur cette façon d'aborder le principe applicable. Je ne citerai que deux causes. Chacune énonce le principe de façon succincte et d'une façon que j'adopte. La première est une décision de la Cour d'appel de l'Alberta découlant d'une adjudication des frais par le Public Utilities Board dans une audience portant sur une fixation de tarifs. Il s'agit de l'affaire *Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board*², où, aux pages 655 et 656 du recueil, le juge d'appel Clement énonce la question de la façon suivante:

[TRADUCTION] Dans leur mémoire, les appelants citent un certain nombre de causes portant sur le pouvoir discrétionnaire que peuvent exercer les tribunaux en matière de dépens, ainsi que des exposés faits dans des ouvrages sur le sujet. Je ne les trouve pas suffisamment appropriés pour en discuter. L'attribution de ces frais est influencée par des Règles de la Cour qui, dans certains cas, donnent des tarifs globaux, et qui, en tout état de cause, visent des *lis inter partes*. En l'espèce, il s'agit de frais d'audiences publiques, sur une question d'intérêt public. Il n'existe pas de similarité fondamentale entre les deux procédures, ou leurs buts, pour permettre aux principes qui sont à la base de l'adjudication des frais de procès entre les parties de s'appliquer nécessairement aux audiences publiques relatives à des questions d'intérêt public. Dans ce dernier cas, on doit tenir compte de toutes les circonstances, et pas seulement de la situation de la partie qui a engagé des dépenses pour faire valoir un droit.

² (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 [C.A. Alb.].

The second case to which I will make reference is a decision of the Newfoundland Court of Appeal arising out of a rate-fixing hearing by the Board of Commissioners of Public Utilities at which the Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities participated and were awarded costs by the Board to be payable by the public utility. Gushue J.A., speaking for himself and Morgan J.A., at pages 325-326 [Nfld. & P.E.I.R.] of the report of the case of *Newfoundland & Labrador Hydro v. Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities*³ said this:

The same finding applies to the final ground of appeal. Section 14(1) states clearly that "costs may be fixed at a sum certain, or may be taxed and the Board may order by whom the same are to be taxed . . . and the Board may prescribe a scale under which costs are to be taxed". The statement is clear and unequivocal and capable of only one meaning. The manner in which the costs are arrived at, and awarded, is a matter strictly within the discretion and competence of the Board, and this Court has no jurisdiction to interfere with that discretion, unless of course improperly exercised. The fact that a litigant in a court proceeding is subject to various rules relating to costs is of no relevance here. The Board may well find in the future (if it has not already done so) that it is desirable to formulate rules and regulations and binding scales of fees with regard to cost awards and to insist upon taxation of bills of costs, but that once again is within the sole discretion of the Board and, as the Act presently stands, may not be dictated by this Court or any other body, save the Provincial legislature.

To briefly summarize, the Board has the unquestioned right to exercise the specific powers granted it by the Act. Where, as in this case, there are as well discretionary powers granted, this Court may not interfere unless it can be demonstrated that the Board has proceeded on a manifestly wrong principle or exercised that discretion for an improper purpose. In my view, this has not been demonstrated here.

In light of the comments of Gushue J.A., it is interesting to note that the Commission did, in fact, prior to the issuance of the Taxing Officer's order in the case at bar, formulate rules for the awarding of costs on the hearing of an application for a general rate increase. Those rules were not in force at the time the Commission's decision to award costs to the Consumers' Association of Canada ("CAC") and National Anti-Poverty Organization ("NAPO") was made but a draft thereof had been circulated and the Commission

³ (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 317; 65 A.P.R. 317 [Nfld. C.A.].

La deuxième affaire dont je vais parler est une décision qu'a rendue la Cour d'appel de Terre-Neuve à la suite d'une audience de fixation de tarif tenue devant le Board of Commissioners of Public Utilities (Conseil), à laquelle a participé la Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities et où le Conseil a condamné le service public à payer les frais de la Fédération. Le juge d'appel Gushue, en son nom et en celui du juge d'appel Morgan, dans l'affaire *Newfoundland & Labrador Hydro v. Newfoundland & Labrador Federation of Municipalities*³, dit ceci aux pages 325 et 326 du recueil [Nfld. & P.E.I.R.]:

[TRADUCTION] La même constatation s'applique au dernier moyen d'appel. Le paragraphe 14(1) dit clairement que «le montant des frais peut être fixé à une somme déterminée ou les frais peuvent être taxés et le Conseil peut ordonner par qui ils doivent être taxés . . . et le Conseil peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés». L'énoncé est clair, non équivoque et susceptible d'une seule interprétation. La façon dont les frais sont fixés et adjugés est une question qui relève strictement du pouvoir discrétionnaire et de la compétence du Conseil, et cette Cour n'a pas compétence pour s'immiscer dans l'exercice de ce pouvoir, à moins, bien entendu, que ce dernier ne soit abusivement exercé. Le fait qu'un plaideur dans une procédure judiciaire soit soumis à diverses règles portant sur les frais n'est pas pertinent en l'espèce. Il se peut que dans le futur (s'il ne l'a pas déjà fait), le Conseil constate qu'il est souhaitable d'établir des règles, règlements et des tarifs obligatoires relativement à l'adjudication des frais et d'exiger la taxation des mémoires de frais, mais, encore une fois, cela relève du seul pouvoir discrétionnaire du Conseil et, étant donné la Loi actuelle, cela ne saurait être ordonné par la Cour ni aucun autre organisme, sauf la législature provinciale.

En bref, le Conseil a incontestablement le droit d'exercer les pouvoirs particuliers que lui confère la Loi. Lorsque, comme en l'espèce, des pouvoirs discrétionnaires lui sont également attribués, cette Cour ne peut intervenir à moins qu'on ne démontre que le Conseil s'est fondé sur un principe manifestement erroné ou a exercé ce pouvoir discrétionnaire pour une fin irrégulière. Or, à mon avis, on n'a démontré rien de tel en l'espèce.

Compte tenu des remarques du juge d'appel Gushue, il est intéressant de noter que le Conseil avait, en effet, antérieurement à l'émission de l'ordonnance de taxation par l'agent taxateur en l'espèce, établi des règles pour l'adjudication des frais relatifs à l'audition d'une requête en majoration tarifaire générale. Ces règles n'étaient pas en vigueur au moment où le Conseil a rendu la décision d'adjuger les frais à l'Association des consommateurs du Canada («l'ACC») et à l'Organisation nationale anti-pauvreté («l'ONAP»), mais un

³ (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 317; 65 A.P.R. 317 [C.A.T.-N.].

applied the criteria in the draft rules in determining to which parties costs would be granted.

However, it is not from that decision, No. 78-7, that the appeal was taken. Rather, it is from the Commission's Decision 81-5 which held that the Taxing Officer did not err in principle in awarding counsel fees to CAC and costs to NAPO. In reaching that conclusion, the Commission made the following finding:

In the Commission's view, the application of the principle of indemnification upon which Bell relies would not be appropriate in regulatory proceedings before it. In the Commission's opinion, the proper purpose of such awards is the encouragement of informed public participation in Commission proceedings. It would inhibit public interest groups from developing and maintaining expertise in regulatory matters if, in order to be entitled to costs, they had to retain and instruct legal counsel in the manner appropriate to proceedings before the courts in civil matters. On the other hand, no useful purpose would be served by requiring public interest groups artificially to arrange their affairs, by means, for instance, of forgivable debts or bonus accounts, in order to avoid a restrictive interpretation of the term "costs".

As I read it, that finding is an amplification of the Commission's view as to the proper principles to be applied in awarding costs in rate-application hearings as expressed in its Decision 78-7. This Court, as a matter of law, would not have interfered with that exercise of the Commission's discretion unless the Court had been satisfied that the Commission had proceeded on a wrong principle in arriving at its conclusion. Neither should we interfere with its decision in this appeal from Decision 81-5 which, as an expression of its view as to the inappropriateness of the principle of indemnification in the award of costs in regulatory proceedings, is an extension of the exercise of its discretion to award costs in such proceedings. As I have stated, I agree with its view that in proceedings before the Commission "costs" need not be merely compensatory. Therefore, the Commission did not err in dismissing the appeal from the ruling of the Taxing Officer.

projet de ces règles avait été mis en circulation, et le Conseil a appliqué les critères établis dans ce projet pour déterminer à quelles parties les frais devaient être adjugés.

a Toutefois, ce n'est pas cette décision, n° 78-7, qui a été portée en appel. L'appel est plutôt formé contre la décision 81-5 par laquelle le Conseil a jugé que l'agent taxateur n'avait pas commis d'erreur de principe en ordonnant le remboursement des honoraires d'avocat de l'ACC et des frais de l'ONAP. En tirant cette conclusion, le Conseil a fait la constatation suivante:

c Le Conseil est d'avis qu'il ne serait pas approprié d'appliquer le principe de l'indemnisation sur lequel Bell se fonde dans ses procédures de réglementation. Il pense que l'objectif premier de telles indemnisations est d'encourager une participation éclairée du public à ses procédures. Or, les groupes d'intérêt public ne pourraient pas se spécialiser dans les questions réglementées si, pour avoir droit au remboursement des frais, ils devaient retenir des avocats comme cela se fait dans le cas des affaires portées devant les tribunaux en droit civil. Par ailleurs, il ne servirait à rien d'obliger les groupes d'intérêt public à arranger leurs affaires artificiellement au moyen, par exemple, de prêts-subsidations ou de comptes d'indemnités afin de contourner une interprétation restrictive du mot «frais».

f À mon avis, cette constatation développe le point de vue du Conseil quant aux principes appropriés à appliquer en matière d'adjudication des frais à la suite d'auditions de requêtes en majoration tarifaire tels qu'ils sont exposés dans la décision 78-7. Compte tenu du droit applicable, cette Cour ne se serait pas immiscée dans cet exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil à moins d'être persuadée que ce dernier s'était appuyé sur un principe erroné pour tirer sa conclusion. Nous ne devrions pas non plus modifier sa décision dans le présent appel formé contre la décision 81-5 qui, en tant qu'expression de son point de vue sur le caractère inopportun du principe de l'indemnisation dans l'adjudication des frais au cours de procédures de réglementation, constitue une extension de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder des frais dans de telles procédures. Comme je l'ai dit, je suis d'accord avec son point de vue selon lequel, dans les procédures tenues devant le Conseil, les «frais» n'ont pas à être simplement compensatoires. Par conséquent, le Conseil n'a pas commis d'erreur en rejetant l'appel formé contre la décision de l'agent taxateur.

The next question to be examined is whether that finding is inconsistent with this Court's decision in *Re Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5*⁴ and thus cannot stand.

In that case the only issue before the Court was whether the applicable statutory provisions were sufficiently broad to empower the Commission to require Bell Canada, as an applicant for a rate increase, to pay for an independent study in connection therewith commissioned by the Commission itself. The Court held that the cost incurred by the Commission in acquiring the study was not properly assessable against the applicant for the rate increase. As Mr. Justice Ryan observed, the issue in that case is obviously quite different from that pertaining in this case. The essence of the decision, as I see it, is found in the last two sentences in the following paragraph found on [pages 687-688] of the report [F.C.]:

In my view, the word "costs" in section 73 of the *National Transportation Act* must, as argued by the appellant, be given its normal legal meaning according to which the costs of a proceeding are the costs incurred by the parties or participants in that proceeding and do not include the expenses of the tribunal before which the proceedings are brought. (See: *Halsbury's Laws of England*, Third Edition, Vol. 11, p. 293; *Ballentine's Law Dictionary*, p. 277; *Black's Law Dictionary*, p. 312; *Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. 1, p. 507; *Wharton's Law Lexicon*, 13th Edition, p. 230.) I do not see any reason to give it a wider meaning. I am confirmed in this opinion by the fact that much of the language used in section 73 is normally used in association with court costs. I have in mind the phrase "costs of and incidental to all proceedings" (which is found in section 50 of the *English Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49), the reference to the possibility that costs be fixed at a sum certain or taxed and that the Commission prescribe a "scale" (in the French text: "tarif") of costs. If another interpretation were to prevail, the Commission would have the right to force the utility companies which the law obliges to appear before it to defray part of its expenses. This, in my opinion, would be contrary to the general policy of the *National Transportation Act* following which the expenses of the Commission are to be paid out of public funds rather than by the utility companies that are subject to its jurisdiction. [Emphasis added.]

While what was said in the earlier part of the quoted passage appears to be totally at odds with my finding that the word "costs" as used in section 73 should be given a broader meaning than that ascribed to it in the courts, taken in context with

La question suivante à examiner est de savoir si cette décision va à l'encontre de celle rendue par cette Cour dans l'affaire *Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5*⁴, et ne saurait donc être confirmée.

Dans cette affaire, la seule question à trancher par la Cour était de savoir si les dispositions législatives applicables étaient suffisamment larges pour autoriser le Conseil à exiger de Bell Canada, requérante en majoration tarifaire, qu'elle paye une étude venant de l'extérieur et commandée par le Conseil lui-même. La Cour a jugé que les frais faits par le Conseil pour obtenir cette étude ne pouvaient être imputés à la requérante en majoration tarifaire. Comme l'a fait remarquer le juge Ryan, le point litigieux dans cette affaire est, évidemment, tout à fait différent de celui de l'espèce. Selon moi, l'essentiel de cette décision se trouve dans les deux dernières phrases du paragraphe suivant figurant [aux pages 687 et 688] du recueil [C.F.]:

A mon avis, le terme «frais» qui apparaît à l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* doit, comme le soutient l'appellante, recevoir son acception juridique normale selon laquelle les frais d'une instance sont les frais qu'engagent les parties à cette instance et non les frais du tribunal qui en est saisi. (Voir: *Halsbury's Laws of England*, troisième édition, Vol 11, p. 293; *Ballentine's Law Dictionary*, p. 277; *Black's Law Dictionary*, p. 312; *Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. 1, p. 507; *Wharton's Law Lexicon*, 13^e édition, p. 230.) Je ne vois aucune raison de lui donner une acception plus large. Le fait que la plupart des termes dont on se sert à l'article 73 soient normalement employés dans le cas de frais judiciaires me confirme dans cette opinion. Je pense à ce membre de phrase: [TRADUCTION] «les frais qu'entraînent toutes procédures» (que l'on retrouve à l'article 50 de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, d'Angleterre, 15 & 16 Geo. 5, c. 49), à cette mention aussi que les frais peuvent être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe et que le Conseil peut établir un «tarif» (dans le texte anglais: «scale») des frais. Si l'interprétation contraire devait prévaloir, le Conseil aurait alors le droit de forcer les compagnies d'utilités publiques que la Loi oblige à comparaître devant lui à assumer une partie de ses frais. Cela, à mon avis, serait contraire à l'économie générale de la *Loi nationale sur les transports* selon laquelle les frais du Conseil doivent être payés à même les fonds publics et non par les compagnies d'utilités publiques qui relèvent de sa compétence. [C'est moi qui souligne.]

Bien que les propos tenus dans la première partie du passage cité semblent être tout à fait en contradiction avec ma conclusion qu'on devrait donner au terme «frais» employé à l'article 73 un sens plus large que celui qu'on lui attribue devant

⁴ [[1982] 2 F.C. 681]; 41 N.R. 221 [C.A.].

⁴ [[1982] 2 C.F. 681]; 41 N.R. 221 [C.A.].

the last two sentences which clearly relate solely to the narrow issue before the Court in that case, there really is not a conflict between the two findings. I think it is clear that the issue in this case was not contemplated at all by the Court in the earlier case. I am fortified in this view by the following passage from page [687] of the report [F.C.] which is also contained in a quotation in Ryan J.'s reasons:

Moreover, even in clearly non-adversarial proceedings like applications for the approval of rates, there may be cases where, like in ordinary litigation, it appears just to oblige a participant in those proceedings to compensate the other participants for the expenses that they have incurred by reason of their participation in those proceedings. [Emphasis added.]

Pratte J. in that passage has likened the powers of the Commission to that of a court in its ability to indemnify a participant in a hearing before it for expenses to which such participant may have been put by so participating. That does not mean, as I read the passage in the context of the whole of his reasons, that the Commission is precluded from awarding "costs", in the broad sense of that word, to a participant whose contribution has, in the opinion of the Commission, been of value to it in assessing the merits of the application even if such participant had made no actual expenditures, or only nominal ones.

In any event, what was said in the earlier case should, as I see it, be limited to the issue that was then before the Court, *viz.* the liability of an applicant to pay expenses incurred by the Commission on its own account for assistance in assessing the merits of a rate application. It should not be extended to the issue before the Court in this case, particularly when there is persuasive authority from other courts of appeal in respect of statutes *in pari materia* embodying much the same language as that before this Court. Where there is no clear-cut decision in this Court on the point in issue, as here, those decisions ought to be accorded deference and weight by this Court and I am prepared to follow them.

In summary, it is my opinion that it has not been demonstrated that the Commission improperly exercised its discretion by applying a wrong principle and the appeal should, therefore, be dis-

les tribunaux, si on les rapproche des deux dernières phrases qui portent clairement sur la question restreinte soulevée devant la Cour dans cette affaire, il n'existe réellement pas de contradiction entre les deux conclusions. À mon avis, il est clair que la question en l'espèce n'a pas du tout été envisagée par la Cour dans l'autre affaire. Mon point de vue se trouve étayé par le passage suivant figurant à la page [687] du recueil [C.F.] et qui est aussi contenu dans une citation faite dans les motifs du juge Ryan:

De plus, même dans une instance manifestement non contradictoire, comme dans le cas des requêtes en approbation de tarifs, il peut advenir que, comme dans un litige ordinaire, il paraisse juste d'obliger une partie à l'instance à indemniser les autres parties des frais engagés en raison de leur participation. [C'est moi qui souligne.]

Dans ce passage, le juge Pratte a comparé les pouvoirs du Conseil à ceux qu'a un tribunal d'indemniser un participant à une audience tenue devant lui des dépenses que peut lui avoir occasionnées cette participation. Cela ne signifie pas, d'après mon interprétation du passage dans le contexte de l'ensemble des motifs du juge Pratte, que le Conseil ne peut adjuger de «frais», au sens large, à un participant dont la contribution, de l'avis du Conseil, lui a été utile dans son appréciation du bien-fondé de la demande, même si ce participant n'avait engagé aucune dépense, ou très peu.

En tout état de cause, ce qui est dit dans l'autre affaire devrait, à mon avis, être restreint à la question dont la Cour était alors saisie, savoir l'obligation par un requérant de défrayer les frais faits par le Conseil, pour son propre compte, pour de l'aide obtenue aux fins de l'évaluation du bien-fondé d'une demande tarifaire. On ne devrait pas l'étendre à la question portée devant la Cour en l'espèce, surtout lorsqu'il existe une jurisprudence concluante provenant d'autres cours d'appel et portant sur des lois *in pari materia* contenant à peu près les mêmes termes que ceux qu'examine cette Cour. Lorsqu'il n'existe pas de décision bien définie de cette Cour sur le point en litige, comme en l'espèce, cette Cour devrait tenir compte de cette jurisprudence, et je suis disposé à la suivre.

En bref, j'estime qu'il n'a pas été établi que le Conseil a abusivement exercé son pouvoir discrétionnaire en appliquant un principe erroné, et l'appel devrait donc être rejeté. Dans les circonstances,

missed. In the circumstances it is unnecessary for me to examine and adjudicate upon the other grounds of appeal.

Accordingly, as required by subsection 64(5) of the Act [rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)], I would certify an opinion to the Commission that it did not err in any question of law or jurisdiction in making the order appealed from.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This appeal raises issues concerning costs which may be awarded to interveners in a general rate hearing conducted by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission ("the Commission"). The appeal was brought by Bell Canada under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*⁵ ("the Act") from a decision made by the Commission on March 9, 1981, Telecom. Decision CRTC 81-5 ("CRTC 81-5"). The decision dismissed an appeal to the Commission from Taxation Order 1980-1, an order made by Taxing Officer David E. Osborn. The taxation order was made on February 19, 1980 pursuant to Telecom. Decision CRTC 78-7 ("CRTC 78-7") dated August 10, 1978. In CRTC 78-7, the Commission awarded costs to a number of interveners in the 1978 Bell Canada General Rate Case, including the Consumers' Association of Canada ("CAC"), and the National Anti-Poverty Organization, Inuit Tapirisat of Canada, Tagramiut Nipingat Inc. and S. A. Rowan (all four of whom are referred to in these reasons as "NAPO and others"). In CRTC 78-7,

⁵ R.S.C. 1970, c. N-17 [rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)]. Subsection 64(2) provides:

64. ...

(2) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and upon notice to the parties and the Commission, and upon hearing such of them as appear and desire to be heard; and the costs of such application are in the discretion of that Court.

il ne m'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens d'appel et de statuer sur ceux-ci.

Par conséquent, ainsi que l'exige le paragraphe 64(5) de la Loi [abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)], je transmettrais au Conseil une opinion certifiée portant qu'il n'a pas commis d'erreur de droit ni de compétence en rendant l'ordonnance dont appel.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Le présent appel soulève des questions concernant les frais susceptibles d'être adjugés à des intervenants à une audience relative à une requête en majoration tarifaire générale tenue par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes («le Conseil»). L'appel a été formé, en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*⁵ («la Loi»), par Bell Canada contre une décision rendue par le Conseil le 9 mars 1981, décision Telecom. CRTC 81-5 («CRTC 81-5»). Cette décision a rejeté un appel formé devant le Conseil contre l'ordonnance de taxation 1980-1 rendue par l'agent taxateur David E. Osborn. Cette ordonnance a été rendue le 19 février 1980 en vertu de la décision Telecom. CRTC 78-7 («CRTC 78-7») en date du 10 août 1978. Dans CRTC 78-7, le Conseil a adjugé les frais à un certain nombre d'intervenants relativement à la requête en majoration tarifaire générale présentée par Bell Canada en 1978, dont l'Association des consommateurs du Canada («l'ACC»), l'Organisation nationale anti-pauvreté, Inuit Tapirisat du Canada, Tagramiut Nipingat Inc. et S. A.

⁵ S.R.C. 1970, chap. N-17 [abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)]. Le paragraphe 64(2) est ainsi rédigé:

64. ...

(2) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de ladite Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement dont on veut appeler a été établi, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus; et les frais de cette demande sont à la discrétion de ladite Cour.

the interveners to whom costs were awarded were directed to submit bills of costs to the Taxing Officer; Bell Canada was directed to submit its comments with respect to any claim; and a right to appeal the decision of the Taxing Officer to the Commission was given to the affected parties. Bell Canada exercised its right of appeal.

The costs under dispute were awarded by the Commission under section 73 of the Act, which reads:

73. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Commission, except as herein otherwise provided, are in the discretion of the Commission, and may be fixed in any case at a sum certain, or may be taxed.

(2) The Commission may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom they are to be taxed and allowed.

(3) The Commission may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.⁶

The costs which were awarded to CAC, and which were disputed, were awarded in respect of legal services performed in connection with the Bell Canada General Rate Case by a lawyer who was engaged on a retainer arrangement by CAC. Counsel for Bell Canada submitted to us, as he submitted on the appeal to the Commission from the taxation order, that such costs are not "costs" within the meaning of the word as used in section 73. His submission was that the retainer arrangement was such as to place the lawyer in the same position as that of a lawyer who is an employee of his client and is paid a salary for all the legal services he provides.

It was also submitted that the costs awarded NAPO and others were not "costs" under section 73 because NAPO and others had neither paid the costs in respect of which the sums were

⁶ Section 43 of the *National Transportation Act* provides:

43. In this Part, words and expressions have the same meaning as in the *Railway Act*.
Subsection 2(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, provides in part:

2. (1) In this Act, and in any Special Act as hereinafter defined in so far as this Act applies,

"costs" includes fees, counsel fees and expenses;

Rowan (ces quatre dernières parties sont appelées dans ces motifs «l'ONAP et autres»). Dans CRTC 78-7, on a demandé aux intervenants auxquels ont été adjugés les frais de soumettre des mémoires de frais à l'agent taxateur; on a demandé à Bell Canada de présenter des commentaires relativement à toute revendication; et il a été accordé aux parties intéressées le droit d'interjeter appel, devant le Conseil, de la décision de l'agent taxateur. Bell Canada a exercé son droit d'appel.

Les frais en litige ont été adjugés par le Conseil en vertu de l'article 73 de la Loi, lequel est ainsi conçu:

73. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les frais qu'entraîne une procédure exercée devant la Commission sont laissés à la discrétion de la Commission, et peuvent, dans tous les cas, être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe.

(2) La Commission peut ordonner par qui et à qui les frais doivent être payés, et par qui ils doivent être taxés et alloués.

(3) La Commission peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés.⁶

Les frais qui ont été adjugés à l'ACC, et qui ont été contestés, ont été accordés en raison des services juridiques fournis, relativement à la requête en majoration tarifaire générale de Bell Canada, par un avocat qui recevait de l'ACC une provision pour honoraires. L'avocat de Bell Canada fait valoir devant la Cour, comme devant le Conseil dans l'appel formé contre l'ordonnance de taxation, que ces frais ne sont pas des «frais» au sens de ce terme employé à l'article 73. D'après lui, cette provision plaçait l'avocat dans la même position que celle d'un avocat qui est un employé de son client et qui reçoit un salaire pour tous les services juridiques qu'il fournit.

Il est également prétendu que les frais adjugés à l'ONAP et autres n'étaient pas des «frais» au sens de l'article 73, parce que l'ONAP et autres n'avaient pas défrayé les coûts à l'égard desquels

⁶ L'article 43 de la *Loi nationale sur les transports* est ainsi rédigé:

43. Les mots et expressions de la présente Partie ont la même signification que dans la *Loi sur les chemins de fer*.
Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, prévoit notamment:

2. (1) Dans la présente loi, ainsi que dans toute loi spéciale ci-après définie où la présente loi s'applique

«frais» comprend les émoluments, honoraires et déboursés de procureur;

awarded, nor were they legally liable to pay them. The legal services in respect of which the sums were awarded as costs were performed by counsel retained, so it was submitted, by The Public Interest Advocacy Centre ("PIAC") to act on behalf of NAPO and others, PIAC not itself being a party to or an intervener in the General Rate Case.

Basically, the submission of Bell Canada both on the costs awarded to CAC and to NAPO and others was that "costs" in section 73 means "legal costs", costs that could be awarded in a civil action in the courts, but not otherwise. It was submitted that the term "legal costs" necessarily involves compensation for expenses actually incurred in a proceeding and, it was said, neither CAC nor NAPO and others had actually incurred expenses. The response of CAC and NAPO and others was that section 73 of the Act confers a discretion on the Commission to award "the costs of and incidental to any proceeding" before it, and to order "by whom and to whom any costs are to be paid". "Costs" is not to be read in what was submitted would be the narrow and technical sense urged by counsel for Bell Canada, but in the broader and more flexible way indicated by the nature of the proceedings conducted by the Commission and the purposes of those proceedings: a rate hearing bears little resemblance to, for example, a tort action or an action for breach of contract, and it would unduly limit the scope of the discretion granted to the Commission by the section to interpret "costs" in the manner urged by Bell Canada. It was submitted, in the alternative, that even if the principle of indemnification were applicable to the award of costs under section 73, the principle had been satisfied in this case because, on the authorities which the respondents cited, CAC had incurred expenses and NAPO and others were at the very least contingently liable for expenses. There was thus, it was said, an adequate legal basis for the Commission's dismissal of the appeal to it.

CRTC 78-7 was the decision made by the Commission on Bell Canada's application for a general increase in rates. This appeal is concerned only with the portion of CRTC 78-7 which deals with

les sommes ont été adjugées, ni étaient-ils tenus, sur le plan légal, de les payer. Les services juridiques à l'égard desquels les sommes ont été adjugées à titre de frais ont été fournis, soutient-on, par un avocat engagé par le Centre pour la promotion de l'intérêt public (le CPIP) pour représenter l'ONAP et autres, le CPIP n'étant pas lui-même une partie ni un intervenant à la requête en majoration tarifaire générale.

À propos des frais adjugés tant à l'ACC qu'à l'ONAP et autres, Bell Canada fait valoir principalement que le terme «frais» employé à l'article 73 signifie les «frais juridiques», frais qui pourraient être adjugés dans une action civile devant les tribunaux, et rien d'autre. Il est allégué que l'expression «frais juridiques» implique nécessairement une indemnisation des dépenses véritablement engagées dans une procédure et, dit-on, ni l'ACC ni l'ONAP et autres n'ont réellement fait de dépenses. La réponse de l'ACC et de l'ONAP et autres est que l'article 73 de la Loi confère au Conseil le pouvoir discrétionnaire d'adjuger «les frais qu'entraîne une procédure» exercée devant lui et d'ordonner «par qui et à qui les frais doivent être payés». Le terme «frais» ne doit pas être entendu dans le sens étroit et technique proposé par l'avocat de Bell Canada, mais d'une façon plus large et plus flexible qui découle de la nature des procédures devant le Conseil et de l'objet de ces procédures: une audience de fixation de tarifs ressemble peu, par exemple, à une action en responsabilité délictuelle ou à une action en rupture de contrat, et ce serait restreindre excessivement la portée du pouvoir discrétionnaire que le Conseil tient de cet article que d'interpréter le terme «frais» de la manière proposée par Bell Canada. On soutient subsidiairement que, même si le principe de l'indemnisation s'appliquait à l'adjudication des frais prévue à l'article 73, ce principe avait été respecté parce que, compte tenu de la jurisprudence citée par les intimés, l'ACC avait engagé des dépenses et, l'ONAP et autres étaient à tout le moins éventuellement responsables des dépenses. Le Conseil aurait donc été justifié, dit-on, de rejeter l'appel.

La décision CRTC 78-7 du Conseil portait sur la requête en majoration tarifaire générale présentée par Bell Canada. Le présent appel vise uniquement cette partie de la décision CRTC 78-7 qui

the awards of costs to various interveners, and more particularly the awards to CAC and to NAPO and others.

On September 5, 1978, CAC wrote to the Commission about the costs awards in CRTC 78-7. With the concurrence of Bell Canada, the letter of September 5, 1978 was transformed into a request to review the portion of CRTC 78-7 dealing with the awards of costs to certain interveners. As a result, the Commission issued Telecom. Decision CRTC 80-1 ("CRTC 80-1"), which modified and expanded the costs awarded to CAC.

It may be as well to set out the award to CAC made in CRTC 78-7, as that award was amended by CRTC 80-1:

In the Commission's view, the Consumers' Association of Canada represented not only the interests of the Association's membership but also those of Bell Canada subscribers generally. The CAC, through its counsel, Mr. Kane, and its expert witness, Dr. Gordon, contributed to a better understanding of a number of relevant issues including that of the relationship between Bell Canada and its subsidiaries.

The Commission accordingly awards costs to the CAC.

CRTC 78-7 awarded costs to NAPO and others in this passage appearing at page 111 of the decision:

Through their counsel, Mr. A.J. Roman, NAPO et al represented a broad spectrum of subscriber interests and made an important and substantial contribution not only to the Commission's understanding of the relevant issues in the present case, but also to the fulfillment of the Commission's objectives as set forth in Decision 78-4.

In the Commission's view also, the cross-examination by Mr. Roman of a number of the Company's witnesses was clearly aided by the preparatory work performed by his expert witnesses.

The Commission accordingly awards costs to NAPO et al (except for ACCQ which did not request costs).

I will also quote several passages from Taxation Order 1980-1. At page 5 of this order, the Taxing Officer said:

Several interveners (NAPO et al) retained the services of the PIAC and, by virtue of his retainer with PIAC, the services of Mr. Roman as counsel.

PIAC is a not-for-profit corporation which has the following objectives:

porte sur l'adjudication des frais à divers intervenants, et, plus particulièrement, à l'ACC et à l'ONAP et autres.

a Le 5 septembre 1978, l'ACC a écrit au Conseil au sujet de l'adjudication des frais dans la décision CRTC 78-7. Avec l'approbation de Bell Canada, la lettre du 5 septembre 1978 a été transformée en une requête en révision de cette partie de la décision CRTC 78-7 qui traite de l'adjudication des frais à certains intervenants. Par la suite, le Conseil a rendu la décision Telecom. CRTC 80-1 («CRTC 80-1») portant modification et augmentation des frais adjugés à l'ACC.

c Il convient de citer l'adjudication des frais à l'ACC faite dans CRTC 78-7 et modifiée par CRTC 80-1:

d Selon le Conseil, l'Association des consommateurs du Canada représentait non seulement les intérêts de l'Association elle-même mais également des abonnés de Bell Canada en général. L'ACC, par l'entremise de son avocat, M. G. Kane, et de son témoin expert, M. Gordon, a contribué à une meilleure compréhension d'un certain nombre de questions pertinentes concernant la relation entre Bell Canada et ses filiales.

e Par conséquent, le Conseil accorde l'adjudication des frais à l'ACC.

f La décision CRTC 78-7 a adjugé des frais à l'ONAP et autres dans ce passage figurant à la page 111 de la décision:

g Par l'entremise de son avocat, M. A.J. Roman, l'organisation nationale anti-pauvreté et al a représenté une gamme importante d'intérêts des abonnés et a apporté une contribution importante non seulement à la compréhension des questions pertinentes soumises au Conseil dans le cas qui nous occupe, mais également à la réalisation des objectifs du Conseil, comme établis dans la décision 78-4.

h Le Conseil estime également que le contre-interrogatoire de certains témoins de la Compagnie par M. Roman a été très clairement appuyé par les travaux préliminaires de ses témoins experts.

i Le Conseil par conséquent accorde l'adjudication des frais à l'organisation nationale anti-pauvreté, et al (sauf à l'ACCQ qui n'a pas demandé l'adjudication des frais).

j Je vais citer aussi plusieurs passages de l'ordonnance de taxation 1980-1. À la page 5 de cette ordonnance, l'agent taxateur dit ceci:

Plusieurs intervenants (l'ONAP et al) ont retenu les services du CPIP et, par le fait même, ceux de M^e Roman qui travaillait pour le CPIP.

Le CPIP est un organisme à but non lucratif, dont les objectifs sont les suivants:

2. To provide representation to a range of public interests which are presently unrepresented or underrepresented, in cases of importance to public interest groups.

And he said at page 6:

It is clear that there was never any obligation flowing from NAPO et al to either PIAC or Mr. Roman for their services. If the subject of costs was ever discussed between counsel and these interveners, the understanding was merely that if costs should happen to be awarded, they would be given by the interveners to the PIAC. This understanding is reflected in the terms of reference of the PIAC. According to Mr. Roman, any such bill, in the absence of an award of costs, would simply have had to be written off as an uncollectible debt, a practice which he submitted would accomplish nothing and would not be conducive to good client relations.

Generally, at pages 7 and 8, the Taxing Officer said:

Counsel for NAPO et al submitted that, when it awarded costs, the Commission must be taken to have known all of the salient facts of the relationships between PIAC and its clients, NAPO et al, including the fact that any counsel fee and disbursements recovered in an award of costs would go to PIAC.

Counsel for Bell Canada did not dispute the claim for disbursements as submitted by PIAC, nor did he argue the amount for counsel fee. Rather, he submitted that the claim for costs by NAPO et al should be dismissed in its entirety, for one or more of the following major reasons:

(a) None of the interveners actually incurred the expenditures being claimed. The jurisprudence with respect to costs in the courts clearly establishes that costs are intended to be an indemnity, and where there is no liability, there can be no indemnity.

(b) The expenses were incurred by the PIAC and not by the interveners; PIAC was not an intervener and it was not awarded costs, nor could the decision of the Commission be interpreted to mean that it intended to award costs to PIAC.

(c) PIAC did have funding available to cover the expenses incurred, whether specifically granted for this case or not. Furthermore, PIAC restricts its services to those clients who do not have the means to retain other counsel, i.e. a member of the Bar. This would presumably include counsel who could be retained in the expectation or by virtue of an award of costs by the Commission.

He also said, at page 11:

I have reviewed the cases referred to me by counsel for all parties, but I have not found conclusive authority therein for purposes of the present case. Most of them deal with costs in a traditional legal context, and assume a traditional relationship between counsel, client and tribunal. Regulatory agencies and public interest interveners pose different problems and, while legal cases can be a useful guide in the area of costs, particularly with respect to quantum, the approach to the problems in this case cannot, in my opinion, be circumscribed by a strict application of traditional legal principles. Therefore, I have

2. S'occuper de faire valoir une gamme de sujets d'intérêt public qui sont actuellement oubliés ou pas assez débattus, dans les causes intéressant les groupes de pression.

Il s'exprime en ces termes à la page 6:

a Il est clair qu'il n'y a jamais eu d'obligation de la part de l'ONAP et al envers soit le CPIP ou M^e Roman pour leurs services. Si la question des frais a été discutée entre l'avocat et ces intervenants, il a tout simplement été entendu que, en cas d'adjudication des frais, le montant serait remis par les intervenants au CPIP, comme le montre le mandat du CPIP. M^e

b Roman a soutenu que s'il n'y avait pas adjudication des frais, une telle facture devrait tout simplement être considérée comme une créance irrécouvrable, ce qui, selon lui, ne donnerait rien et ne serait pas favorable à de bonnes relations avec le client.

c Aux pages 7 et 8, l'agent taxateur se livre à cette analyse générale:

L'avocat de l'ONAP et al a soutenu que lorsque le Conseil a adjugé les frais, il devait connaître tous les éléments pertinents des rapports entre le CPIP et ses clients, soit l'ONAP et al, notamment le fait que les honoraires d'avocat et les frais juridiques recouverts par l'adjudication des frais seraient versés au CPIP.

L'avocat de Bell Canada n'a pas contesté le remboursement demandé par le CPIP ni le montant des honoraires d'avocat. Il *e* a plutôt soutenu que la demande de remboursement présentée par l'ONAP et al devait être rejetée en entier, pour une ou plusieurs des principales raisons suivantes:

a Aucun des intervenants n'a effectivement engagé les dépenses dont il réclame le remboursement. La jurisprudence relative aux frais adjugés par les tribunaux établit clairement que les frais doivent être une indemnité et que s'il n'y a pas de dette, il ne peut y avoir d'indemnité.

b Les dépenses ont été engagées par le CPIP et non par les intervenants; le CPIP n'était pas un intervenant et on ne lui a pas adjugé de frais. On ne peut dire non plus que par cette *g* décision le Conseil voulait adjuger des frais au CPIP.

c Le CPIP avait les fonds nécessaires pour payer les dépenses engagées, que ceux-ci aient été ou non accordés expressément pour cette affaire. De plus, le CPIP offre ses services uniquement aux clients qui n'ont pas les moyens de retenir un autre avocat, c'est-à-dire un membre du Barreau. Par là, on entend *h* vraisemblablement aussi un avocat qui pourrait être retenu s'il y a, ou si l'on espère qu'il y aura, adjudication des frais par le Conseil.

Il dit également ceci à la page 11:

i J'ai passé en revue les causes qui m'ont été signalées par les avocats de toutes les parties et je n'ai pas pu y trouver des preuves concluantes pour les fins de cette affaire. La plupart d'entre elles traite de la question des frais dans un contexte juridique classique et suppose des rapports de type traditionnel entre l'avocat, le client et le tribunal. Les organismes de réglementation et les groupes de pression qui interviennent *j* posent des problèmes différents et, même si les causes judiciaires peuvent constituer un guide utile dans le domaine des frais, en particulier pour ce qui est de leur montant, l'attitude à

interpreted the Commission's decision in light of the knowledge that public participation is a fragile concept, more talked about than realized, that public interest advocacy groups offer a different, but no less valuable, approach to participation than does the traditional solicitor-client form, and that a restrictive interpretation of a costs award by the officer responsible for implementing it would serve no useful public purpose.

I will also quote passages from CRTC 81-5, the decision of the Commission which dismissed the appeal from the taxation order. At page 3 of CRTC 81-5, the Commission said:

Bell raised two issues of principle for the determination of the Commission in this appeal, expressed by the Company as follows:

"the Taxing Officer misdirected himself on questions of principle with respect to the taxation of costs in favour of the CAC and NAPO et al in that:

[b] in addition, with respect to counsel fees for the CAC and with respect to all costs taxed in favour of NAPO et al, no costs were incurred by these intervenors as a result of Bell Canada's general rate application and these intervenors are, therefore, not entitled to indemnification for these costs from Bell Canada."

And at pages 7 and 8, the Commission stated:

The second issue of principle raised by Bell in this appeal concerned the proper definition of the term "costs". Bell relied on the fact that the word "costs" is restrictively defined in the jurisprudence relating to civil litigation to include only indemnification for costs of litigation actually incurred by interveners.

Referring first to NAPO et al, Bell argued that PIAC incurred all costs relating to the participation of NAPO et al in the 1978 Bell rate case. The PIAC is not the intervener to whom costs were awarded by the Commission. Bell submitted that an award of costs is only made to a client if that client is liable to pay costs to his counsel and that, in consequence, the taxing officer could only indemnify NAPO et al if NAPO et al were legally required to reimburse PIAC for the costs of the intervention.

Bell also applied this line of argument to CAC. In the 1978 Bell rate case, CAC was represented by its general counsel, who received a regular retainer from CAC. Thus, there was no indication that CAC would have expended any additional funds for remuneration of its general counsel because of his participation in the Bell rate case. Bell argued that no counsel fees should therefore have been awarded by the taxing officer to the CAC.

In the Commission's view, the application of the principle of indemnification upon which Bell relies would not be appropriate in regulatory proceedings before it. In the Commission's opinion, the proper purpose of such awards is the encourage-

adopter devant les problèmes posés par l'affaire en cause ne peut pas être déterminée par une application stricte des principes juridiques classiques. J'ai donc interprété la décision du Conseil en sachant que la participation du public est un concept fragile, plus facile à discuter qu'à réaliser, que les groupes de promotion de l'intérêt public offrent une approche différente mais néanmoins précieuse à la participation comparativement à la formule avocat-client traditionnelle et qu'une interprétation restrictive de l'adjudication des frais par l'agent responsable ne serait d'aucune utilité pour le public.

Je citerai également des passages extraits de la décision CRTC 81-5, la décision par laquelle le Conseil a rejeté l'appel formé contre l'ordonnance de taxation. À la page 3 de la décision CRTC 81-5, le Conseil s'exprime en ces termes:

Dans le présent appel, Bell a soumis à l'examen du Conseil les deux questions de principe que voici:

«L'agent taxateur s'est trompé dans les questions de principe régissant la taxation des frais accordés à l'ACC et à l'ONAP et al en ce sens que:

[b] par ailleurs, les honoraires de l'avocat de l'ACC et tous les frais adjugés à l'ONAP et al n'ont aucunement été engagés par suite de la demande tarifaire générale de Bell Canada et en conséquence les intervenants n'ont pas le droit de réclamer ces frais de Bell Canada.»

Aux pages 7 et 8, le Conseil expose ce qui suit:

La deuxième question de principe soulevée par Bell dans le présent appel a trait à la définition appropriée du mot «frais». Bell s'est fondée sur le fait que le mot «frais» a dans la jurisprudence civile une définition restrictive qui n'englobe que les frais véritablement engagés par les intervenants dans une cause.

Parlant d'abord de l'ONAP, et al., Bell a soutenu que c'est le CPIP qui a subi tous les frais de la participation de l'ONAP et al. dans la requête en majoration tarifaire de Bell en 1978. Le CPIP n'est pas l'intervenant à qui les frais furent adjugés par le Conseil. Bell a soutenu qu'une adjudication de frais est accordée à un client lorsque celui-ci est tenu de payer son avocat et qu'en conséquence, l'agent taxateur pourrait seulement indemniser l'ONAP et al. si celle-ci était légalement tenue de rembourser au CPIP les frais de l'intervention.

Bell a également utilisé ce raisonnement à l'égard de l'ACC. Dans la requête en majoration tarifaire de Bell en 1978, l'ACC était représentée par son chef du contentieux qui recevait de l'ACC une provision pour honoraires. Ainsi, rien n'indique que l'ACC ait déboursé d'argent en supplément pour rémunérer son chef du contentieux par suite de sa participation à la requête en majoration tarifaire de Bell. Cette dernière a donc soutenu qu'aucuns honoraires n'auraient dû être adjugés par l'agent taxateur à l'ACC.

Le Conseil est d'avis qu'il ne serait pas approprié d'appliquer le principe de l'indemnisation sur lequel Bell se fonde dans ses procédures de réglementation. Il pense que l'objectif premier de telles indemnisations est d'encourager une participation éclairée

ment of informed public participation in Commission proceedings. It would inhibit public interest groups from developing and maintaining expertise in regulatory matters if, in order to be entitled to costs, they had to retain and instruct legal counsel in the manner appropriate to proceedings before the courts in civil matters. On the other hand, no useful purpose would be served by requiring public interest groups artificially to arrange their affairs, by means, for instance, of forgivable debts or bonus accounts, in order to avoid a restrictive interpretation of the term "costs".

The Commission therefore finds that the taxing officer did not err in principle in awarding counsel fees to CAC and costs to NAPO et al.

The Bell Canada appeal of Taxation Order 1980-1 is accordingly dismissed.

It may be as well, before turning more particularly to the legal issues, to recall precisely what is being appealed: it is the decision of the Commission expressed in these words: "The Bell Canada appeal of Taxation Order 1980-1 is accordingly dismissed." The decision of the Commission to award costs to CAC and to NAPO and others, a discretionary decision, was not under appeal to the Commission. The Taxing Officer, in making his taxation order, was acting pursuant to the Commission's decision to award costs; he was not exercising a discretion. The Commission could have allowed an appeal to it if the amounts awarded by the Taxing Officer had been in issue and found to be in error, but they were not in issue. The Commission could also have allowed the appeal to it if the taxation order made by the Taxing Officer was not supportable in law. The critical issue on the appeal to the Commission, as presented by Bell Canada, was whether CAC or NAPO and others had actually incurred expenses which they had paid or which they were legally liable to pay; if they had not, it was argued, it was legal error to award costs to them because such an award would violate the principle of indemnification inherent in "legal costs".

The Commission, in its reasons for dismissing the appeal from the taxation order, addressed, at pages 7 and 8 of its reasons (in the passage I quoted above) what it termed "the second issue of principle raised by Bell in this appeal ... the proper definition of the term 'costs'." I will not quote the relevant four or five paragraphs again. I

telles indemnisations est d'encourager une participation éclairée du public à ses procédures. Or, les groupes d'intérêt public ne pourraient pas se spécialiser dans les questions réglementées si, pour avoir droit au remboursement des frais, ils devaient retenir des avocats comme cela se fait dans le cas des affaires portées devant les tribunaux en droit civil. Par ailleurs, il ne servirait à rien d'obliger les groupes d'intérêt public à arranger leurs affaires artificiellement au moyen, par exemple, de prêts-subsidés ou de comptes d'indemnités afin de contourner une interprétation restrictive du mot «frais».

^b Le Conseil conclut donc que l'agent taxateur n'a pas commis d'erreur de principe lorsqu'il s'est prononcé en faveur du remboursement des honoraires d'avocat de l'ACC et des frais de l'ONAP et al.

^c En conséquence, il rejette l'appel par Bell Canada de l'ordonnance de taxation 1980-1.

Avant d'aborder plus particulièrement les questions de droit, il convient de rappeler précisément ce qui fait l'objet de l'appel: c'est la décision du Conseil qui est ainsi formulée: «En conséquence, il rejette l'appel par Bell Canada de l'ordonnance de taxation 1980-1.» La décision du Conseil portant adjudication des frais à l'ACC et à l'ONAP et autres, une décision discrétionnaire, n'a pas fait l'objet d'un appel devant le Conseil. L'agent taxateur, en rendant l'ordonnance de taxation, s'est fondé sur la décision du Conseil d'adjuger les frais; il n'exerçait pas de pouvoir discrétionnaire. Si les montants adjugés par l'agent taxateur avaient été en litige et déclarés erronés, le Conseil aurait pu accueillir un appel porté devant lui, mais ils n'ont pas été contestés. Le Conseil aurait pu également accueillir l'appel formé devant lui si l'ordonnance de taxation de l'agent taxateur n'était pas soutenable en droit. La question importante dans l'appel formé devant le Conseil, ainsi que l'a présentée Bell Canada, était de savoir si l'ACC ou l'ONAP et autres avaient réellement engagé des frais qu'ils avaient payés ou qu'ils étaient légalement tenus de payer; dans la négative, allègue-t-on, c'était une erreur de droit que de leur adjuger les frais, parce qu'une telle adjudication violerait le principe de l'indemnisation qui sous-tend l'adjudication des «frais juridiques».

ⁱ Dans ses motifs invoqués pour rejeter l'appel formé contre l'ordonnance de taxation, le Conseil a, aux pages 7 et 8 de ses motifs (dans le passage que j'ai cité ci-dessus), abordé ce qu'il appelait: «La deuxième question de principe soulevée par Bell dans le présent appel ... la définition appropriée du mot "frais"» Je ne vais pas citer encore

will, however, quote this sentence: "In the Commission's view, the application of the principle of indemnification upon which Bell relies would not be appropriate in regulatory proceedings before it." I am not quite sure whether the Commission meant to reject the principle of indemnification as a necessary element of an award of costs by it, or whether it meant simply to question the appropriateness of the principle of indemnification "upon which Bell relies", that is to say, the principle as developed by the courts in the taxing of costs in court cases.

I will first consider the sense in which the word "costs" is used in section 73 of the Act. This Court had occasion to consider its meaning in *Re Bell Canada and Telecom. Decision CRTC 79-5*.⁷ In that case, the Commission had ordered Bell Canada and B.C. Tel. to pay costs in respect of studies to be prepared for the Commission by consultants for use in a public hearing in connection with an application by Bell Canada and B.C. Tel. for rate increases. The appellant's basic submission was that, for purposes of section 73, "the costs of a proceeding do not include the expenses incurred by the tribunal in order to hear and determine that proceeding" [at page 686 F.C. Footnote omitted.]. The issue was obviously quite different from the issue in this case, and the passages I am about to quote must, of course, be read with this difference in mind.

In the course of his reasons, Mr. Justice Pratte, speaking for the Court, said at [pages 687-688 F.C.]:

In my view, the word "costs" in section 73 of the *National Transportation Act* must, as argued by the appellant, be given its normal legal meaning according to which the costs of a proceeding are the costs incurred by the parties or participants in that proceeding and do not include the expenses of the tribunal before which the proceedings are brought. I do not see any reason to give it a wider meaning. [Footnote omitted.]

Earlier in his reasons, Mr. Justice Pratte had noted, as had been submitted in that case and was submitted in this, that an application for a rate increase differs from ordinary litigation. He said at page [687 F.C.]:

les quatre ou cinq paragraphes pertinents. Je vais citer toutefois cette phrase: «Le Conseil est d'avis qu'il ne serait pas approprié d'appliquer le principe de l'indemnisation sur lequel Bell se fonde dans ses procédures de réglementation.» Je ne suis pas tout à fait sûr si le Conseil voulait rejeter le principe de l'indemnisation en tant qu'élément nécessaire d'une adjudication des frais faite par lui, ou s'il voulait simplement mettre en question le bien-fondé du principe de l'indemnisation «sur lequel Bell se fonde», c'est-à-dire, le principe tel qu'il a été élaboré par les tribunaux pour la taxation des frais dans les causes judiciaires.

Je vais tout d'abord examiner le sens dans lequel le terme «frais» est employé à l'article 73 de la Loi. Cette Cour a eu l'occasion d'examiner le sens de ce terme dans *Re Bell Canada et décision Telecom. CRTC 79-5*. Dans cette affaire, le Conseil avait ordonné à Bell Canada et à B.C. Tel. de payer les frais des études faites pour le compte du Conseil par des experts-conseils et devant être employées dans une audience publique relative à une demande de hausse de tarifs présentée par Bell Canada et B.C. Tel. L'appelante avait soutenu principalement que, aux fins de l'article 73, «des frais d'instance n'incluent pas ceux qu'engage le tribunal pour instruire et décider du litige.» [À la page 686 C.F. Note en bas de page omise.]. À l'évidence, le point litigieux dans cette affaire est tout à fait différent de celui de l'espèce présente, et, bien entendu, il faut garder à l'esprit cette différence en lisant les passages que je vais citer.

Dans ses motifs, le juge Pratte, qui rendait l'arrêt de la Cour, dit ceci aux pages 687 et 688 [C.F.]:

A mon avis, le terme «frais» qui apparaît à l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* doit, comme le soutient l'appelante, recevoir son acception juridique normale selon laquelle les frais d'une instance sont les frais qu'engagent les parties à cette instance et non les frais du tribunal qui en est saisi. Je ne vois aucune raison de lui donner une acception plus large. [Note en bas de page omise.]

Plus haut dans ses motifs, le juge Pratte avait souligné, ainsi qu'il avait été soutenu dans cette affaire et comme il a été allégué en l'espèce, qu'une demande de hausse tarifaire diffère d'un litige ordinaire. Il s'exprime en ces termes à la page 687 [C.F.]:

⁷ [[1982] 2 F.C. 681]; 41 N.R. 221 [C.A.].

⁷ [[1982] 2 C.F. 681]; 41 N.R. 221 [C.A.].

... proceedings before the Commission are different from ordinary litigation. When a telephone company asks the Commission to approve a rates increase which is opposed by interveners, there is, strictly speaking, no *lis* between the applicant and the interveners. However, rates applications are not the only proceedings that may be brought before the Commission. Other proceedings, for example complaints against companies which are subject to the Commission's jurisdiction, resemble ordinary litigation. Moreover, even in clearly non-adversarial proceedings like applications for the approval of rates, there may be cases where, like in ordinary litigation, it appears just to oblige a participant in those proceedings to compensate the other participants for the expenses that they have incurred by reason of their participation in those proceedings.

This passage recognizes that in a rate proceeding it may well be appropriate to require a participant "to compensate the other participants for the expenses that they have incurred by reason of their participation in those proceedings." Again, in the quotation taken from [pages 687-688], when speaking of "costs" as carrying "its normal legal meaning", Mr. Justice Pratte refers to "its normal legal meaning according to which the costs of a proceeding are the costs incurred by the parties or participants in that proceeding..." It does not, as I see it, follow that in assessing costs in a rate proceeding, the Commission is bound to follow precisely the same rules as would a taxing master assessing costs in litigation in the courts. Allowances would have to be made for differences in the purposes of the two quite different processes and in the practices and procedures followed in each. I am of opinion, however, that the term "costs", as used in section 73, does carry with it, as an essential aspect, the element of compensation or indemnification for expenses incurred in a proceeding. The Commission would thus have been in error if, in its reasons for dismissing the appeal to it, it meant to reject the proposition that indemnification is an essential purpose in an award of costs under section 73 of the Act. It will not, however, be necessary to determine precisely what the Commission meant if, in any event, the indemnification principle was not offended by the award of costs to CAC and to NAPO and others. It was, of course, the respondents' alternative submission that the principle had not been infringed.

I now turn to the submission that there was error in law in awarding costs to CAC, having in mind that the lawyer who represented CAC at the Bell Canada rate hearing was receiving a "first

... l'instance engagée devant le Conseil diffère d'un litige ordinaire. Lorsqu'une compagnie de téléphone demande au Conseil d'approuver une hausse de tarif à laquelle s'opposent des intervenants, il n'y a, à strictement parler, aucun litige entre la requérante et les intervenants; mais les requêtes relatives aux tarifs ne sont pas les seules instances qui peuvent être engagées devant le Conseil. D'autres, par exemple les plaintes déposées contre les compagnies relevant de la compétence du Conseil, ressemblent aux litiges ordinaires. De plus, même dans une instance manifestement non contradictoire, comme dans le cas des requêtes en approbation de tarifs, il peut advenir que, comme dans un litige ordinaire, il paraisse juste d'obliger une partie à l'instance à indemniser les autres parties des frais engagés en raison de leur participation.

Il est reconnu dans ce passage que dans une procédure de tarification, il convient peut-être d'obliger une partie à l'instance «à indemniser les autres parties des frais engagés en raison de leur participation.» De nouveau, dans la citation extraite des pages 687 et 688, le juge Pratte, en parlant de «frais» dans «son acception juridique normale», fait allusion à «son acception juridique normale selon laquelle les frais d'une instance sont les frais qu'engagent les parties à cette instance...» À mon avis, il ne s'ensuit pas que, en fixant des frais dans une procédure de tarification, le Conseil doit suivre les mêmes règles qu'adopterait un greffier taxateur de dépens pour évaluer les frais dans un litige porté devant les tribunaux. Il faudrait tenir compte de la différence des buts de ces deux procédures très différentes et dans les pratiques suivies dans chacune de ces procédures. J'estime toutefois que le terme «frais», tel qu'il est employé à l'article 73, comporte effectivement en soi, à titre d'élément essentiel, l'idée d'indemnisation des dépenses engagées. Le Conseil aurait ainsi commis une erreur si, dans ses motifs invoqués pour rejeter l'appel formé devant lui, il avait voulu rejeter le principe que l'indemnisation est un but essentiel dans l'adjudication des frais sous le régime de l'article 73 de la Loi. Il ne sera toutefois pas nécessaire de déterminer précisément ce que voulait dire le Conseil si, en tout état de cause, il n'y avait pas violation du principe de l'indemnisation dans l'adjudication des frais à l'ACC et à l'ONAP et autres. Bien entendu, les intimés ont fait valoir subsidiairement que ce principe n'avait pas été enfreint.

J'aborde maintenant l'argument qu'il y a eu erreur de droit dans l'adjudication des frais à l'ACC, me rappelant que l'avocat de celle-ci à l'audience relative à la requête en majoration tari-

retainer" from CAC. I take this to be a submission that, though CAC incurred an expense by paying a retainer to counsel to appear for them in all cases during the period covered by the retainer, no part of the retainer could be assigned to counsel's appearance in the Bell Canada Rate Case; counsel would have received the same sum from CAC even if CAC had not intervened.

A problem with this submission is that the record is far from being clear on the terms of the retainer. The Commission, in its reasons for dismissing the appeal from the taxation order, simply referred to Bell Canada's "line of argument" to the effect that, in the Bell Canada Rate Case "CAC was represented by its general counsel, who received a regular retainer from CAC. Thus, there was no indication that CAC would have expended any additional funds for remuneration of its general counsel because of his participation in the Bell rate case." In its letter of September 5, 1978 to the Commission concerning the costs awarded in CRTS 78-7, the CAC wrote:

In its decision the Commission declined to award costs related to the appearance of CAC counsel who was described as "a full time employee of the Association". In fact he was not a full time employee but rather represented the Association on a first retainer basis and did other legal work as well . . .

So far as I can tell from the record before us, CAC did intervene in the Bell Canada Rate Case and was represented by counsel. In his taxation order, the Taxing Officer said at page 12:

. . . the CAC submitted affidavit evidence that counsel "spent approximately 10 days at the hearings of this case and in excess of 5 days preparing for it." At the taxation hearing, counsel for the CAC suggested that the services of counsel should be evaluated at between \$750.00 and \$1,250.00 per day. Counsel for Bell Canada made no submission as to quantum, but agreed to the principle that the market value of counsel fee would be acceptable to Bell Canada.

There seems no doubt, as a matter of record, that CAC was officially represented by counsel who appeared in the proceedings as such.

faire de Bell Canada recevait déjà une [TRADUCTION] «provision pour honoraires» de l'ACC. À mon avis, il s'agit là d'un argument voulant que, bien que l'ACC ait engagé des dépenses pour a payer une provision à l'avocat pour la représenter dans toutes les affaires au cours de la période couverte par le mandat, aucune partie de la provision ne pouvait être attribuée à sa comparution relativement à la requête en majoration tarifaire b de Bell Canada; l'avocat aurait reçu la même somme de l'ACC même si celle-ci n'était pas intervenue.

Le défaut de cet argument est que le dossier est c loin d'être clair au sujet des conditions du mandat. Dans ses motifs invoqués pour rejeter l'appel formé contre l'ordonnance de taxation, le Conseil a simplement fait état du «raisonnement» de Bell Canada portant que, dans la requête en majoration d tarifaire de Bell Canada, «l'ACC était représentée par son chef du contentieux qui recevait de l'ACC une provision pour honoraires. Ainsi, rien n'indique que l'ACC ait déboursé d'argent en supplément pour rémunérer son chef du contentieux par e suite de sa participation à la requête en majoration tarifaire de Bell.» Dans sa lettre du 5 septembre 1978 adressée au Conseil au sujet des frais adjugés dans la décision CRTS 78-7, l'ACC dit ceci:

[TRADUCTION] Dans sa décision, le Conseil a refusé d'adjuger les frais relatifs à la comparution de l'avocat de l'ACC qualifié d'«employé à temps plein de l'Association». De fait, il n'était pas employé à temps plein, mais il représentait plutôt l'Association moyennant une provision pour honoraires et il s'occupait aussi d'autres travaux juridiques . . .

Le dossier dont a été saisie la Cour me permet de dire que l'ACC est effectivement intervenue, par l'entremise de son avocat, dans la requête en majoration tarifaire présentée par Bell Canada. h Dans l'ordonnance de taxation, l'agent taxateur dit ceci à la page 12:

. . . l'ACC a attesté que son avocat «a consacré environ 10 jours aux audiences de l'affaire et plus de cinq jours à leur préparation.» À l'audience de taxation, l'avocat de l'ACC a proposé de i fixer la valeur de ses services à un montant s'échelonnant entre 750 \$ et 1 250 \$ par jour. L'avocat de Bell n'a présenté aucune observation au sujet du montant, mais il a convenu que Bell accepterait un montant fondé sur le principe de la valeur marchande des honoraires d'avocat.

Il semble certain, soit dit en passant, que l'ACC a officiellement été représentée par un avocat qui a comparu en tant que tel dans les procédures.

I would refer to the English Court of Appeal decision in *In re Eastwood*.⁸ In that case, the Attorney-General had been represented by a salaried solicitor; and it seems to me that what Lord Justice Russell said in the passages I am about to quote would apply with even greater force to a solicitor or counsel appearing on retainer. In my view, by analogy to taxation in a case in the courts, if would not be error for the Taxing Officer to tax counsel's fee—as he seems to have done—as if it were the bill of an independent solicitor or counsel, having regard in exercising his discretion to the circumstances of the proceeding. As Lord Justice Russell said in *Re Eastwood* at page 132:

It is a sensible and reasonable presumption that the figure arrived at on this basis will not infringe the principle that the taxed costs should not be more than an indemnity to the party against the expense to which he has been put in the litigation.

Lord Justice Russell also said at page 132:

There may be special cases in which it appears reasonably plain that that principle will be infringed if the method of taxation appropriate to an independent solicitor's bill is entirely applied; but it would be impracticable and wrong in all cases of an employed solicitor to require a total exposition and breakdown of the activities and expenses of the department with a view to ensuring that the principle is not infringed, and it is doubtful, to say the least, whether by any method certainty on the point could be reached. To adapt a passage from the judgment of Stirling J. in *In re Doody* [1893] 1 Ch. 129, 137, to make the taxation depend on such a requirement would, as it seems to us, simply be to introduce a rule unworkable in practice and to push abstract principle to a point at which it ceases to give results consistent with justice.

A showing by Bell Canada or an admission by CAC that CAC's counsel represented CAC at the hearing "on a first retainer basis and did other legal work as well . . ." falls short of establishing that the costs actually awarded in respect of counsel's fee were more than compensatory.

The point, as I see it, is that the Commission had before it in the Bell Canada Rate Case, as an intervener, the CAC, which was represented, as a matter of record, by legal counsel. The Taxing Officer taxed the CAC bill of costs, as I read his

⁸ [1975] 1 Ch. 112.

J'estime qu'il y a lieu de mentionner la décision rendue par la Cour d'appel anglaise dans *In re Eastwood*.⁸ Dans cette affaire, le procureur général avait été représenté par un procureur-employé; et il me semble que ce que disait le lord juge Russell dans les passages que je vais citer s'appliquerait encore davantage à un procureur ou avocat comparaisant en vertu d'un mandat. À mon avis, par analogie avec la taxation dans une affaire judiciaire, ce ne serait pas une erreur pour l'agent taxateur que de taxer les frais d'avocat—comme il semble l'avoir fait—comme s'il s'agissait du mémoire de frais d'un procureur ou avocat indépendant, en tenant compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de toutes les circonstances de la procédure. Dans *Re Eastwood*, le lord juge Russell s'exprime en ces termes à la page 132:

[TRADUCTION] C'est une présomption sensée et raisonnable que de dire que le chiffre auquel on arrive sur cette base n'enfreint pas le principe que les frais taxés ne devraient pas être plus qu'une indemnité accordée à la partie pour les dépenses que le procès lui a causées.

Le lord juge Russell dit également ceci à la page 132:

[TRADUCTION] Il peut y avoir des cas particuliers où il semble raisonnablement évident qu'il y aura infraction à ce principe si la méthode de taxation propre à un mémoire d'honoraires d'avocat indépendant s'applique dans sa totalité; mais il serait irréalisable et erroné, d'exiger, dans tous les cas où les procureurs sont engagés, un exposé et une décomposition complets de toutes les activités et dépenses du service afin de s'assurer que le principe est respecté, et, le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il n'est pas sûr que, par une méthode quelconque, on pourrait atteindre la certitude sur ce point. Pour adapter un passage du jugement rendu par le juge Stirling dans *In re Doody* [1893] 1 Ch. 129, 137, assujettir la taxation à une telle condition reviendrait simplement, à notre avis, à introduire une règle impraticable et à pousser le principe abstrait jusqu'à un point où il cesse de donner des résultats conformes à la justice.

Un aveu par Bell Canada ou une admission par l'ACC que l'avocat de celle-ci la représentait à l'audience « moyennant une provision pour honoraires [*first retainer*] et [qu']il s'occupait aussi d'autres travaux juridiques . . . » n'établit pas que les frais réellement adjugés au titre des honoraires d'avocat étaient plus que compensatoires.

Le point important, si je comprends bien, est que dans la requête en majoration tarifaire introduite par Bell Canada, l'ACC a comparu à titre d'intervenant devant le Conseil, et elle était représentée, tel qu'il ressort du dossier, par un conseiller

⁸ [1975] 1 Ch. 112.

taxation order, as if the CAC had been represented by independent counsel. On the basis of *Re Eastwood*, this would not have constituted legal error, even in a case before the courts, absent a showing that CAC would be more than indemnified by an award of costs on this basis. The most that can be said in criticism of the award is that counsel had been retained on a "first retainer" basis (whatever that may mean). There was not, however, as I read the record, any effort by Bell Canada or by anybody else to establish that, that being so, CAC was more than reimbursed for its expenses. Bell Canada's case simply was that the relationship between CAC and its counsel in all relevant aspects was the same as if there had been a contract of salaried employment covering all legal services so that counsel's appearance in the Bell Canada Rate Case could not have added to CAC's costs. A finding that counsel was engaged on a "first retainer" or "regular retainer" basis, however, falls short of establishing that the relationship was essentially the same, for relevant purposes, as that between a party and a lawyer employed by him on salary. The appellant has failed to persuade me that there was error of law in the award of costs to CAC. I would merely add that, to the extent counsel was engaged in the Bell rate hearing, he was not available to perform other services. And I would also observe that I do not find it necessary to decide whether it would have made a difference if counsel had been on salary. But I very much doubt that it would have.

In respect of Bell Canada's submission that CAC is not entitled to costs for counsel's appearance in the Bell rate hearing because his retainer would cover an indefinite number of cases, I would add another quotation from Lord Justice Russell in *Re Eastwood*. He said at pages 129 and 130:

The question of principle involved is whether the taxing master correctly approached the problem of taxation of costs awarded to the Crown, having regard to the fact that the Crown was represented on the originating summons not by an independent

juridique. Selon mon interprétation de son ordonnance de taxation, l'agent taxateur a taxé le mémoire de frais de l'ACC, comme si celle-ci avait été représentée par un avocat indépendant. À la lumière de l'affaire *Re Eastwood*, cela n'aurait pas constitué une erreur de droit, même dans une cause judiciaire, faute de preuve que l'ACC recevrait ainsi plus qu'une indemnité. On peut dire tout au plus, contre l'adjudication, que l'avocat avait été engagé sur la base d'une «provision pour honoraires» (*first retainer*) (quoi que cela puisse vouloir dire). Il ne ressort pas du dossier, selon moi, que Bell Canada ou quelqu'un d'autre ait tenté d'établir que, cela étant, l'ACC a reçu un remboursement supérieur à ses dépenses. Bell Canada fait simplement valoir que dans tous les aspects pertinents, les rapports entre l'ACC et son avocat étaient les mêmes que ceux nés d'un contrat d'emploi rémunéré couvrant tous les services juridiques, ce qui fait que la comparution de l'avocat dans la requête en majoration tarifaire de Bell Canada n'aurait pu augmenter les frais de l'ACC. Conclure que l'avocat avait été engagé sur la base d'une «provision pour honoraires» (*first retainer*) ou d'une «provision ordinaire pour honoraires» (*regular retainer*) n'établit toutefois pas que ces rapports étaient essentiellement les mêmes, pour toutes fins utiles, que ceux existant entre une partie et un avocat qu'elle engage et qu'elle rémunère. L'appelant n'a pas réussi à me persuader que l'adjudication des frais à l'ACC était entachée d'erreur de droit. J'ajouterais simplement que, dans la mesure où l'avocat s'occupait de la requête en majoration tarifaire présentée par Bell, il n'était pas libre pour fournir d'autres services. Et je ferais également remarquer que je ne juge pas nécessaire de décider si cela aurait influé sur ma décision si l'avocat avait été employé, mais j'en doute sérieusement.

Pour ce qui est de l'argument de Bell Canada voulant que l'ACC n'ait pas droit aux frais pour la comparution de son avocat dans l'audience relative à la requête en majoration tarifaire de Bell parce que son mandat couvrirait un nombre indéterminé de causes, j'ajouterais un autre passage des propos tenus par le lord juge Russell dans *Re Eastwood*. Il dit ceci aux pages 129 et 130:

[TRADUCTION] La question de principe en cause est de savoir si le greffier taxateur des dépens a correctement abordé le problème de la taxation des frais adjugés à la Couronne, compte tenu du fait que celle-ci était représentée, lors de l'avis introductif

solicitor but by the Treasury Solicitor and his department. The question of principle would apply equally to the case of a local government authority, a nationalised industry such as British Rail, and any industrial concern conducting litigation through its own legal department of which all the expenses, including the salaries of solicitors, assistant solicitors and legal executives, are paid by it, and not by instructing an independent solicitor or firm to act for it.

The provisions of R.S.C., Ord. 62 relating to taxation of costs awarded to a party to litigation against another party, or as here to be paid out of an estate or trust fund, are at least primarily directed to cases where the party has instructed an independent solicitor: for example, rule 25 requires that the bill of costs of the successful party to be submitted for taxation shall enter "professional charges" in a separate column, and be indorsed with the name or firm of the solicitor "whose bill it is." Now, except no doubt for purposes of internal accounting, the employed solicitor or legal department renders no bill to the employer or organisation: he or it makes no professional charges. It is however quite clear on authority that it is not permissible to say that consequently the party is limited to disbursements specifically referable to the particular litigation on the ground that the salaries of employees and other general expenses of the department would have been incurred by the party in any event.

I will consider next the submission that the Taxing Officer erred in law in awarding costs to NAPO and others and, accordingly, that the Commission erred in upholding his order. This submission was based on what, it was argued, was a finding of fact made by the Taxing Officer. I have already quoted the passage on which counsel relied, but it may be as well, as a matter of convenience, to quote it again at this point. At page 6 of Taxation Order 1980-1, the Taxing Officer said:

It is clear that there was never any obligation flowing from NAPO et al to either PIAC or Mr. Roman for their services. If the subject of costs was ever discussed between counsel and these interveners, the understanding was merely that if costs should happen to be awarded, they would be given by the interveners to the PIAC. This understanding is reflected in the terms of reference of the PIAC. According to Mr. Roman, any such bill, in the absence of an award of costs, would simply have had to be written off as an uncollectible debt, a practice which he submitted would accomplish nothing and would not be conducive to good client relations.

Counsel's submission was simple and blunt: NAPO and others had no expenses. They had paid for nothing and were under no legal obligation to pay for anything in connection with their participation in the Bell Rate Case. What expenses were incurred, were incurred by PIAC, and PIAC was

d'instance, non pas par un avocat indépendant, mais par l'avocat du ministère des Finances et son service du contentieux. Cette question de principe s'appliquerait également au cas d'une autorité gouvernementale locale, à un secteur nationalisé tel que British Rail, et à toute entreprise industrielle conduisant a son procès par l'entremise de son propre service du contentieux, dont toutes les dépenses, notamment les salaires d'avocats, d'avocats adjoints et du personnel juridique sont payées par cet organisme, et non en ayant recours à un avocat indépendant ou à un cabinet d'avocats pour le représenter.

Les dispositions de l'Ord. 62, R.S.C., portant sur la taxation b des frais adjugés à une partie à un procès à l'encontre d'une autre, ou comme en l'espèce, à prélever sur un patrimoine ou un fonds de fiducie, visent à tout le moins principalement les cas où la partie a constitué un avocat indépendant: par exemple, la règle 25 exige que dans le mémoire de frais de la partie qui a gain de cause soumis pour la taxation, les «frais professionnels» c soient inscrits dans une colonne distincte et que le nom ou le cabinet de l'avocat «de qui provient le mémoire» figure au verso. Or, sauf, certes, aux fins d'une comptabilité interne, l'avocat engagé ou le service du contentieux ne soumet pas de mémoire de frais à l'employeur, ou à l'organisme: il n'engage aucuns frais professionnels. Toutefois, la jurisprudence établit clairement d qu'il n'est pas permis de dire que la partie est donc limitée aux débours se rapportant particulièrement au litige donné au motif que les salaires d'employés et les frais généraux du service auraient été, en tout état de cause, engagés par la partie.

Je vais aborder maintenant l'argument voulant e que l'agent de taxation ait commis une erreur de droit en adjugeant les frais à l'ONAP et autres et que, par conséquent, c'est à tort que le Conseil a confirmé son ordonnance. Cet argument reposait sur ce qui était, allègue-t-on, une conclusion de fait f tirée par l'agent taxateur. J'ai déjà cité le passage sur lequel s'est appuyé l'avocat, mais il convient peut-être, pour des raisons de commodité, de le citer de nouveau à ce stade. À la page 6 de l'ordonnance de taxation 1980-1, l'agent taxateur g dit ceci:

Il est clair qu'il n'y a jamais eu d'obligation de la part de l'ONAP et al envers soit le CPIP ou M^e Roman pour leurs services. Si la question des frais a été discutée entre l'avocat et ces intervenants, il a tout simplement été entendu que, en cas h d'adjudication des frais, le montant serait remis par les intervenants au CPIP, comme le montre le mandat du CPIP. M^e Roman a soutenu que s'il n'y avait pas adjudication des frais, une telle facture devrait tout simplement être considérée comme une créance irrécouvrable, ce qui, selon lui, ne donnerait rien et ne serait pas favorable à de bonnes relations avec le i client.

L'argument de l'avocat était simple et net: l'ONAP et autres n'avaient engagé aucune dépense. Ils n'avaient rien payé et ils n'étaient pas j légalement tenus de payer quoi que ce soit relativement à leur participation à la requête en majoration tarifaire présentée par Bell. Les dépenses

not even a party to the proceedings. There were simply no expenses incurred by NAPO and others; there was nothing for which they could be indemnified.

In considering this submission, I find *Armand v. Carr, et al.*⁹ helpful. In that case, the appellant (who had been the defendant) had been represented in the courts below and on his appeal to the Supreme Court by counsel provided by his insurance company. The insurer was bound by the insurance contract to defend the insured in actions brought against him arising from the event insured against. The defendant, who had been unsuccessful below, appealed successfully to the Supreme Court and was awarded costs. The Registrar refused to tax costs in his favour because his legal expenses were to be borne by the insurance company. He appealed and his appeal was heard and allowed by the Court.

Chief Justice Anglin reviewed the material before the Court in this passage at pages 349 and 350:

Upon careful consideration of all the material before us, we are satisfied that the insurance company instructed its own solicitors to defend the action not on its behalf but on behalf of the appellant, thus implementing its obligation "to defend in the name and on behalf of the insured any civil actions, etc." The solicitors so instructed entered an appearance in which they style themselves "solicitors for the defendant" (the appellant). For so doing his authority was necessary and was undoubtedly obtained. Their character as defendant's solicitors they maintained throughout the litigation in which, from time to time, the appellant personally took part by making affidavits, giving evidence, executing a bond, etc. From this course of conduct his employment of the solicitors who appeared on his behalf, or his sanctioning their carrying on his defence, is the only proper inference; and whether it should be taken that the insurance company, in instructing its solicitors to defend the action, etc., acted as agent for the defendant, or that he personally so employed the solicitors, their retainer as his solicitors in a manner binding upon him admits of no doubt. Such retainer or employment carries with it personal liability of the defendant (appellant) for the costs reasonably incurred by the solicitors pursuant to it, unless there was a contract or agreement binding on the solicitors excluding such liability.

The Chief Justice then addressed the question whether there was an agreement between the

engagées l'avaient été par le CPIP, et ce dernier n'était même pas partie aux procédures. L'ONAP et autres n'avaient fait absolument aucune dépense; il n'y a rien dont on puisse les indemniser.

Pour statuer sur cette prétention, je trouve que l'affaire *Armand v. Carr, et al.*⁹ m'est utile. Dans cette affaire, l'appelant (qui avait été le défendeur) avait été représenté devant les tribunaux inférieurs et dans son pourvoi devant la Cour suprême par un avocat fourni par sa compagnie d'assurances. En vertu de la police d'assurance, l'assureur était tenu de défendre l'assuré dans les actions intentées contre lui à la suite de la survenance de l'événement assuré. N'ayant pas eu gain de cause devant les instances inférieures, le défendeur s'était pourvu avec succès devant la Cour suprême et s'était vu adjuger les frais. Le registraire refusa de taxer les frais en sa faveur parce que ses frais juridiques devaient être supportés par la compagnie d'assurances. Il fit appel et son appel fut entendu et accueilli par la Cour.

Le juge en chef Anglin examine les documents portés à la connaissance de la Cour dans ce passage figurant aux pages 349 et 350:

[TRADUCTION] Après examen attentif de tous les documents portés à notre connaissance, nous sommes persuadés que la compagnie d'assurances a demandé à ses propres avocats d'assurer la défense non pas pour son propre compte, mais pour le compte de l'appelant, exécutant ainsi son obligation «d'assurer la défense au nom et pour le compte de l'assuré dans toutes actions civiles, etc.» Les avocats ainsi constitués ont comparu à titre d'«avocats du défendeur» (l'appelant). Pour ce faire, l'autorisation du défendeur était nécessaire, et elle a sans doute été obtenue. Ils ont conservé cette qualité d'avocats du défendeur pendant tout le procès auquel, de temps à autre, l'appelant a personnellement participé en établissant des affidavits, en témoignant, en exécutant une obligation, etc. De cette ligne de conduite, on ne peut que déduire, à juste titre d'ailleurs, qu'il a engagé les avocats qui ont comparu en son nom, ou qu'il a approuvé le rôle qu'ils jouaient dans sa défense; et que l'on présume que la compagnie d'assurances, en confiant à ses avocats le mandat d'assurer la défense, etc., a agi à titre de mandataire du défendeur, ou que l'on présume que ce dernier a personnellement engagé les avocats, le fait qu'ils aient eu le mandat d'agir pour lui en qualité d'avocats et que ce mandat l'ait lié ne souffre aucun doute. Un tel mandat ou emploi comporte la responsabilité personnelle du défendeur (appellant) à l'égard des frais raisonnablement engagés par les avocats en vertu de ce mandat, à moins qu'il n'existe un contrat ou accord qui lie les avocats et qui exclut cette responsabilité.

Le juge en chef aborde ensuite la question de savoir s'il y avait un accord entre les avocats et

⁹ [1927] S.C.R. 348.

⁹ [1927] R.C.S. 348.

insured and the solicitors excluding the personal liability of the insured for the costs reasonably incurred by the solicitors pursuant to the retainer. He stated, at page 350, that the Registrar had not made a definite finding,

... that there was an agreement relieving the defendant-appellant of all liability to his solicitors such as must be established by the respondent-plaintiffs, if they would on that ground avoid payment of party and party costs to the successful appellant. *Adams v. London Improved Motor Coach Builders, Ltd.*, [1921] 1 K.B. 495.

Later, he stated at page 351:

... we feel satisfied of this: that upon the direct evidence in the case it would be wrong to draw the conclusion that there was an express bargain that the defendant was not to be liable to the solicitors for the costs incurred; and, quite apart from the express evidence that no such arrangement was made, it appears to us that there was no evidence given on behalf of the respondents that an express arrangement to that effect had in fact been made.

Upon the facts in evidence the appellant's right to recover from the respondents the costs of his appeal awarded to him by the judgment of this court cannot, we think, be denied.

It seems to me that the critical question is whether the passage from the reasons of the Taxing Officer relied upon by counsel for Bell Canada amounts to an express finding of fact, accepted by the Commission, that there was an agreement between NAPO and others and Mr. Roman that he would not in any event look for payment of his costs to NAPO and others. The Taxing Officer did state that there was never an obligation flowing from NAPO to Mr. Roman for his services. But this seems to have been a conclusion based on the next three sentences in the paragraph I have quoted above from his decision, or an inference drawn from them. The Taxing Officer, in those sentences, appears to doubt that the subject of costs was even discussed between NAPO and others and Mr. Roman. I am not sure what the last sentence in the paragraph means, but it may simply mean that Mr. Roman never intended to bill NAPO for his services. I would refer to one other sentence in the Taxing Officer's reasons at page 5:

Several interveners (NAPO et al) retained the services of the PIAC and, by virtue of his retainer with PIAC, the services of Mr. Roman as counsel.

l'assuré excluant la responsabilité personnelle de ce dernier pour les frais raisonnablement faits par les avocats en vertu de ce mandat. À la page 350, il expose que le registraire n'avait pas conclu expressément,

[TRANSLATION] ... qu'il y avait un accord dégageant le défendeur-appelant de toute responsabilité envers ses avocats, accord que doivent prouver les intimés-demandeurs s'ils veulent, sur cette base, éviter de payer les dépens à l'appelant qui a gain de cause. *Adams v. London Improved Motor Coach Builders, Ltd.*, [1921] 1 K.B. 495.

Plus loin, à la page 351, il s'exprime en ces termes:

[TRANSLATION] ... nous sommes convaincus de ceci: que compte tenu de la preuve directe en l'espèce, ce serait une erreur que de tirer la conclusion qu'il y a eu un accord exprès selon lequel le défendeur n'était pas tenu, à l'égard des avocats, aux frais engagés; et, bien indépendamment de la preuve formelle qu'aucun accord n'a été conclu, il nous semble qu'on n'a présenté aucun élément de preuve, au nom des intimés, tendant à établir qu'un accord exprès à ce sujet avait en fait été signé.

Compte tenu des faits en preuve, on ne saurait, à notre avis, priver l'appelant du droit de recouvrer des intimés les frais de son appel que lui a adjugés le jugement de cette cour.

À mon sens, la question importante est de savoir si le passage extrait des motifs de l'agent taxateur sur lequel s'est appuyé l'avocat de Bell Canada équivaut à une conclusion expresse de fait, acceptée par le Conseil, selon laquelle il y avait eu, entre l'ONAP et autres et M. Roman, une entente portant que ce dernier ne se ferait pas, à quelque stade que ce soit, payer les frais par l'ONAP et autres. L'agent taxateur a effectivement dit qu'il n'y avait jamais eu obligation de la part de l'ONAP envers M. Roman pour les services fournis par ce dernier. Mais il s'agit, semble-t-il, d'une conclusion fondée sur les trois phrases suivantes figurant au paragraphe que j'ai extrait de sa décision et que j'ai cité ci-dessus, ou d'une conclusion tirée d'elles. Dans ces phrases, l'agent taxateur semble douter que l'ONAP et autres et M. Roman aient jamais discuté de la question des frais. Je ne suis pas certain du sens de la dernière phrase de ce paragraphe, mais cela veut peut-être dire simplement que M. Roman n'a jamais voulu facturer l'ONAP pour ses services. J'estime qu'il y a lieu de mentionner une autre phrase figurant à la page 5 des motifs de l'agent taxateur:

Plusieurs intervenants (l'ONAP et al) ont retenu les services du CPIP et, par le fait même, ceux de M^e Roman qui travaillait pour le CPIP.

In *Armand v. Carr*, Chief Justice Anglin said at page 351:

The evidence is not very definite or very precise. In our opinion it clearly falls short of establishing any agreement binding on the solicitors that they should not in any event look for payment of their costs to the appellant.

This, in my view, applies to this case. In line with *Armand*, I would say that the fact that Mr. Roman appeared on the record of the proceedings as counsel for NAPO and others, by analogy to court proceedings, imposed on NAPO and others an obligation to pay the reasonable costs of his services unless there was an agreement between him and them that he would in no circumstances look to them for his fees. Bell Canada did not establish that there was an agreement between NAPO and others and Mr. Roman that he would in no event be paid by them for his services, nor was it in my view otherwise established.

I am of opinion that the reasoning in *Armand* applies with even greater force to a proceeding such as the present, a proceeding involving rate determination. Section 73 of the Act gives to the Commission a broad discretion to award costs and, in my view, if it can be said of an award that it would not constitute error if made by a taxing master in civil litigation, then it really cannot be seriously argued that it would constitute error of law in a rate proceeding.

The costs awarded NAPO and others were not, of course, limited to costs in respect of the legal services of Mr. Roman. They covered disbursements as well. The application for costs was submitted to the Commission by Mr. Roman on behalf of his clients, NAPO and others. It was supported by an affidavit of disbursements. I gather from the affidavit that most, if not all, of the payments were made by PIAC. Nonetheless it would seem to me that it does not necessarily follow that, for taxing purposes, the costs were not the costs of NAPO and others. NAPO and others were interveners on the record. It would not, therefore, as I see it, be legal error to award them costs in respect of disbursements, absent proof that they were not liable, even contingently, for the expenses which were incurred in their behalf in the proceed-

Dans l'affaire *Armand v. Carr*, le juge en chef Anglin dit ceci à la page 351:

[TRADUCTION] La preuve n'est pas très nette ni très précise. À notre avis, il est clair qu'elle n'établit pas l'existence d'un accord liant les avocats et selon lequel ils ne se feraient pas, en tout état de cause, payer les frais par l'appelant.

À mon sens, cet énoncé s'applique à l'espèce. Conformément à l'affaire *Armand*, je dirais que le fait que le nom de M. Roman ait figuré au dossier des procédures à titre d'avocat de l'ONAP et autres, obligeait ceux-ci, par analogie avec les procédures judiciaires, à payer le coût raisonnable de ses services, à moins qu'il n'y ait eu accord entre eux et lui selon lequel, en aucun cas, il ne leur demanderait de payer ses honoraires. Bell Canada n'a pas établi qu'il y avait eu accord entre l'ONAP et autres et M. Roman selon lequel les services de ce dernier ne seraient, en aucun cas, payés par eux, ni cette preuve a-t-elle été établie autrement.

J'estime que le raisonnement adopté dans l'affaire *Armand* s'applique encore davantage à une action telle que celle de l'espèce, procédure portant sur une fixation de tarifs. Le Conseil tient de l'article 73 de la Loi un large pouvoir discrétionnaire quant à l'adjudication des frais et à mon avis, si on peut dire d'une adjudication qu'elle ne constituerait pas une erreur si elle était faite par un greffier taxateur des dépens dans un procès civil, alors on ne saurait sérieusement prétendre qu'elle constituerait une erreur de droit dans une procédure tarifaire.

Les frais adjugés à l'ONAP et autres n'étaient pas, bien entendu, limités aux frais relatifs aux services juridiques fournis par M. Roman. Y sont inclus aussi les débours. C'est M. Roman, au nom de ses clients, l'ONAP et autres, qui a soumis au Conseil la demande de frais. À l'appui de cette demande, on y a annexé un affidavit des débours. Je déduis de l'affidavit que la plupart, sinon la totalité, des paiements ont été effectués par le CPIP. Néanmoins, à mon avis, il ne s'ensuit pas nécessairement que, aux fins de taxation, les frais n'étaient pas les frais de l'ONAP et autres. Ils sont intervenus au dossier. À mon sens, ce ne serait pas une erreur de droit que de leur adjuger les frais à l'égard des débours, faute de preuve qu'ils n'étaient pas tenus, même éventuellement, aux dépenses faites en leur nom dans les procédures.

ings. Once again, I would adopt the words of Chief Justice Anglin in the *Armand* case: "The evidence is not very definite or very precise."

On the view I have taken, it is not necessary to deal with another possibility. It is, however, in my opinion, arguable that the Commission could award costs to an intervener where expenses are incurred on his behalf, as intervener, in order to lead evidence and to submit arguments helpful to the Commission even if the intervener were not under a strict contractual or other legal obligation to compensate for these expenses; such an award might be supportable, at least where, as here, there was an understanding that, if costs were awarded to NAPO and others, they would be used to compensate PIAC; it is arguable that the Commission might be justified in awarding costs to NAPO and others where, as a practical matter, there was every likelihood that the costs would be used for expenses incurred.

I need hardly add that the appellant failed to show that, in awarding costs to CAC and to NAPO and others, the Commission acted without jurisdiction.

I would dismiss the appeal. In accordance with subsection 64(5) of the *National Transportation Act*, I would certify to the Commission the opinion of this Court that it was not, in the circumstances of this case, error in law to award costs to CAC and to NAPO and others; and that, in dismissing the appeal to it from the taxation order, the Commission did not act without jurisdiction.

KELLY D.J.: I concur.

De nouveau, je fais mienne cette remarque faite par le juge en chef Anglin dans l'affaire *Armand*: «La preuve n'est pas très nette ni très précise.»

Étant donné le point de vue que j'ai adopté, il n'est pas nécessaire de traiter d'une autre possibilité. J'estime qu'on peut toutefois soutenir que le Conseil pourrait adjuger des frais à un intervenant lorsque les dépenses sont engagées en son nom, à titre d'intervenant, pour produire des éléments de preuve et pour avancer des arguments utiles au Conseil même si l'intervenant n'était pas strictement tenu, sur le plan contractuel ou légal, de rembourser un tiers de ces dépenses; une telle décision pourrait se défendre à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, il y a eu une entente portant que si les frais étaient adjugés à l'ONAP et autres, ils seraient utilisés pour indemniser le CPIP. On peut soutenir que le Conseil pourrait être fondé à adjuger les frais à l'ONAP et autres lorsque, dans les faits, il était plus que probable que les frais seraient destinés au remboursement des dépenses engagées.

Est-il besoin d'ajouter que l'appelant n'a pas fait la preuve que, en adjugeant les frais à l'ACC et à l'ONAP et autres, le Conseil a agi sans compétence.

J'estime donc qu'il y a lieu de rejeter l'appel. Conformément au paragraphe 64(5) de la *Loi nationale sur les transports*, je transmettrais au Conseil l'opinion certifiée que, compte tenu des faits de l'espèce, ce n'était pas une erreur de droit que d'adjuger les frais à l'ACC et à l'ONAP et autres, et que, en rejetant l'appel formé contre l'ordonnance de taxation, le Conseil n'a pas agi sans compétence.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-4267-82

T-4267-82

Mayborn Products Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

and

Gowling & Henderson (Requesting Party)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, January 24 and February 22, 1983.

Trade marks — Appeal from Registrar's decision expunging trade mark for non-user following s. 44 notice — Use of mark by subsidiary of registered owner not use by latter — "Requesting party" designation in style of cause not constituting person so described party to appeal — On appeal, proper designation of "requesting party" "appellant", or joined as "respondent" — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(9) (as added by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

Practice — Parties — Trade marks — "Requesting party" designation in style of cause not constituting person so described party to appeal — On appeal, proper designation of "requesting party" having initiated s. 44 inquiry, "appellant", or joined as "respondent" — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(9) (as added by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

The Registrar of Trade Marks, acting under section 44 of the Act, expunged the appellant's mark "Dylon Paintex" for non-user. The question, on appeal, was whether use of the trade mark in Canada by a subsidiary is "use" within the meaning of the Act.

Held, the appeal should be dismissed. Use by a subsidiary, if it is not carrying on business as agent of the parent company owner of the trade mark and described as such, is not use by the latter, especially if, as in the present case, the relevant inscription is only susceptible of conveying to the consumer that the subsidiary is the owner of the mark. There is therefore a complete lack of evidence of use of the mark by its registered owner in Canada because the direct chain of selling and delivering the wares in the normal course of trade, which would constitute "use" in Canada, has been broken by the insertion of the subsidiary without identifying it as a mere conduit from the registered owner to the consumer.

The parties to an appeal from a decision under section 44 should be designated as follows: the registered owner, when his trade mark has been ordered to be expunged, "appellant", the Registrar, "respondent", and the "requesting party" who initiated the inquiry under subsection 44(1), if the appellant so desires, may be joined as "respondent". If the decision is adverse to the interests of the requesting party, the latter may

Mayborn Products Limited (appelante)

c.

a Registraire des marques de commerce (intimé)

et

b Gowling & Henderson (partie requérante)

b Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 24 janvier et 22 février 1983.

Marques de commerce — Appel d'une décision du registraire qui a radié une marque de commerce pour défaut d'emploi à la suite d'un avis prévu à l'art. 44 — L'emploi d'une marque de commerce par une filiale du propriétaire inscrit ne constitue pas un emploi par ce dernier — La «partie requérante» désignée dans l'intitulé de la cause n'est pas partie à l'appel — En appel, la «partie requérante» doit être désignée à titre d'«appelante» ou mise en cause à titre d'«intimée» — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(9) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2)(b).

Pratique — Parties — Marques de commerce — La «partie requérante» désignée dans l'intitulé de la cause n'est pas partie à l'appel — En appel, la «partie requérante» qui a introduit l'enquête prévue à l'art. 44 doit être désignée à titre d'«appelante» ou mise en cause à titre d'«intimée» — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(9) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2)(b).

Se fondant sur l'article 44 de la Loi, le registraire des marques de commerce a radié la marque «Dylon Paintex» de l'appelante pour défaut d'emploi. La question sous appel est de savoir si l'emploi de la marque de commerce au Canada par une filiale est un «emploi» au sens de la Loi.

Jugement: l'appel devrait être rejeté. L'emploi par une filiale qui n'exploite pas une entreprise en qualité de mandataire de sa compagnie-mère propriétaire de la marque de commerce et ainsi désignée ne constitue pas un emploi par cette dernière, surtout lorsque, comme en l'espèce, la légende ne peut que faire croire aux consommateurs que la filiale est la propriétaire de la marque. Il y a donc absence de preuve de l'emploi de la marque par son propriétaire inscrit au Canada parce que le réseau direct de vente et de distribution des marchandises dans le cours normal du commerce, qui constituerait un «emploi» au Canada a été brisé par l'entrée en jeu de la filiale, sans indication du fait que celle-ci était un simple intermédiaire entre le propriétaire inscrit et le consommateur.

Les parties à un appel d'une décision fondée sur l'article 44 sont désignées de la façon suivante: le propriétaire inscrit agit à titre d'«appelant» lorsque sa marque de commerce a fait l'objet d'une ordonnance de radiation, le registraire est l'«intimé» et la «partie requérante» qui a introduit l'enquête en vertu du paragraphe 44(1) peut être mise en cause en qualité d'«intimée» si l'appelant le désire. Si la décision est contraire aux intérêts de

appeal as "appellant". "Appellants" and "respondents" are the only categories of parties on such an appeal. The designation of a person as "requesting party" does not constitute such person party to this appeal.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ports International Limited v. Registrar of Trade Marks (order dated July 22, 1982, Federal Court—Trial Division, T-59-82, not yet reported); *Lindy v. Registrar of Trade Marks*, [1982] 1 F.C. 241; 57 C.P.R. (2d) 127 (T.D.); *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* (1972), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.); *Uarco Incorporated v. Phil Borden Limited*, [1973] F.C. 650; 10 C.P.R. (2d) 97 (T.D.).

NOT FOLLOWED:

Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks (1977), 32 C.P.R. (2d) 148 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A. (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Galuga v. Registrar of Trade Marks et al. (order dated March 30, 1983, Federal Court—Trial Division, T-6647-82, not yet reported).

REFERRED TO:

Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al., [1937] Ex.C.R. 61.

COUNSEL:

Robert Gould for appellant.
Michael Ciavaglia for respondent.
No one appearing on behalf of requesting party.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for requesting party.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: As is indicated in the style of cause this is an appeal pursuant to section 56 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] from a decision of the Registrar of Trade Marks under section 44 of that Act, exercised by the Registrar through delegation to an Opposition Board under the authority of subsection 37(9) [as added by

la partie requérante, celle-ci peut interjeter appel à titre d'«appelante». Les «appelants» et les «intimés» sont les seules catégories de parties à un tel appel. Une personne désignée à titre de «partie requérante» n'est pas partie à cet appel.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ports International Limited c. Registraire des marques de commerce (ordonnance en date du 22 juillet 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-59-82, encore inédite); *Lindy c. Le registraire des marques de commerce*, [1982] 1 C.F. 241; 57 C.P.R. (2d) 127 (1^{re} inst.); *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* (1972), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.); *Uarco Incorporated c. Phil Borden Limited*, [1973] C.F. 650; 10 C.P.R. (2d) 97 (1^{re} inst.).

b

c

DÉCISION ÉCARTÉE:

Parker-Knoll Ltd. c. Registraire des marques de commerce (1977), 32 C.P.R. (2d) 148 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A. (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (C.F. 1^{re} inst.).

d

DÉCISION EXAMINÉE:

Galuga c. Registraire des marques de commerce et autre (ordonnance en date du 30 mars 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-6647-82, encore inédite).

e

DÉCISION CITÉE:

Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al., [1937] R.C.É. 61.

AVOCATS:

Robert Gould pour l'appelante.
Michael Ciavaglia pour l'intimé.
Personne n'a comparu pour le compte de la partie requérante.

f

g

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la partie requérante.

h

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

i

LE JUGE CATTANACH: Comme l'indique l'intitulé de la cause, il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] d'une décision rendue, sous le régime de l'article 44 de cette Loi, par une commission des oppositions au nom du registraire des marques de commerce qui lui

j

S.C. 1976-77, c. 28, s. 44], whereby the Registrar concluded that the appellant, as the registered owner of the trade mark here in question, had failed to establish that the trade mark had been used by it in Canada as it is required to do in response to a notice served upon it pursuant to subsection 44(1) of the Act and accordingly the Registrar held that the trade mark shall be expunged.

The appellant, Mayborn Products Limited, whose address is Worsley Bridge Road, Lower Sydenham, London, SE 26 5HD, England, is the registered owner of the trade mark "Dylon Paintex" for use in association with "paints, dyes, colouring materials, ingredients thereof and additives therefore". I have taken the liberty of inserting a comma after the word "dyes" and the words "colouring materials" because the context so dictates even though in the trade mark as registered these commas are omitted (which corresponds with the statement of wares in the application for registration in Canada) but they are not omitted from the certified copy dated December 4, 1973 of the pending application before the Trade Mark Registry in Great Britain which application matured into registration on June 16, 1972 and which is the priority filing date claimed in the application for registration in Canada. Likewise the concluding word in the statement of wares should read "therefor" rather than "therefore".

The trade mark registration, which was applied for in Canada on August 21, 1972, was registered on August 2, 1974.

By notice dated March 24, 1981 pursuant to section 44 of the Act addressed to the registered owner and its agent for service the Registrar required the registered owner to establish by affidavit or statutory declaration whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so used and the reason for the absence of such use since that date.

This request was made by Gowling and Henderson, Barristers and Solicitors, as well as Patent and

avait délégué ses pouvoirs en vertu du paragraphe 37(9) [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44]. Dans sa décision, le registraire a conclu que l'appelante n'avait pas, en tant que propriétaire inscrit de la marque de commerce en question, prouvé qu'elle employait cette marque au Canada comme elle est tenue de le faire en réponse à un avis qui lui est signifié en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi et il a par conséquent décidé de radier la marque de commerce.

L'appelante, Mayborn Products Limited, dont l'adresse est Worsley Bridge Road, Lower Sydenham, Londres, SE 26 5HD (Angleterre), est le propriétaire inscrit de la marque de commerce «Dylon Paintex» employée en liaison avec [TRADUCTION] «des peintures, teintures, colorants, ainsi que leurs ingrédients et additifs». Je me suis permis d'insérer une virgule après les mots «teintures» et «colorants» en raison du contexte, même si dans la marque de commerce telle que déposée, ces virgules n'apparaissent pas (ce qui correspond à la description des marchandises dans la demande d'enregistrement au Canada), mais elles apparaissent dans la copie certifiée conforme, en date du 4 décembre 1973, de la demande pendante devant le registraire des marques de commerce de Grande-Bretagne, demande qui a abouti à l'enregistrement, le 16 juin 1972, soit la date de priorité de dépôt revendiquée dans la demande d'enregistrement au Canada. De même, le dernier mot apparaissant dans le texte (anglais) de la description des marchandises devrait être «therefor» plutôt que «therefore».

La marque de commerce dont l'enregistrement a été demandé au Canada le 21 août 1972, a été enregistrée le 2 août 1974.

Par avis adressé le 24 mars 1981 au propriétaire inscrit et à son représentant autorisé, conformément à l'article 44 de la Loi, le registraire a enjoint audit propriétaire de fournir un affidavit ou une déclaration statutaire établissant si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

La demande en ce sens a été présentée le 24 février 1981 par Gowling et Henderson, avocats,

Trade Mark Agents, Toronto, Ontario on February 24, 1981, most likely on behalf of a client.

In the style of cause *Gowling and Henderson* are named as a party identified as "Requesting Party". I am not aware of any such category of party to a statement of claim, a declaration, notice of appeal or in the style of cause in any like originating document.

In statements of claim and counterclaims there are plaintiffs and defendants. In some instances where a defendant alleges a claim over against another person in the event of the defendant being found liable to the plaintiff there may be a claim over by the defendant against a third party. Specific rules govern third party proceedings.

Deceased persons and persons under a disability may sue as plaintiffs or be sued as defendants through a representative who discloses that representative capacity.

Generally in common law and chancery matters a plaintiff who conceives that he has a cause of action against a defendant is entitled to pursue his remedy against that party alone. He cannot be compelled to proceed against other persons whom he has no desire to sue except in the circumstances contemplated in Rule 1716(2)(b) [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and then only as a defendant but there can be no joinder as a plaintiff without that party's consent.

There are certain statutes which require that specified persons shall be plaintiffs and if they declined to do so they may be added as a defendant, not as a plaintiff, and in other instances provision is made that specified persons shall be named as defendants. I have in mind the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] and the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9] respectively.

In notices of appeal the parties are appellants and respondents. These are the only categories of parties.

Thus it is the plaintiff or appellant who names the parties whom he desires as defendants or respondents.

qui sont également agents de brevets et de marques de commerce à Toronto (Ontario), vraisemblablement pour le compte d'un client.

Dans l'intitulé de la cause, *Gowling et Henderson* sont appelés «partie requérante». Je ne connais aucune catégorie de ce genre désignant une partie dans une déclaration, un avis d'appel ou dans l'intitulé d'une cause de tout autre document introductif d'instance semblable.

Dans les déclarations et les demandes reconventionnelles, les parties sont appelées demandeurs et défendeurs. Dans certains cas, lorsqu'un défendeur prétend avoir un recours contre une autre personne advenant le cas où il est tenu responsable envers le demandeur, il peut appeler cette personne en garantie. Les procédures de mise en cause sont assujetties à des règles particulières.

Les personnes décédées et celles qui souffrent d'une incapacité peuvent intenter une poursuite à titre de demanderesse ou être poursuivies à titre de défenderesse par le biais d'un représentant qui doit divulguer sa qualité de représentant.

En général, dans les questions de *common law* et d'*equity*, un demandeur qui prétend avoir un droit d'action contre un défendeur a le droit de poursuivre cette partie et nulle autre. Il ne peut être contraint d'actionner d'autres personnes contre son gré, sauf dans les circonstances prévues à l'alinéa 1716(2)b) [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et ce, uniquement à titre de défendeur, mais nul ne peut être constitué codemandeur sans son consentement.

Certaines lois exigent que des personnes déterminées soient demanderesse et si elles refusent de l'être, elles peuvent être constituées codéfenderesse et non codemanderesse, et dans d'autres cas, il est prévu que des personnes déterminées doivent être constituées défenderesse. Je pense à la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] et à la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9] respectivement.

Dans les avis d'appel, les parties sont appelées appelantes et intimées. Ce sont les seules catégories de parties.

C'est donc le demandeur ou l'appelant qui désigne les parties qu'il désire constituer défenderesse ou intimées.

If others wish to be joined as defendants they must initiate the application to be so joined and the same applies to respondents to a notice of appeal or for intervenants.

While intervenants may participate they are, by practice, precluded from receiving an award of costs.

The categories mentioned, in the absence of special provisions in Rules or statutes, are the only categories of parties and, in my view, it is improper to name a person in the style to a statement of claim or notice of appeal without designating the capacity in which that party is so named.

In appeals from decisions from the Registrar of Trade Marks under section 44 of the *Trade Marks Act* counsel in the present matter indicated that uncertainty and divergent views existed in the profession and requested clarification.

The registered owner of the trade mark which the Registrar has found not to be in use or that there has been no satisfactory explanation for an absence of use pursuant to a request under subsection 44(1) and the trade mark has been ordered to be expunged may appeal that decision in the capacity of an "appellant" naming the Registrar as a "respondent" in the notice of appeal.

In my view naming the Registrar in the capacity of a "respondent" should not be disturbed, that practice having prevailed for decades both in the United Kingdom and Canada.

The difficulty arises as to whether the "requesting party" who initiated an inquiry under subsection 44(1) should be added as a party and if so in what capacity.

In numerous instances, where the decision by the Registrar has been adverse to the interests of the requesting party, the requesting party has filed a notice of appeal from that decision in the capacity of an "appellant". In my opinion it is quite proper for the requesting party to do so and to do so in that capacity.

That being so it is, in my opinion, equally proper that the requesting party should be joined with the

Si d'autres personnes désirent être constituées codéfenderesses, elles doivent en faire la demande et la même règle s'applique aux intimés dans un avis d'appel ou aux intervenants.

^a Même si les intervenants peuvent participer à une instance, la pratique les empêche d'obtenir des dépens.

^b En l'absence de dispositions spéciales dans les Règles ou les lois, les catégories mentionnées sont les seules qui existent et, à mon avis, il ne faut pas inscrire le nom d'une personne dans l'intitulé d'une déclaration ou d'un avis d'appel sans indiquer à quel titre cette partie est ainsi désignée.

^c Les avocats dans la présente affaire ont indiqué qu'en ce qui concerne les appels des décisions du registraire des marques de commerce rendues en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, les membres de la profession ont exprimé des points de vue équivoques et divergents et ont demandé des explications.

^e Le propriétaire inscrit de la marque de commerce qui, suivant la conclusion du registraire, n'a pas employé cette marque ou n'a pas expliqué de façon satisfaisante ce défaut d'emploi à la suite d'une requête présentée en vertu du paragraphe 44(1), donnant lieu à une ordonnance de radiation de la marque de commerce, peut interjeter appel de cette décision à titre d'«appelant», le registraire étant «intimé» dans l'avis d'appel.

^g À mon avis, il faudrait continuer de désigner le registraire «intimé», cet usage ayant cours au Royaume-Uni et au Canada depuis des décennies.

^h Le problème qui se présente est de savoir si la «partie requérante» qui s'est prévalu du paragraphe 44(1) devrait être constituée partie et, dans l'affirmative, à quel titre.

ⁱ Dans nombre de cas, lorsqu'une décision du registraire a été contraire aux intérêts de la partie requérante, celle-ci a déposé un avis d'appel de cette décision en qualité d'«appelante». Selon moi, la partie requérante est tout à fait justifiée de déposer un tel avis en cette qualité.

^j Cela étant, il est tout aussi normal, à mon avis, que le propriétaire inscrit qui interjette appel d'une

Registrar as a "respondent" (and that is the only category in which the requesting party can be joined) by the registered owner who appeals a decision by the Registrar as an "appellant" if the appellant so desires.

The view to the contrary is predicated upon the remarks made by my brother Walsh in *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ((1977), 32 C.P.R. (2d) 148 [F.C.T.D.]).

Parker-Knoll Ltd. was the registered owner of a trade mark ordered to be expunged for failure to establish use of the trade mark in response to a notice sent to the registered owner at the written request of Knoll International Inc. by its trade marks agent.

Parker-Knoll Ltd. was the appellant and the Registrar was named as the respondent. These were the only two parties named in the notice of appeal.

At pages 155-156 Walsh J. said:

At the hearing the respondent, the Registrar of Trade Marks, was not represented but Knoll International Inc. who had requested the Registrar to issue the s. 44 notice December 9, 1975, were represented by counsel and opposed the appeal. While they are quite properly not parties to the proceedings, s. 44(2) while limiting the evidence which the Registrar can consider to the affidavit or statutory declaration of the owner nevertheless permits representations to be made not only on behalf of the registered owner but also on behalf of the person at whose request the notice was given. I believe, therefore, that it is proper that the said Knoll International Inc. should be represented by counsel and permitted to make representations at the hearing of the appeal. In the absence of representations on behalf of the Registrar I believe that it is a necessary consequence of the adversary system, as well as a logical extension of the provisions of s. 44(2) to permit Knoll International Inc. to make such representations, defending the Registrar's decision to expunge the trade mark in question, and appellant did not object to this.

With respect and deference to my brother Walsh I do not agree with his statement that:

While they (Knoll International Inc. parenthetically inserted by myself) are quite properly not parties to the proceedings . . .

as inconsistent with the course he adopted and the statutory provisions upon which he relied to support that statement.

décision du registraire en qualité d'«appelant», constitue, s'il le désire, la partie requérante «intimée», conjointement avec le registraire (et c'est uniquement en cette qualité que la partie requérante peut être constituée partie).

Mon collègue le juge Walsh a exprimé un point de vue contraire dans l'affaire *Parker-Knoll Ltd. c. Registraire des marques de commerce* ((1977), 32 C.P.R. (2d) 148 [C.F. 1^{re} inst.]).

Parker-Knoll Ltd. était le propriétaire inscrit d'une marque de commerce qui a fait l'objet d'une ordonnance de radiation parce qu'elle n'avait pas fait la preuve de l'emploi de la marque de commerce à la suite d'un avis qui lui avait été envoyé à la demande écrite de l'agent de marques de Knoll International Inc.

Parker-Knoll Ltd., à titre d'appelante, et le registraire, à titre d'intimé, étaient les deux seules parties désignées dans l'avis d'appel.

Voici ce qu'a déclaré le juge Walsh aux pages 155 et 156:

À l'instance, l'intimé (c'est-à-dire le registraire des marques de commerce) n'était pas représenté, mais Knoll International Inc. qui, le 9 décembre 1975, lui a demandé de donner l'avis prévu par l'art. 44, était représentée par un avocat et a fait opposition à l'appel. Bien que cette compagnie ne soit pas exactement partie aux procédures, le par. 44(2) précité, qui limite la preuve que le registraire peut recevoir à l'affidavit et à la déclaration statutaire du propriétaire, autorise néanmoins que des représentations soient faites non seulement par ou pour le propriétaire inscrit, mais encore par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné. Je crois donc qu'il convient que Knoll International Inc. soit représentée par un avocat et autorisée à faire des représentations à l'audition de l'appel. En l'absence de représentations pour le registraire, je pense que l'autorisation accordée à Knoll International Inc. de les faire pour défendre la décision du registraire de radier la marque de commerce, est une conséquence indispensable du système contradictoire et une extension logique des dispositions du par. 44(2). L'appelante ne s'y est d'ailleurs pas opposée.

En toute déférence pour mon collègue Walsh, je ne souscris pas à son affirmation selon laquelle:

Bien que cette compagnie (Knoll International Inc., c'est moi qui ai ajouté les parenthèses) ne soit pas exactement partie aux procédures . . .

puisque'elle contredit le point de vue qu'il a adopté et les dispositions législatives sur lesquelles il s'est fondé pour étayer cette affirmation.

If Knoll International Inc. was not a party to the appeal I fail to follow by what authority it could be represented by counsel and make representations at the hearing.

Subsection 44(2) to which Walsh J. referred provides that the registered owner only shall file an affidavit or statutory declaration. That is a strict limitation on the evidence to be placed before the Registrar. But the subsection permits the hearing of representations by or on behalf of the registered owner and by or on behalf of the person at whose request the notice was granted.

By reason of that provision Walsh J. permitted Knoll International Inc. to exercise the rights of a party. In my view if it is proper for the requesting party to exercise those rights it is equally proper and more consistent and logical that Knoll International Inc. be named as a respondent before exercising those same rights on appeal either on its own motion or on motion by the judge himself. The fact that the appellant did not object to the requesting party participating and being represented by counsel on appeal does not make that proceeding proper.

Subsection 44(2) contemplates a *lis*, or at the very least a quasi-*lis*, before the Registrar, the divergent interests having been those of the registered owner and the person at whose request the notice was given to the registered owner by the Registrar.

Subsection 44(4) requires that the Registrar shall give notice of his decision to the registered owner and to the person at whose request the notice was given to the registered owner by the Registrar. Normally notice is not given in a *lis* or quasi-*lis* to a person who does not have the attributes of a party thereto and no logical exception appears to prevail here.

Subsection 44(5) dictates the action by the Registrar if no appeal is taken from his decision. That appeal is not limited to one party to the *lis*. Either the registered owner or the party at whose request the notice was given may be the appellant and since that be so either may be named as a respondent along with the Registrar.

Si Knoll International Inc. n'était pas partie à l'appel, je ne vois pas comment elle pouvait être autorisée à être représentée par un avocat et à faire des observations au cours de l'audience.

En vertu du paragraphe 44(2) que cite le juge Walsh, seul le propriétaire inscrit peut déposer un affidavit ou une déclaration statutaire, ce qui limite les éléments de preuve qui doivent être soumis au registraire. Le paragraphe permet cependant au registraire d'entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

Se fondant sur cette disposition, le juge Walsh a permis à Knoll International Inc. d'exercer les droits reconnus à une partie. À mon avis, s'il est normal que la partie requérante exerce ces droits, il est tout aussi normal et plus logique qu'avant d'exercer ces droits en appel à sa propre demande ou à la demande du juge lui-même, Knoll International Inc. soit constituée intimée. Le fait que l'appelante ne s'est pas opposée à ce que la partie requérante soit mise en cause et représentée par un avocat en appel ne rend pas cette façon de procéder acceptable.

Le paragraphe 44(2) prévoit les cas où il y a un litige, ou tout au moins un quasi-litige, devant le registraire, entre le propriétaire inscrit et la personne à la demande de qui le registraire a donné l'avis audit propriétaire inscrit.

En vertu du paragraphe 44(4), le registraire doit notifier sa décision au propriétaire inscrit et à la personne à la demande de qui il a donné un avis au propriétaire inscrit. Dans un litige ou un quasi-litige, aucun avis n'est habituellement donné à une personne qui n'a pas le statut de partie et il semble que l'on ne doive pas faire exception à ce principe en l'espèce.

Le paragraphe 44(5) indique les mesures que doit prendre le registraire si sa décision ne fait l'objet d'aucun appel. Cet appel peut être interjeté par une personne autre qu'une partie à l'instance. L'appelant peut être le propriétaire inscrit ou la partie à la demande de qui l'avis a été donné, de sorte que l'un ou l'autre peut être constitué intimé conjointement avec le registraire.

No other case was cited to me nor am I aware of any in which that statement by Mr. Justice Walsh was followed or approved.

On the other hand in *Ports International Limited v. Registrar of Trade Marks* [order dated July 22, 1982, Federal Court—Trial Division, T-59-82, not yet reported] Ports International was named as the appellant and the Registrar was named as the respondent. There were no other parties named. It was therein stated [at page 4]:

I know of no manner in which a person who is not a party to the action can participate therein.

That being so I fail to follow how the “Requesting Party” may make a reply to a notice of appeal in which it is not named as a respondent and should be granted an extension of time to do so as the notice of motion seeks.

In *Galuga v. Registrar of Trade Marks et al.* [order dated March 30, 1983, Federal Court—Trial Division, T-6647-82, not yet reported] the registered owner of a trade mark appealed from a decision of the Registrar expunging the trade mark naming only the Registrar as respondent.

Counsel for John S. Lockhart, on whose behalf counsel had requested the Registrar to serve the owner with a notice under subsection 44(1), by notice of motion applied for leave to participate in the appeal and to be added to the style of cause as a respondent. An order to that effect with consequential rights following thereupon was granted.

The practice has developed that patent agents who practice before the Registrar make written requests on behalf of undisclosed clients to the Registrar under subsection 44(1) that notice be given to the registered owner of a trade mark requiring the owner to establish use of the trade marks or justification for failing to do so.

In such circumstances the patent agent, being the agent of an undisclosed principal, it may well follow that the patent agent can be named as a respondent in the capacity of principal under the ordinary principles of agency with the consequence which may flow therefrom.

On ne m'a cité aucune autre cause, et je n'en connais aucune, où ce point de vue du juge Walsh a été suivi ou approuvé.

D'autre part, dans l'affaire *Ports International Limited c. Registraire des marques de commerce* [ordonnance en date du 22 juillet 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-59-82, encore inédite], Ports International était désignée appelante et le registraire, intimé. Il n'y avait aucune autre partie. Voici ce qui a été dit [à la page 4]:

Je ne sais pas comment une personne qui n'est pas partie à une action peut y participer.

Cela étant, je ne vois pas comment la «partie requérante» pourrait répondre à un avis d'appel dans lequel elle n'est pas désignée en qualité d'intimée et comment, à cette fin, elle devrait bénéficier d'une prorogation de délai, tel que demandé dans l'avis de requête.

Dans l'affaire *Galuga c. Registraire des marques de commerce et autre* [ordonnance en date du 30 mars 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-6647-82, encore inédite], où le seul intimé était le registraire, le propriétaire inscrit d'une marque de commerce a interjeté appel d'une décision du registraire portant radiation de ladite marque.

L'avocat de John S. Lockhart qui, au nom de ce dernier, avait enjoint au registraire de signifier au propriétaire un avis prévu au paragraphe 44(1), a demandé, par avis de requête, l'autorisation d'être constitué partie à l'appel et d'être inclus dans l'intitulé de la cause à titre d'intimé. On a rendu une ordonnance à cet effet et reconnu les droits qui en découlent.

Les agents de brevets qui agissent devant le registraire ont pris l'habitude de soumettre à ce dernier, au nom de clients non identifiés, des demandes écrites fondées sur le paragraphe 44(1), dans lesquelles ils requièrent qu'un avis soit donné au propriétaire inscrit d'une marque de commerce, l'enjoignant de prouver l'emploi de la marque de commerce ou de justifier le défaut d'emploi de cette marque.

Lorsqu'un agent de brevets agit ainsi à titre de mandataire d'un mandant non identifié, il peut fort bien arriver qu'il soit constitué intimé au lieu de son mandant, en vertu des règles ordinaires du mandat avec les conséquences qui peuvent en découler.

In the present instance Gowling and Henderson are named in the style of cause as "Requesting Party". I do not recognize that designation as constituting the person so described as a party to the appeal. For that to be the case the designation should have been as a "respondent". That party, however designated, did not appear or participate in the proceedings.

The appellant responded to the notice from the Registrar pursuant to section 44 by affidavit sworn by William Thomas Stone based upon his personal knowledge as a director of the appellant corporation.

The affiant establishes that:

- 1) the appellant is the registered owner of Canadian trade mark registration of the mark DYLON PAINTEX;
- 2) the appellant manufactures and packages the wares in association with which the trade mark is used;
- 3) these packages "are transferred in the normal course of business" to the appellant's "distributor" of these wares, DYLON INTERNATIONAL LTD., a subsidiary of the appellant;
- 4) the packages are then transferred to a Canadian distributor, Farquhar International, which in turn transfers "the property in and possession of the said wares . . . to purchasers in Canada in the normal course of trade through the sale in Canada by Farquhar International Limited".

There are exhibited to the affidavit copies of invoices establishing the sale in Canada by Farquhar International Limited to the ultimate consumer of the wares.

In his decision dated April 27, 1982 the Registrar, in my opinion, correctly concluded that the appellant by the process described introduced its wares bearing the trade mark "Dylon Paintex" on the packages printed by the appellant in which packages the appellant enclosed its wares, into the channels of trade resulting in a use of the trade mark in Canada.

Parenthetically speaking when I mention the Registrar I mean to include in that word where the context requires the member of the Opposition Board who actually made the decision and signed it "David J. Martin for Registrar of Trade Marks".

What the Registrar did not accept was that the use so described was use in Canada by the appellant.

Dans le présent cas, Gowling et Henderson sont désignés «partie requérante» dans l'intitulé de la cause. Je ne crois pas que cette désignation permette à la personne d'être constituée partie à l'appel. Pour qu'il en soit ainsi, celle-ci aurait dû être désignée «intimée». Quelle que soit sa désignation, cette partie n'a pas comparu ni pris part aux procédures.

L'appelante a répondu à l'avis du registraire fondé sur l'article 44 en produisant une déclaration sous serment de William Thomas Stone sur la foi de ses connaissances personnelles en qualité de directeur de la compagnie appelante.

Le déclarant affirme que:

- [TRADUCTION] (1) l'appelante est le propriétaire inscrit de la marque de commerce DYLON PAINTEX enregistrée au Canada;
- (2) l'appelante fabrique et empaquète les marchandises en liaison avec lesquelles la marque de commerce est employée;
 - (3) ces paquets «sont transférés dans le cours normal des affaires» à DYLON INTERNATIONAL LTD. qui «distribue» ces marchandises pour le compte de l'appelante dont elle est une filiale;
 - (4) ces paquets sont ensuite transférés à Farquhar International, un distributeur canadien, qui à son tour transfère «la propriété et la possession desdites marchandises . . . aux acheteurs canadiens dans le cours normal du commerce en les vendant au Canada».

Des copies de factures qui établissent que Farquhar International Limited a vendu ces marchandises aux consommateurs canadiens ont été jointes à l'affidavit à titre de pièces.

Dans sa décision rendue le 27 avril 1982, le registraire a conclu à bon droit, à mon avis, qu'en utilisant le procédé décrit, l'appelante a commercialisé ses marchandises portant la marque de commerce «Dylon Paintex» sur les paquets qu'elle a imprimés et dans lesquels elle a mis ses marchandises, de sorte qu'il y a eu emploi de la marque de commerce au Canada.

Soit dit en passant, lorsque je mentionne le registraire, je comprends, suivant le contexte, le membre de la commission des oppositions qui a rendu la décision et signé «David J. Martin pour le compte du registraire des marques de commerce».

Cependant le registraire a refusé d'admettre que l'emploi ainsi décrit constituait un emploi fait par l'appelante au Canada.

He predicated his conclusion to that effect upon the language printed upon the package containing the wares.

As previously indicated a specimen of the package printed by the appellant or on its instructions in which the appellants inserted its wares before the package and contents were "transferred" to Dylon International Ltd., its distributor and subsidiary, was annexed to the affidavit sworn by Mr. Stone as Exhibit A.

That package is printed in colours, the background being purple. It is rectangular in shape, five inches in length, about two and three-quarters inches in width and one-half inch in depth.

On the front the words "Dylon Paintex" printed in the largest type, encircled by an oblong, are predominant. The word "Paintex" is printed on each end and the words "Dylon Paintex" are printed on each side.

On the reverse side or back of the package instructions are printed in English and French for the use of "Dylon Paintex". The contents are there described as one sachet "Dylon Paintex" and one sachet "Dylon-Cold Dye-Fix".

Beneath the instructions for use and the contents in type very slightly smaller than that of the words "Dylon Paintex" and "Dylon-Cold Dye-Fix" are printed the words and figures:

"DYLYN INTERNATIONAL LTD.,
LONDON,
SE 26 5HD, ENGLAND"

in a single line in high case letters throughout.

Immediately below that line, in smaller type are printed the legends on the same single line:

"Made in England Trade Marks Registered"

in lower case but with capitals as indicated above.

Where the word "Dylon" appears on the front of the package above the word "Paintex" (the words appearing in different styled type) there is the device of the letter R within a circle. In United States legislation there is the requirement that a registered trade mark shall be so identified. There

Il a fondé sa conclusion à cet effet sur les mots imprimés sur le paquet contenant les marchandises.

Comme je l'ai déjà indiqué, un échantillon du paquet imprimé par l'appelante ou sur ses instructions et dans lequel celle-ci a mis ses marchandises avant que le paquet et son contenu ne soient «transférés» à Dylon International Ltd., son distributeur et sa filiale, a été joint à la déclaration sous serment de M. Stone sous la cote A.

Ce paquet est imprimé en couleurs, sur fond pourpre. Il est rectangulaire, et il mesure cinq pouces de long, environ deux pouces et trois-quarts de large et un demi-pouce de profond.

Devant, les mots «Dylon Paintex» imprimés en gros caractères et encerclés d'un rectangle ressortent clairement. Le mot «Paintex» apparaît à chaque extrémité et les mots «Dylon Paintex» sont imprimés sur chaque côté.

Derrière, les instructions relatives au mode d'emploi de «Dylon Paintex» sont imprimées en anglais et en français. On y décrit le contenu d'un sachet «Dylon Paintex» et d'un sachet «Dylon-Cold Dye-Fix».

Au-dessous du mode d'emploi et de la description du contenu, apparaissent en caractères légèrement plus petits que ceux des mots «Dylon Paintex» et «Dylon-Cold Dye-Fix» les mots et chiffres:

«DYLYN INTERNATIONAL LTD.,
LONDON,
SE 26 5HD, ENGLAND»

sur une seule ligne tout en majuscules.

Juste au-dessous de cette ligne, les légendes sont imprimées en plus petits caractères sur une seule ligne:

«Made in England Trade Marks Registered»*

en minuscules mais avec des majuscules tel qu'indiqué ci-haut.

Là où le mot «Dylon» apparaît sur le devant du paquet au-dessus du mot «Paintex» (en caractères différents), on remarque la lettre R encerclée. La législation américaine exige qu'une marque de commerce enregistrée soit identifiée de cette façon. Il n'y pas d'obligation de la sorte dans la *Loi sur* *«Fabriqué en Angleterre Marques de commerce enregistrées»

is no such requirement in the *Trade Marks Act* in force in Canada but because of the volume of United States products and advertising thereof in publications which flow into Canada the Canadian purchasing public had become aware of that device signifying a registered trade mark but not necessarily where registered.

In the printed legend on the reverse side of the package the use of the words "Trade Marks Registered" in the plural might refer to "Dylon" alone, "Paintex" alone (although "Paintex" is disclaimed in the registration of "Dylon Paintex" in Great Britain) or to "Dylon Paintex". It is remotely possible that the subsidiary, Dylon International Ltd., was intended to be described as the agent to its parent, the appellant, but it was not.

In my view the mere fact that one incorporated company controls another is not sufficient by itself and in the absence of convincing evidence to the contrary to establish that the controlled company carries on business as agent of the controlling company.

A trade mark must be used only to distinguish the wares of the owner of the trade mark and it is an infringement to use it on the wares of a related company, even the subsidiary of the owner of the trade mark.

I do not think that a trade mark as defined in the *Trade Marks Act*, enacted in 1953, can be adapted to the concept of a "single organization" such as conceived by Angers J. in *Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al.* ([1937] Ex.C.R. 61, at page 74). There is the possibility that there may be joint owners of a trade mark but they would be acting in concert and in doing so might well constitute a partnership and the partnership members would be the corporations.

Like the Registrar I am satisfied that there is no question whatsoever that the trade mark "Dylon Paintex" was used in Canada but to me the crucial question remaining to be answered is "By whom was the trade mark used?"

les marques de commerce en vigueur au Canada mais en raison du grand nombre de produits américains en circulation au Canada et de la publicité qu'on en fait dans des publications en vente au Canada, les consommateurs canadiens savent que cette lettre désigne une marque de commerce enregistrée sans savoir nécessairement où le produit a été enregistré.

Sur la légende imprimée à l'arrière du paquet, les mots [TRADUCTION] «Marques de commerce enregistrées» utilisés au pluriel pourraient se rapporter à «Dylon» uniquement, à «Paintex» uniquement (même si on a renoncé à «Paintex» dans l'enregistrement de «Dylon Paintex» en Grande-Bretagne) ou à «Dylon Paintex». Il est tout juste possible qu'on ait voulu décrire la filiale Dylon International Ltd. comme la mandataire de sa compagnie-mère, c'est-à-dire l'appelante, mais on ne l'a pas fait.

À mon avis, le simple fait qu'une compagnie constituée en contrôle une autre ne suffit pas en soi pour établir que la compagnie contrôlée agit à titre de mandataire de la compagnie qui la contrôle, à moins d'une preuve convaincante établissant le contraire.

Une marque de commerce doit uniquement servir à distinguer les marchandises du propriétaire de cette marque et son emploi en liaison avec les marchandises d'une société affiliée constitue une contrefaçon, même si celle-ci est la filiale du propriétaire de la marque de commerce.

Je ne pense pas que l'on puisse concilier la définition de marque de commerce dans la *Loi sur les marques de commerce* adoptée en 1953 avec le concept «d'organisation unique» énoncé par le juge Angers dans l'affaire *Good Humor Corporation of America v. Good Humor Food Products Limited et al.* ([1937] R.C.É. 61 à la page 74). Il est possible qu'une marque de commerce appartienne à des copropriétaires mais qui agiraient de concert et dans ce cas, pourraient alors constituer une société dont les membres seraient les compagnies.

À l'instar du registraire, je suis convaincu hors de tout doute que la marque de commerce «Dylon Paintex» a été employée au Canada, mais selon moi, la question cruciale reste à savoir «Qui a employé la marque de commerce?»

I do not think that the editorial note to *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* ((1972), 4 C.P.R. (2d) 6 [F.C.T.D.]) in the context in which it was quoted by my brother Addy in *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.* ((1981), 55 C.P.R. (2d) 27 [F.C.T.D.] at page 33) is authority to contrary.

The portion quoted by Mr. Justice Addy reads:

... see also editor's note to the effect that the important question is not who is using the mark but whose mark is being used in Canada.

The pertinent paragraph of the editorial note in its entirety reads [at page 7, 4 C.P.R. (2d)]:

The question is not who is using the mark but whose mark is being used. As long as the wares originate from the owner it is suggested that his mark is being used even if no sales in Canada are directly made by that owner. In the normal course of trade the wares were placed on the market by the trade mark owner.

I am in agreement with the conclusion reached by my brother Dubé in *Lindy v. Registrar of Trade Marks* ([[1982] 1 F.C. 241]; 57 C.P.R. (2d) 127 [T.D.]) when he said at page [246 F.C.]:

Reading the Act as a whole, the conclusion is inescapable, in my view, that "use in Canada" means use by the registered owner or a registered user.

That is basic to the concept of a trade mark. It is a mark that is used by a trader to identify as his the wares made by him. (In certain circumstances it may be used by certain persons to identify wares selected by that person for sale by him.) The trade mark confers on the registered owner the exclusive use of the trade mark in Canada.

Likewise I am in agreement with the decisions in the *Manhattan Industries* case and in *Uarco Incorporated v. Phil Borden Limited* ([[1973] F.C. 650]; 10 C.P.R. (2d) 97 [T.D.]) that there was a direct chain of selling and delivering the wares, in the normal course of trade.

In this instance that direct chain in the normal course of trade would be the sale by the appellant to its distributor in England, the sale by that distributor to a distributor in Canada (or directly

Je ne pense pas que la note de l'éditeur dans l'affaire *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* ((1972), 4 C.P.R. (2d) 6 [C.F. 1^{re} inst.]), dans le contexte où elle a été citée par mon collègue Addy dans la cause *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.* ((1981), 55 C.P.R. (2d) 27 [C.F. 1^{re} inst.] à la page 33) prouve le contraire.

L'extrait cité par le juge Addy est ainsi rédigé:

... voir aussi la note de l'éditeur selon laquelle il importe de déterminer non pas qui emploie la marque mais qui est le propriétaire de la marque employée au Canada.

Voici l'ensemble du paragraphe de la note de l'éditeur qui nous intéresse [à la page 7, 4 C.P.R. (2d)]:

Il ne s'agit pas de savoir qui emploie la marque mais qui est le propriétaire de la marque employée. Dans la mesure où les marchandises proviennent du propriétaire, on laisse supposer que sa marque est employée même s'il ne conclut directement aucune vente au Canada. Le propriétaire de la marque de commerce a offert les marchandises sur le marché dans le cours normal du commerce.

Je souscris à la conclusion de mon collègue Dubé dans l'affaire *Lindy c. Le registraire des marques de commerce* ([[1982] 1 C.F. 241]; 57 C.P.R. (2d) 127 [1^{re} inst.]) lorsqu'il a déclaré à la page [246 C.F.]:

À mon avis, il résulte nécessairement de l'ensemble de la Loi que l'expression «employée au Canada» signifie employée par le propriétaire inscrit ou par l'utilisateur inscrit.

C'est un élément fondamental de la notion de marque de commerce. Il s'agit d'une marque qu'un commerçant emploie pour identifier les marchandises qu'il a fabriquées. (Dans certains cas, une personne peut employer une marque de commerce pour identifier les marchandises qu'elle a choisies dans le but de les vendre.) La marque de commerce confère au propriétaire inscrit le droit exclusif d'employer cette marque au Canada.

Je souscris également aux décisions rendues dans les affaires *Manhattan Industries* et *Uarco Incorporated c. Phil Borden Limited* ([[1973] C.F. 650]; 10 C.P.R. (2d) 97 [1^{re} inst.]) selon lesquelles il existait un réseau direct de vente et de livraison des marchandises, dans le cours normal du commerce.

Dans le présent cas, les ventes conclues entre l'appelante et son distributeur en Angleterre, entre ce distributeur et un distributeur au Canada (ou directement entre le distributeur anglais et un

by the English distributor to a wholesaler or retailer in Canada) and ultimately by the Canadian distributor to a retailer or the consumer.

But that direct chain has been broken by the insertion of Dylon International Ltd., without identifying that corporate entity as being merely a conduit from the registered owner of the trade mark to the consumer.

On the contrary the legend is only susceptible of conveying to the consumer that Dylon International Ltd., was the owner of the trade mark and that follows from a complete absence of a reference to the name of the registered owner from the package nor any indication that Dylon International Ltd. was but the distributor for the registered owner.

That being so there was a complete lack of evidence of the use of the trade mark by its registered owner in Canada. The evidence of use was by its subsidiary, Dylon International Ltd. which is not the registered owner.

For the foregoing reasons I am in agreement with the decision of the Registrar and the appeal is dismissed.

There will be no award of costs for or against any party to the appeal.

grossiste ou un détaillant au Canada) et finalement entre le distributeur canadien et un détaillant ou un consommateur constitueraient ce réseau direct dans le cours normal du commerce.

^a Ce réseau direct a cependant été brisé par l'entrée en jeu de Dylon International Ltd., sans indication du fait que cette personne morale constituait un simple intermédiaire entre le propriétaire inscrit de la marque de commerce et le consommateur.

^b Au contraire, la légende ne peut que faire croire aux consommateurs que Dylon International Ltd. était le propriétaire de la marque de commerce puisqu'il n'y a eu aucune mention du nom du propriétaire inscrit sur le paquet et que rien n'indiquait que Dylon International Ltd. n'était que le distributeur du propriétaire inscrit.

^c Cela étant, on ne nous a soumis aucune preuve de l'emploi de la marque de commerce au Canada par son propriétaire inscrit. On a plutôt fait la preuve de l'emploi par sa filiale, Dylon International Ltd., qui n'est pas le propriétaire inscrit.

^d Par ces motifs, je souscris à la décision du registraire et rejette l'appel.

^e Il n'y aura pas d'attribution de dépens en f l'espèce.

T-1699-83

T-1699-83

Kruger Inc., Gene H. Kruger and Joseph Kruger II (Applicants)

v.

Minister of National Revenue, Canada, Gérard LeBlond, Director, Special Investigations Division of the Department of National Revenue, Taxation, and Raymond Galimi, Special Investigator under the Income Tax Act (Respondents)

and

Attorney General for Canada, Kol Inc., Ledair Inc., Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, Villor Consultants Inc., Victor Gold and Co., Clarkson, Tetrault, Lawyers, and Lavery, O'Brien, Lawyers, Phillips, Vineberg, Lawyers (Mis-en-cause)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, July 28 and 29, 1983.

Constitutional law — Charter of Rights — Legal rights — Motion to quash search-and-seizure authorization issued by Minister pursuant to s. 231(4) Income Tax Act — Minister having reasonable and probable grounds to believe Act violated re applicants' residency but Minister's authorization and judge's approval being for "any violation" of Act and Regulations — Authorization an administrative, executive decision not required to be made on judicial basis, but Minister obliged to act fairly — Most leading search-and-seizure decisions pre-dating Constitution Act, 1982 — Authorization violating Charter s. 8 proscription of unreasonable search and seizure because not limited to particular violations alleged — Fishing expedition unnecessary and not allowed — Authorization quashed and seized documents to be surrendered to Court administration pending appeal — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Income tax — Powers of Minister — Charter of Rights — Motion to quash search-and-seizure authorization issued by Minister pursuant to s. 231(4) of Income Tax Act — Minister having reasonable and probable grounds to believe Act violated re applicants' residency but authorization for "any violation" of Act and Regulations contravening Charter s. 8 proscription of unreasonable search and seizure because not limited to particular violations alleged — Fishing expedition unnecessary and not allowed — Authorization quashed and seized documents to be surrendered to Court administration

Kruger Inc., Gene H. Kruger et Joseph Kruger II (requérants)

a c.

Ministre du Revenu national du Canada, Gérard LeBlond, Directeur, Division des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, Raymond Galimi, enquêteur spécial nommé en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu (intimés)

et

Procureur général du Canada, Kol Inc., Ledair Inc., Coopers & Lybrand, comptables agréés, Villor Consultants Inc., Victor Gold and Co., Clarkson, Tetrault, avocats, et Lavery, O'Brien, avocats, Phillips, Vineberg, avocats (mis-en-cause)

d

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 28 et 29 juillet 1983.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Garanties juridiques — Requête en annulation de l'autorisation délivrée par le Ministre en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et permettant des recherches et une saisie — Le Ministre avait des motifs raisonnables pour croire que la Loi avait été violée relativement à la résidence des requérants, mais l'autorisation du Ministre et l'agrément du juge visaient «toute infraction» à la Loi et au Règlement — L'autorisation est une décision administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire, mais le Ministre a l'obligation d'agir équitablement — La plupart des décisions importantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies ont été rendues avant la promulgation de la Loi constitutionnelle de 1982 — L'autorisation viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, parce qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui auraient été commises — Recherche à l'aveuglette inutile et repoussée — L'autorisation est annulée et les documents saisis doivent être confiés à la garde de l'administration de la Cour en attendant l'appel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Impôt sur le revenu — Pouvoirs du Ministre — Charte des droits — Requête en annulation de l'autorisation délivrée par le Ministre en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et permettant des recherches et une saisie — Le Ministre avait des motifs raisonnables pour croire que des infractions à la Loi, relativement à la résidence des requérants, avaient été commises, mais l'autorisation visant «toute infraction» à la Loi et au Règlement viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, parce qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui

pending appeal — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

auraient été commises — Recherche à l'aveuglette inutile et repoussée — L'autorisation est annulée et les documents saisis doivent être confiés à la garde de l'administration de la Cour en attendant l'appel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495; 92 D.L.R. (3d) 1; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [1978] 2 F.C. 642; 78 DTC 6050 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

B. J. Pateras, Q.C. and *J. Greenstein, Q.C.* for applicants.

W. Lefebvre, Q.C. and *J. Coté* for respondents.

No one appeared for any of the mis-en-cause.

SOLICITORS:

Pateras & Iezzoni, Montreal, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: Upon a motion made by counsel on behalf of the Applicants to the presiding Judge of this Honourable Court for:

(1) An Order pursuant to Rules 320 and 321 abridging the time for filing and service of this motion; and

(2) An Order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and section 24 of the *Constitution Act, 1982*:

(a) quashing the authorization pursuant to section 231(4) of the *Income Tax Act*, (S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended) dated July 8, 1983, signed by respondent Gérard LeBlond authorizing search and seizure of the premises described therein;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495; 92 D.L.R. (3d) 1; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [1978] 2 C.F. 642; 78 DTC 6050 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et autres. c. Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et autres* (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

B. J. Pateras, c.r. et *J. Greenstein, c.r.*, pour les requérants.

W. Lefebvre, c.r. et *J. Coté* pour les intimés.

Personne n'a comparu pour les mis-en-cause.

PROCUREURS:

Pateras & Iezzoni, Montréal, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE DUBÉ: Sur requête introduite par l'avocat des requérants devant le juge président cette Cour et tendant à l'obtention:

(1) en vertu des Règles 320 et 321, d'une ordonnance prescrivant la réduction du délai de dépôt de l'avis de cette requête; et

(2) en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, d'une ordonnance:

a) infirmant l'autorisation signée le 8 juillet 1983 par l'intimé Gérard LeBlond en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1970-71-72, chap. 63, modifiée) et qui permet des recherches et une saisie dans les locaux y décrits;

ON THE GROUNDS THAT

i) Section 231(4) of the *Income Tax Act* is inconsistent with Section 8 of the *Constitution Act, 1982* and of no force or effect;

ii) The said authorization is inconsistent with Section 8 of the *Constitution Act, 1982* and of no force or effect;

iii) The said authorization is illegal, irregular, null and void; and

iv) The search, seizure, removal and possession of the seized effects as executed by the Respondents and/or their representatives is unreasonable, illegal, irregular, null and void.

(b) AND CONSEQUENTLY ordering the return to Applicants and to all of the mis-en-cause described in the said authorization all seized effects, as well as any copies and extracts thereof, removed pursuant to said authorization, and to place in sealed envelopes or containers any notes, précis or other descriptions of the effects taken or seized by the Respondents or their representatives, without copies thereof being kept by Respondents, and deliver these into the custody of the District Administrator of the Federal Court at the Palais de Justice, 1 Notre-Dame Street, Montreal, Quebec.

(3) Such other order as may seem just in the circumstances including the order to restrain Respondents from having access to or using the seized effects pending an appeal by Respondents from a decision of this Honourable Court maintaining Applicants' Motion.

REASONS FOR ORDER

The applicants seek an order from this Court under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], quashing the authorization pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63)] for search and seizure of the applicants' documents on the grounds that the subsection and the authorization are inconsistent with section 8 of the [*Canadian Charter of Rights*

AUX MOTIFS:

(i) Que l'article 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* va à l'encontre de l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qu'il est donc nul et de nul effet;

(ii) que ladite autorisation est incompatible avec l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qu'elle n'est donc pas valable;

(iii) que ladite autorisation est illégale, irrégulière, nulle et non avenue; et

(iv) que les recherches, la saisie, la prise et la possession des biens saisis qu'ont effectuées les intimés et leurs représentants sont abusives, illégales, irrégulières et nulles.

b) ET, PAR CONSÉQUENT, enjoignant la remise, aux requérants et à tous les mis-en-cause mentionnés dans ladite autorisation, de tous les documents saisis, ainsi que de toutes les copies et de tous les extraits de ceux-ci, pris en vertu de ladite autorisation, ainsi que le placement dans des enveloppes ou contenants scellés de toutes notes, de tous résumés ou de toute autre description des documents pris ou saisis par les intimés ou leurs représentants, sans que les intimés en conservent les copies, et prescrivant leur remise à l'Administrateur de district de la Cour fédérale au Palais de Justice, 1, rue Notre-Dame, Montréal (Québec).

(3) de toute autre ordonnance qui semble justifiée dans les circonstances, notamment une ordonnance empêchant les intimés d'avoir accès aux effets saisis ou d'en faire usage en attendant un appel formé par les intimés contre une décision de cette Cour accueillant la requête des requérants.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Les requérants se fondent sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour demander à la Cour de rendre une ordonnance qui infirmerait l'autorisation donnée en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63)] et permettant des recherches et la saisie des documents des requérants au motif que ce paragraphe et cette autorisa-

and Freedoms, being Part I of the] *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)]. The two provisions read as follows:

231. ...

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

It is common ground that the Minister had reasonable and probable grounds to believe that violations of the Act, in relation with the residency of the applicants, had been committed, but the Minister's application, the authorization and the approval of the judge of the Quebec Superior Court were for "any violation" of the Act and the Regulations.

Counsel for the applicants made it quite clear at the outset that he is attacking the authorization (signed by Gérard LeBlond, Director, Special Investigations Division) and not the approval of the judge.

Such an authorization is an administrative and executive decision not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis (*The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [[1979] 1 S.C.R. 495]; 92 D.L.R. (3d) 1). There is, however, a duty on the part of the Minister to act fairly (*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602).

Counsel for both parties canvassed the leading decisions on search and seizure, most of them dating from before the proclamation of the *Constitution Act, 1982*. In my view, the authorization

tion vont à l'encontre de l'article 8 de la [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la] *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)]. Ces deux dispositions sont ainsi rédigées:

231. ...

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il est reconnu que le Ministre avait des motifs raisonnables pour croire que des infractions à la Loi, relativement à la résidence des requérants, avaient été commises, mais la demande du Ministre, l'autorisation et l'agrément du juge de la Cour supérieure du Québec visaient [TRADUCTION] «toute infraction» à la Loi et au Règlement.

L'avocat des requérants a précisé au début qu'il attaquait l'autorisation (signée par Gérard LeBlond, Directeur, Division des enquêtes spéciales) et non l'agrément du juge.

Une telle décision est une décision administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire (*Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [[1979] 1 R.C.S. 495]; 92 D.L.R. (3d) 1). Le Ministre a toutefois l'obligation d'agir équitablement (*Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602).

Les avocats des deux parties ont examiné minutieusement les décisions importantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, la plupart d'entre elles ayant été rendues avant la promulgation

under attack violates section 8 of the *Constitution Act*, in that it constitutes unreasonable search and seizure. I find it unreasonable because it is not limited to the particular violations allegedly committed. It is a blanket order covering the violation of any provision of the Act. In my view, such a fishing expedition is not necessary and ought not to be allowed. It constitutes unreasonable search and seizure.¹ I find sustenance for my view in the recent decision of my brother Collier J. in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act et al.* [(1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (F.C.T.D.)], dealing with a parallel authorization under the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23].

de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À mon avis, l'autorisation contestée viole l'article 8 de la *Loi constitutionnelle*, parce qu'elle constitue une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Je la trouve abusive parce qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui auraient été commises. Il s'agit d'un ordre d'une portée générale visant la violation de toute disposition de la Loi. À mon sens, une telle recherche à l'aveuglette n'est pas nécessaire et n'aurait pas dû être accordée. Elle constitue une fouille, une perquisition et une saisie abusives¹. J'estime que la décision rendue récemment, le 6 juillet 1983, par mon collègue le juge Collier dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et autres c. Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et autres* [(1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (C.F. 1^{re} inst.)] et portant sur une autorisation analogue donnée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] vient appuyer mon point de vue.

ORDER

1. The authorization of Gérard LeBlond dated July 8, 1983 is quashed.
2. The costs of this motion go to the applicants.
3. Pending any appeal of this decision, all documents seized shall be delivered into the custody of the District Administrator of the Federal Court, Palais de Justice, Montreal, Quebec, unless counsel for both parties agree to a more convenient disposal of the documents pending the final judicial disposition of the matter.

¹ In *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [[1978] 2 F.C. 642]; 78 DTC 6050, the Federal Court of Appeal held that the authorization pursuant to subsection 231(4) could only authorize the seizure of documents pertaining to the offence set out in the affidavit in support of the application. (The decision was reversed on other grounds by the Supreme Court of Canada: [*The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495].)

ORDONNANCE

1. L'autorisation donnée par Gérard LeBlond le 8 juillet 1983 est annulée.
2. Les dépens de cette requête sont adjugés aux requérants.
3. En attendant tout appel formé contre cette décision, tous les documents saisis doivent être confiés à la garde de l'Administrateur de district de la Cour fédérale, au Palais de Justice de Montréal (Québec), à moins que les avocats des parties ne conviennent d'une disposition plus commode des documents jusqu'à ce qu'il ait définitivement été statué sur l'affaire.

¹ Dans *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [[1978] 2 C.F. 642]; 78 DTC 6050, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'autorisation donnée en vertu du paragraphe 231(4) ne pouvait permettre que la saisie de documents relatifs à l'infraction mentionnée dans l'affidavit qui avait été déposé à l'appui de la demande. (Cette décision a été cassée, pour d'autres motifs, par la Cour suprême du Canada: [*Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495].)

T-1434-83

T-1434-83

Roman M. Turenko (Petitioner)

v.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, R. H. Simmonds and Assistant Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, A. M. Headrick (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, October 12, 13 and 27, 1983.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Restricted weapon carriage permit — Petitioner, Brinks security inspector, performing duties involving element of danger in protecting others and self — Application for Canada-wide carriage permit refused by RCMP Commissioner as issuance not recommended by local registrar of firearms pursuant to provincial policy against allowing carriage of restricted weapons by security personnel not in uniform — Whether legally enforceable duty on Commissioner to issue permit — Commissioner's discretion circumscribed by s. 106.2(2) of Code — Provincial policy concerning uniforms not valid criterion for refusal — Commissioner not authorized to review decision of Assistant Commissioner — Mandamus to issue — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 98(2)(b)(i),(ii),(iii), 106.2(1), (2),(10) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53 s. 3) — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, s. 8 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26.

A Brinks security inspector, whose duties involve a certain element of danger in protecting others and himself, applied for a Canada-wide permit to carry a restricted weapon. The application was denied when the local registrar of firearms refused to recommend the issuance of the permit on the basis of a provincial policy not to allow the carriage of restricted weapons by security personnel out of uniform. Subsequent to the refusal, the Assistant Commissioner recommended to his superiors that the permit be issued. The Commissioner reviewed the Assistant Commissioner's decision and declined to issue the permit.

Held, mandamus should issue. This Court had already decided in *Martinoff et al. v. Gossen, et al.*, [1979] 1 F.C. 652 (T.D.) that the Commissioner's discretion under subsection 106.2(2) of the *Code* is not unfettered or discretionary: it is circumscribed by the plain language of that subsection. The wearing of a uniform is not a requirement under the *Code* nor under the new RCMP policy on the issuance of "Canada-wide permits".

The Assistant Commissioner (1) failed to consider relevant matters; (2) misdirected himself in failing to apply criteria provided by the *Code*; (3) took into account a wholly extraneous consideration: whether the petitioner's duties were carried

Roman M. Turenko (requérant)

c.

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, R. H. Simmonds et commissaire adjoint de la Gendarmerie royale du Canada, A. M. Headrick (intimés)

^b Division de première instance, juge Dubé — Ottawa, 12, 13 et 27 octobre 1983.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Permis de porter une arme à autorisation restreinte — Le requérant, un inspecteur de sécurité de Brinks, assume des fonctions qui comportent des dangers et consistent à protéger la vie d'autrui et la sienne — La demande d'un permis de porter une arme valide dans tout le Canada a été rejetée par le commissaire de la GRC, parce que la délivrance n'avait pas été recommandée par le registraire local d'armes à feu en vertu de la politique provinciale qui n'autorise pas les agents de sécurité à porter des armes à autorisation restreinte lorsqu'ils ne sont pas en uniforme — Le commissaire est-il légalement tenu de délivrer le permis? — Le pouvoir discrétionnaire du commissaire est circonscrit par l'art. 106.2(2) du Code — La politique provinciale concernant les uniformes ne constitue pas un critère valable pour refuser un permis — Le commissaire n'est pas autorisé à examiner la décision du commissaire adjoint — Délivrance d'un bref de mandamus — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 98(2)(b)(i),(ii),(iii), 106.2(1), (2),(10) (abrogés et remplacés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3) — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17, art. 8 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26.

Un inspecteur de sécurité de Brinks, dont les fonctions comportent des dangers et consistent à assurer la protection de la vie d'autrui et la sienne, a demandé un permis, valide dans tout le Canada, pour porter une arme à autorisation restreinte. La demande a été rejetée lorsque le registraire local d'armes à feu a refusé de recommander la délivrance de ce permis en raison de la politique provinciale qui n'autorise pas les agents de sécurité à porter des armes à autorisation restreinte lorsqu'ils sont habillés en civil. À la suite de ce rejet, le commissaire adjoint a recommandé à ses supérieurs de délivrer le permis. Le commissaire a examiné la décision du commissaire adjoint et a refusé de délivrer le permis.

Jugement: un bref de *mandamus* devrait être délivré. La Cour avait déjà décidé dans l'affaire *Martinoff et autre c. Gossen, et autres*, [1979] 1 C.F. 652 (1^{re} inst.) que le pouvoir discrétionnaire que le commissaire tient du paragraphe 106.2(2) du *Code* n'est ni absolu ni arbitraire: il est circonscrit par les termes clairs de ce paragraphe. Le port d'un uniforme n'est exigé ni dans le *Code* ni dans la politique de la GRC concernant la délivrance des «permis valides dans tout le territoire canadien».

Le commissaire adjoint (1) a omis d'examiner des éléments pertinents; (2) a commis une erreur en omettant d'appliquer les critères prévus par le *Code*; (3) s'est fondé sur une considération entièrement étrangère, savoir si les fonctions du requérant

out while wearing a uniform; (4) omitted to take into account the nature of the occupation.

Finally, there are no provisions in the *Code* authorizing the Commissioner to "review the decision" already made by the Assistant Commissioner.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Martinoff et al. v. Gossen, et al., [1979] 1 F.C. 652 (T.D.); *Padfield and others v. Minister of Agriculture et al.*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Maple Lodge Farms Limited v. Government of Canada et al., [1982] 2 S.C.R. 2; 44 N.R. 354, affirming [1981] 1 F.C. 500 (C.A.), affirming [1980] 2 F.C. 458 (T.D.).

CONSIDERED:

Walker v. Gagnon et al., [1976] 2 F.C. 155; 30 C.C.C. (2d) 177 (T.D.).

REFERRED TO:

Landreville v. The Queen, [1981] 1 F.C. 15 (T.D.).

COUNSEL:

Mark G. Peacock for petitioner.
Claude Joyal for respondents.

SOLICITORS:

Byers, Casgrain, Montreal, for petitioner.
Federal Department of Justice, Montreal, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This motion seeks the issuance of a writ of *mandamus* against the respondents requiring them to exercise their statutory duty under subsections 106.2(2) and (10) of the *Criminal Code* of Canada [R.S.C. 1970, c. C-34 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 3)] and to issue a permit to the petitioner to carry a restricted weapon, Canada-wide, while in the execution of his duties as security inspector for Brinks Canada Limited.

The relevant subsections of the *Criminal Code* of Canada read as follows:

106.2 (1) A permit authorizing a person to have in his possession a restricted weapon elsewhere than at the place at which he is otherwise entitled to possess it, as indicated on the registration certificate issued in respect thereof, may be issued by the Commissioner, the Attorney General of a province, a chief provincial firearms officer or a member of a class of persons that has been designated in writing for that purpose by

exigeaient le port d'un uniforme; (4) a omis de tenir compte de la nature de l'occupation.

Finalement, le *Code* n'autorise aucunement le commissaire à «examiner la décision» déjà prise par le commissaire adjoint.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Martinoff et autre c. Gossen, et autres, [1979] 1 C.F. 652 (1^{re} inst.); *Padfield and others v. Minister of Agriculture et al.*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Maple Lodge Farms Limited c. Le gouvernement du Canada, et autre, [1982] 2 R.C.S. 2; 44 N.R. 354, confirmant [1981] 1 C.F. 500 (C.A.), confirmant [1980] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Walker c. Gagnon et autre., [1976] 2 C.F. 155; 30 C.C.C. (2d) 177 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Landreville c. La Reine, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Mark G. Peacock pour le requérant.
Claude Joyal pour les intimés.

PROCUREURS:

Byers, Casgrain, Montréal, pour le requérant.
Ministère fédéral de la Justice, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente requête tend à la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'exécuter leur obligation légale prévue aux paragraphes 106.2(2) et (10) du *Code criminel* du Canada [S.R.C. 1970, chap. C-34 (abrogés et remplacés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3)], et de délivrer un permis autorisant le requérant à porter une arme à autorisation restreinte dans tout le Canada, dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur de sécurité pour Brinks Canada Limited.

Les paragraphes applicables du *Code criminel* du Canada sont ainsi rédigés:

106.2 (1) Le commissaire, le procureur général d'une province, le chef provincial des préposés aux armes à feu ou les personnes d'une catégorie désignée par écrit à cette fin par le commissaire ou le procureur général d'une province peuvent délivrer un permis autorisant une personne à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte en un lieu autre que celui où, en vertu du certificat délivré pour cette arme, elle

the Commissioner or the Attorney General of a province and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(2) A permit described in subsection (1) may be issued only where the person authorized to issue it is satisfied that the applicant therefor requires the restricted weapon to which the application relates

(a) to protect life;

(b) for use in connection with his lawful profession or occupation;

(c) for use in target practice under the auspices of a shooting club approved for the purposes of this section by the Attorney General of the province in which the premises of the shooting club are located; or

(d) for use in target practice in accordance with the conditions attached to the permit.

(10) No permit, other than

(a) a permit for the possession of a restricted weapon for use as described in paragraph (2)(c),

(b) a permit to transport a restricted weapon from one place to another place specified therein as mentioned in subsection (3), or

(c) a permit authorizing an applicant for a registration certificate to convey the weapon to which the application relates to a local registrar of firearms as mentioned in subsection (4),

is valid outside the province in which it is issued unless it is issued by the Commissioner or a person designated in writing by him and authorized in writing by him to issue permits valid outside the province and is endorsed for the purposes of this subsection by the person who issued it as being valid within the provinces indicated therein.

The petitioner, while employed as an armoured truck employee of Brinks, was permitted to carry a restricted weapon within the Province of Ontario. On June 15, 1981, he was promoted to his present position of security inspector which requires him to travel across Canada to visit Brinks' thirty-seven branches. He applied (through his supervisor, Director of Security, Fred Meitin) for, and was granted, a Canada-wide permit to carry his restricted weapon, a Colt revolver. The one-year permit expired on November 27, 1982. On November 30, 1982, Meitin applied to have the petitioner's permit reissued for the following year in order to carry out the same functions. By letter dated February 18, 1983, signed by Assistant

est en droit de la posséder; il demeure valide, sauf révocation, jusqu'au terme de la période pour laquelle il est déclaré avoir été délivré.

(2) Le permis visé au paragraphe (1) ne peut être délivré que lorsque la personne autorisée à le faire est convaincue que celui qui le sollicite requiert l'arme à autorisation restreinte visée par la demande

a) pour protéger des vies;

b) pour son travail ou occupation légitime;

c) pour le tir à la cible sous les auspices d'un club de tir approuvé aux fins du présent article par le procureur général de la province où les locaux du club sont situés; ou

d) pour s'en servir dans le tir à la cible conformément aux conditions annexées au permis.

d

(10) Aucun permis n'est valide hors de la province dans laquelle il est délivré à moins, d'une part, qu'il ne le soit par le commissaire ou par la personne qu'il a nommée et autorisée par écrit à cet effet et, d'autre part, que la personne qui le délivre appose, aux fins du présent paragraphe, un visa indiquant les provinces où il est valide ou à moins enfin, qu'il ne s'agisse des permis suivants:

a) le permis de possession d'une arme à autorisation restreinte, devant être utilisées comme l'indique l'alinéa (2)c);

b) le permis, mentionné au paragraphe (3), de transport d'une arme à autorisation restreinte d'un endroit à un autre endroit indiqués dans le permis; ou

c) le permis visé au paragraphe (4) autorisant la personne qui demande un certificat d'enregistrement à apporter pour fins d'examen l'arme visée par la demande à un registraire local d'armes à feu.

Lorsqu'il était employé de Brinks à bord d'un camion blindé, le requérant possédait un permis de porter une arme à autorisation restreinte valide dans la province de l'Ontario. Le 15 juin 1981, il a été promu inspecteur de sécurité, poste qu'il occupe actuellement et qui l'oblige à voyager dans tout le Canada pour visiter les trente-sept succursales de Brinks. Il a demandé (par l'entremise de son surveillant, Fred Meitin, directeur de la sécurité) et a obtenu un permis, valide pour tout le Canada, l'autorisant à porter son arme à autorisation restreinte, un revolver Colt. Le permis d'un an a expiré le 27 novembre 1982. Le 30 novembre 1982, Meitin a demandé le renouvellement du permis du requérant pour l'année suivante afin que

Commissioner Headrick, the application was denied, as follows:

Please be advised that due to the fact that the issuance of this permit has not been recommended by Mr. TURENKO's Local Registrar of Firearms, The Chief of Police, Metropolitan Toronto Police Force, I regret therefore that I will not issue him with the requested permit.

On March 2, 1983, Meitin wrote to the Chief of Police of Metro Toronto requesting to be advised of the "reasons" behind his refusal to recommend the issuance of the permit to the petitioner. On March 15, 1983, he was advised as follows by Deputy Chief Noble of the following "reason":

Ontario Provincial policy does not allow private investigators or security type persons, out of uniform, to carry restricted weapons.

Mr. Turenko's actual duties do not call for him to be in uniform and is therefore a contravention of the Provincial policy.

In an affidavit dated July 5, 1983, Assistant Commissioner Headrick asserts that the negative recommendation of the local registrar of firearms (the Metro Chief of Police) was based on two distinct grounds:

(a) Mr. Turenko was to perform his duties out of uniform which is contrary to Ontario Provincial policy and (b) Mr. Turenko's duties are that of a plainclothes investigator on surveillance of Brinks Canada Limited vehicles, which does not warrant the carrying of concealed restricted weapons.

Pursuant to further correspondence, motions to this Court, and the cross-examination of the Assistant Commissioner upon his affidavit, several documents were produced including two internal memos. A memo dated May 25, 1983 from the Assistant Commissioner to his immediate superior, the Deputy Commissioner, recommends the issuance of the permit on the ground that "this request for a Canada-wide permit to carry is controversial" and that "Ontario is the only province with this policy requiring the wearing of uniform". A second memo, dated June 6, 1983 from the Deputy Commissioner to the Commissioner "strongly" recommends that the permit be issued "as you have the statutory authority to do so and you do not violate any provincial statutes". The memo goes on to state that "the Ontario provincial firearms officer has already issued four provincial

ce dernier exécute les mêmes fonctions. Par lettre en date du 18 février 1983 et portant la signature du commissaire adjoint Headrick, la demande a été rejetée dans les termes suivants:

a [TRADUCTION] Étant donné que la délivrance de ce permis n'a pas été recommandée par le registraire local d'armes à feu de M. TURENKO, le chef de police, corps de police de la Communauté urbaine de Toronto, je regrette de ne pouvoir lui délivrer le permis demandé.

b Le 2 mars 1983, Meitin a écrit au chef de police de la Communauté urbaine de Toronto, demandant à être informé des [TRADUCTION] «motifs» de son refus de recommander la délivrance du permis au requérant. Le 15 mars 1983, le sous-chef Noble l'a avisé du «motif» suivant:

[TRADUCTION] La politique provinciale de l'Ontario n'autorise pas les détectives privés ou les agents de sécurité à porter des armes à autorisation restreinte lorsqu'ils sont habillés en civil.

d Les fonctions actuelles de M. Turenko ne l'obligent pas à porter un uniforme, et cela va à l'encontre de la politique provinciale.

Dans un affidavit en date du 5 juillet 1983, le commissaire adjoint Headrick affirme que le refus du registraire local d'armes à feu (le chef de police de la communauté urbaine de Toronto) reposait sur deux motifs distincts:

[TRADUCTION] a) M. Turenko devait exercer ses fonctions habillé en civil, ce qui est contraire à la politique provinciale de l'Ontario et b) les fonctions de M. Turenko sont celles d'un enquêteur en civil contrôlant les voitures de Brinks Canada Limited, ce qui ne justifie pas le port d'armes à autorisation restreinte dissimulées.

g Par suite d'autres lettres, des requêtes introduites devant cette Cour et du contre-interrogatoire du commissaire adjoint sur son affidavit, plusieurs documents ont été produits, notamment deux notes de service internes. Dans une note datée du 25 mai 1983 et adressée à son supérieur immédiat, le sous-commissaire, le commissaire adjoint recommande la délivrance du permis au motif que [TRADUCTION] «cette demande de permis de port d'armes valide pour tout le Canada est controversée», et que [TRADUCTION] «l'Ontario est la seule province qui a adopté cette politique exigeant le port d'un uniforme». Une deuxième note, en date du 6 juin 1983 et adressée par le sous-commissaire au commissaire recommande [TRADUCTION] «fortement» que le permis soit délivré [TRADUCTION] «puisque vous tenez de la loi le pouvoir de le faire et que vous ne violez aucune loi provinciale». Cette

permits to individuals not in uniform which is contrary to their own policy”.

In his affidavit, dated September 15, 1983, Commissioner Simmonds states that he “had occasion to review the decision taken” by Assistant Commissioner Headrick on February 18, 1983 and that his decision “is to decline issuance of the requested permit”. A copy of that decision is attached to the affidavit and bears the same date, September 15, 1983.

In that letter addressed to the petitioner himself the Commissioner reviews the situation and states that in his opinion “there are insufficient grounds to justify” the permit. He goes on to state that the petitioner’s “main duties are that of surveillance and the reporting of any suspicious individuals or situations to the local police”. He explains to the petitioner that he is not personally exposed to violence in the event of an armed robbery “unless you choose to intervene”. The Commissioner concludes that “the only instance where I feel you may require the carrying of a firearm is when you are engaged in transporting highly valuable items (such permits can be requested from the provinces)”. There is no explanation as to why, under the same circumstances, the petitioner was issued a Canada-wide permit the previous year.

The actual duties performed by the petitioner are described in his own affidavit as follows: he is required to be constantly in and around areas where large sums of money are transported, with a high risk to his life. He accompanies local staff during the opening of Brinks’ vaults in the morning and the closing at the end of the day and must carry out searches for hidden armed robbers on the premises. He is dressed in civilian clothes so as to remain unidentified as he observes any suspicious individuals in the area while armoured trucks pick up and deliver the valuables. At six foot seven inches and 270 pounds, he is detected on sight by Brinks’ armoured truck employees, yet unknown to prospective bank robbers. He is called upon to stand very close to the loading and unloading of armoured trucks so as to intervene, if necessary, to

note ajoute que [TRADUCTION] «le préposé provincial aux armes à feu de l’Ontario a déjà délivré quatre permis provinciaux à des particuliers qui ne portent pas d’uniforme, ce qui contrevient à leur propre politique».

Dans son affidavit du 15 septembre 1983, le commissaire Simmonds expose qu’il [TRADUCTION] «a eu l’occasion d’examiner la décision prise» par le commissaire adjoint Headrick le 18 février 1983, et que sa décision [TRADUCTION] «est de ne pas délivrer le permis demandé. Une copie de cette décision est jointe à l’affidavit et porte la même date, soit le 15 septembre 1983.

Dans la lettre adressée au requérant lui-même, le commissaire examine la situation et dit qu’à son avis, [TRADUCTION] «il n’existe pas de motifs suffisants pour justifier» le permis. Il ajoute que [TRADUCTION] «les principales fonctions du requérant consistent à faire de la surveillance et à signaler les situations et les individus suspects à la police locale». Il explique ensuite au requérant qu’il ne s’expose pas personnellement à la violence dans le cas d’un vol à main armée [TRADUCTION] «à moins que vous ne choisissiez d’intervenir». Le commissaire conclut que [TRADUCTION] «le seul cas où, d’après moi, vous puissiez avoir besoin de porter une arme à feu est lorsque vous transportez des articles très précieux (on peut obtenir ces permis des provinces)». On ne donne nullement la raison pour laquelle, dans les mêmes circonstances, le requérant a obtenu l’année précédente un permis de port d’armes valide dans tout le Canada.

Les vraies fonctions du requérant sont décrites en ces termes dans son propre affidavit: il est constamment tenu d’être présent là où on transporte de grosses sommes d’argent, ce qui comporte un grand risque pour sa vie. Il accompagne le personnel local pour l’ouverture des chambres fortes de Brinks le matin et la fermeture de celles-ci à la fin de la journée et doit effectuer des fouilles afin de s’assurer que des voleurs armés ne sont pas cachés dans les lieux. Il est en civil pour rester incognito lorsqu’il observe les individus suspects qui se trouvent aux alentours au moment où les camions blindés reçoivent et livrent des objets précieux. Mesurant six pieds sept pouces et pesant 270 livres, il est reconnu à première vue par les employés de Brinks travaillant à bord de camions blindés, mais pas par d’éventuels voleurs de

protect the lives of Brinks' uniformed guards. He has made himself competent in the handling of his restricted weapon and has taken hand-gun courses. In fact, he is more competent now than when he obtained his first Canada-wide permit, as he has since successfully completed a combat hand-gun course for which he received a diploma on August 20, 1982.

The *Criminal Code* of Canada provides no appeal from a refusal to grant an application for a permit to carry a restricted weapon valid Canada-wide. Consequently, *mandamus* is the appropriate remedy if this Court decides that there is a legally enforceable duty upon the Commissioner, or a person designated by him for that purpose, to issue the permit and that he failed to do so.

Counsel for the respondents referred me to my own decision in *Maple Lodge Farms Limited v. Government of Canada et al.*¹ wherein I refused to issue a *mandamus* ordering the Minister to grant a supplementary import permit allowing the applicant to import more chickens than allowed under the global import quota under the Import Control List. I found that the Minister under the *Export and Import Permits Act* [R.S.C. 1970, c. E-17] had the discretion to issue, or not to issue, the permit and that it was not for the Court to order him to do otherwise, unless his decision was "unreasonable or tainted with bad faith". My decision was confirmed by the Court of Appeal² which held that the word "may" in section 8 of the Act was to be construed as permissive, unless the context indicated a contrary intention. That decision found favour with the Supreme Court of Canada³ which held that

Where the statutory discretion has been exercised in good faith and, where required, in accordance with the principles of natural justice, and where reliance has not been placed upon

¹ [1980] 2 F.C. 458 [T.D.].

² [1981] 1 F.C. 500 [C.A.].

³ [[1982] 2 S.C.R. 2 at pp. 7-8]; 44 N.R. 354, McIntyre J.

banque. On lui demande de se trouver tout près du lieu de chargement et de déchargement de camions blindés pour intervenir le cas échéant afin de protéger la vie des agents de Brinks qui portent l'uniforme. Il s'est exercé à se servir de son arme à autorisation restreinte, et a suivi des cours d'armes à feu de poing. En fait, il est maintenant plus compétent qu'au moment où il a obtenu son premier permis valide dans tout le territoire canadien, ayant suivi avec succès un cours d'armes de poing et de combat, et il a obtenu un diplôme le 20 août 1982.

Le *Code criminel* du Canada ne prévoit pas d'appel du rejet d'une demande de permis de port d'une arme à autorisation restreinte valide dans tout le territoire canadien. Par conséquent, le bref de *mandamus* est le recours approprié si cette Cour décide que le commissaire, ou une personne désignée par lui à cette fin, est légalement tenu de délivrer le permis, et qu'il ne l'a pas fait.

L'avocat des intimés m'a renvoyé à ma propre décision rendue dans l'affaire *Maple Lodge Farms Limited c. Le gouvernement du Canada et autre*¹, où j'ai refusé de délivrer un bref de *mandamus* enjoignant au Ministre d'accorder à la requérante une licence supplémentaire en vue de lui permettre d'importer une plus grande quantité de poulets que la quantité autorisée par le quota d'importation prévue par la liste de marchandises d'importation contrôlée. J'ai conclu qu'en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* [S.R.C. 1970, chap. E-17], le Ministre avait le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de ne pas délivrer le permis, et que la Cour n'avait pas à intervenir pour lui enjoindre d'agir autrement, à moins que sa décision ne soit «déraisonnable ou qu'elle ait été prise de mauvaise foi». Ma décision a été confirmée par la Cour d'appel², qui a jugé que le mot «peut» figurant à l'article 8 de la Loi devait s'interpréter comme exprimant une faculté, à moins que le contexte n'indique une intention contraire. Cet arrêt a été confirmé par la Cour suprême du Canada³, qui a décidé que:

Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si on ne s'est pas fondé sur des

¹ [1980] 2 C.F. 458 [1^{re} inst.].

² [1981] 1 C.F. 500 [C.A.].

³ [[1982] 2 R.C.S. 2 aux pp. 7 et 8]; 44 N.R. 354, juge McIntyre.

considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose, the courts should not interfere.

It was not established in the *Maple Lodge* case that the Minister had relied on extraneous considerations or had otherwise misdirected himself. We are not dealing here with a complex administrative procedure, such as contemplated by the *Export and Import Permits Act*, a matter better left to the discretion of the Minister and the administration of his officials, but with a very precise subsection of the *Criminal Code* of Canada authorizing the issue of a permit under very precise and simple criteria. Moreover, this Court has already decided that the Commissioner does not enjoy an unfettered or arbitrary discretion under subsection 106.2(2) of the *Criminal Code* of Canada. In *Martinoff et al. v. Gossen, et al.*,⁴ my brother Collier, addressing himself to the predecessor provision, had this to say [at page 660]:

The Commissioner does not, in my view, have an unfettered or arbitrary discretion as to whether he will or will not issue a permit. If an applicant brings himself within subsection 97(2), then, as I see it, the Commissioner has a compellable duty to issue one. The general principles are set out in *S. A. de Smith* (earlier cited) at page 485:

The last phrase of de Smith's quotation [at page 661] bears reproduction:

Hence where an authority has misconceived or misapplied its discretionary powers by exercising them for an improper purpose, or capriciously, or on the basis of irrelevant considerations or without regard to relevant considerations, it will be deemed to have failed to exercise its discretion or jurisdiction at all or to have failed to hear and determine according to law, and mandamus may issue to compel it to act in accordance with the law.

It seems to me that Parliament has conferred a discretion upon the Commissioner, and other persons designated, with the intention that the discretion be used to promote the restricted weapons policy outlined in the *Criminal Code* of Canada. The discretion is far from being absolute. It is circumscribed by the plain language of subsection 106.2(2). Where an applicant brings himself within the requirements of the subsection, he ought not to be deprived of the use of the restricted weapon which he needs to protect his life and the life of others in connection with his lawful

considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi, les cours ne devraient pas modifier la décision.

Il n'a pas été établi dans l'affaire *Maple Lodge* que le Ministre s'était fondé sur des considérations étrangères ou avait, sous d'autres rapports, commis une erreur quelconque. En l'espèce, il ne s'agit pas d'une procédure administrative complexe comme celle prévue par la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, question qu'il vaut mieux laisser à la discrétion du Ministre et à la gestion de ses fonctionnaires, mais d'un paragraphe très précis du *Code criminel* du Canada autorisant la délivrance d'un permis selon des critères très précis et très simples. D'ailleurs, cette Cour a déjà décidé que le commissaire ne jouit pas, sous le régime du paragraphe 106.2(2) du *Code criminel* du Canada, d'un pouvoir absolu ou arbitraire. Dans l'affaire *Martinoff et autre c. Gossen, et autres*⁴, mon collègue le juge Collier dit ceci au sujet de l'ancienne disposition [à la page 660]:

A mon avis, le commissaire n'a pas le pouvoir absolu ou arbitraire de délivrer ou de refuser un permis. Si un requérant satisfait aux conditions prévues au paragraphe 97(2), le commissaire est tenu à l'obligation, susceptible d'exécution forcée, de lui délivrer le permis. Le traité de *S. A. de Smith* (*op.cit.*) énonce, à la page 485, les principes généraux en la matière:

Voici la dernière phrase de l'extrait de l'ouvrage de de Smith [à la page 661]:

[TRADUCTION] Ainsi, lorsqu'une autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire le conçoit ou l'applique mal en l'exerçant soit dans un but illégitime, soit d'une manière capricieuse, soit en se fondant sur des considérations n'ayant aucun rapport avec l'affaire, soit en ignorant les considérations pertinentes, on peut dire qu'elle a failli complètement à son devoir d'exercer son pouvoir discrétionnaire ou sa compétence ou encore qu'elle n'a pas entendu et jugé selon la loi et, de ce fait, un bref de mandamus peut être décerné pour l'obliger à s'acquitter de ses fonctions conformément à la loi.

Il me semble que le Parlement a conféré un pouvoir discrétionnaire au commissaire et à d'autres personnes désignées dans l'intention que ce pouvoir discrétionnaire soit utilisé pour promouvoir la politique des armes à autorisation restreinte exposée à grands traits dans le *Code criminel* du Canada. Ce pouvoir discrétionnaire est loin d'être absolu. Il est circonscrit par les termes clairs du paragraphe 106.2(2). Lorsqu'un requérant satisfait aux exigences de ce paragraphe, on ne devrait pas le priver de l'usage de l'arme à autorisation restreinte dont il a besoin pour protéger sa vie et la

⁴ [1979] 1 F.C. 652 [T.D.].

⁴ [1979] 1 C.F. 652 [1^{re} inst.].

occupation. The *Criminal Code* of Canada does not prescribe that the issuance of such a permit be limited to applicants wearing uniforms.

In *Walker v. Gagnon et al.*,⁵ my colleague Walsh J. issued a *mandamus* ordering the registrar of firearms for the Province of Quebec to endorse the petitioner's application and perform the acts outlined in subparagraphs 98(2)(b)(i)(ii) and (iii) of the *Criminal Code* of Canada. He held that the officer had no authority to submit the petitioner to fingerprinting and photography in the absence of specific legal provisions to that effect in the *Criminal Code* of Canada.

On December 1, 1982, a new policy regarding the issuance of Canada-wide permits was adopted by the Royal Canadian Mounted Police. The policy states that such permits will only be issued to four classes of individuals. The first two classes include persons who may encounter wild animals or who are in the business of selling restricted weapons. The two paragraphs dealing with the other two classes of persons, and the remainder of the policy, bear reproduction:

(C) Persons whose lawful profession or occupation (i.e. security guard) are responsible for the security of highly valued negotiable materials or attractive items and are required to travel interprovincially, or

(D) Persons who can show that they have been subjected to violence, or that they can reasonably expect to encounter violence when;

(i) carrying out their lawful profession, occupation or private affairs, or

(ii) protecting the lives of others.

Persons requesting permits under (A), (C) or (D), as noted above, will be required to show proficiency in the proper use, handling and care of restricted weapons and the weapon to be carried must be registered to the applicant.

Issuance must be recommended by a provincial authority, (i.e. Local Registrar of Firearms). Additionally, applications under (D) must be accompanied by a written recommendation from the Chief of Police in the area in which the applicant resides, strongly supporting issuance.

The foregoing are to be considered only as basic guidelines for the issuance of Permits to Carry, as each request will be individually considered on its own merits by the Commissioner,

vie des autres dans le cadre de son occupation légitime. Le *Code criminel* du Canada ne prévoit pas que la délivrance d'un tel permis est limitée aux requérants portant un uniforme.

^a Dans l'affaire *Walker c. Gagnon et autre.*⁵, mon collègue le juge Walsh a délivré un bref de *mandamus* enjoignant au registraire d'armes à feu de la province de Québec de viser la demande du requérant et de prendre les mesures prévues aux alinéas 98(2)b(i),(ii) et (iii) du *Code criminel* du Canada. Il a décidé que l'agent n'avait nullement le pouvoir d'exiger du requérant qu'il se soumette à la prise d'empreintes digitales et de photographies en l'absence de dispositions expresses à cet effet dans le *Code criminel* du Canada.

^d Le 1^{er} décembre 1982, la Gendarmerie royale du Canada a adopté une nouvelle politique concernant la délivrance des permis valides dans tout le territoire canadien. Il y est exposé que ces permis ne seront délivrés qu'à quatre catégories de personnes. Les deux premières catégories comprennent des personnes susceptibles d'affronter des bêtes sauvages ou qui vendent des armes à autorisation restreinte. Les deux paragraphes portant sur les deux autres catégories de personnes et le reste de cette politique sont reproduits ci-dessous:

[TRADUCTION] C) Les personnes qui sont responsables, dans leur travail ou occupation légitime (c.-à-d. les agents de sécurité), de la sécurité d'effets négociables de très grande valeur ou d'articles attrayants et qui doivent voyager dans plusieurs provinces, ou

^e D) Les personnes qui peuvent démontrer qu'elles ont dû faire face à la violence, ou qu'elles peuvent raisonnablement s'attendre à être exposées à la violence:

(i) dans leur travail, occupation ou affaires personnelles légitimes, ou

(ii) dans la protection de la vie d'autrui.

^f Les personnes visées aux paragraphes A), C) ou D) qui demandent des permis devront faire preuve d'aptitude dans l'utilisation, la manipulation et la conservation d'armes à autorisation restreinte, et l'arme qui sera portée doit être enregistrée au nom du requérant.

ⁱ La délivrance doit être recommandée par une autorité provinciale (c.-à-d. le registraire local d'armes à feu). De plus, les demandes faites par des personnes relevant de la catégorie D) doivent être accompagnées d'une recommandation écrite du chef de police de la région où réside le requérant; il doit s'agir d'un soutien ferme en faveur de la délivrance.

^j Ce qui précède doit être considéré uniquement comme des directives de base pour la délivrance des permis de port d'armes, puisque le commissaire ou son délégué examinera séparément

⁵ [[1976] 2 F.C. 155]; 30 C.C.C. (2d) 177 [T.D.].

⁵ [[1976] 2 C.F. 155]; 30 C.C.C. (2d) 177 [1^{re} inst.].

or his delegate, and issued under authority of Section 106.2(1) of the Criminal Code.

Thus, even the new policy does not refer to the wearing of a uniform as a qualifying criterion. The policy extrapolates from the provisions of the *Criminal Code* of Canada and spells out that persons whose lawful occupations connote responsibility for highly valued items, and are required to travel interprovincially, are individuals who do qualify. Also persons who can reasonably expect to encounter violence in the course of their occupation, or in protecting the lives of others, do qualify under the policy. If the petitioner does not belong to classes (C) and (D), who does?

The decision in *Padfield and others v. Minister of Agriculture et al.*⁶ (applied in *Landreville v. The Queen*⁷) is authority for the proposition that the Court must protect those individuals who are aggrieved when persons in authority have failed to exercise their discretion according to the policy of the legislation providing the discretion. Lord Upjohn (at page 717) adopted the convenient classification of Lord Parker C.J. I will do likewise.

The Minister in exercising his powers and duties conferred on him by statute can only be controlled by a prerogative order which will only issue if he acts unlawfully. Unlawful behaviour by the Minister may be stated with sufficient accuracy for the purposes of the present appeal (and here I adopt the classification of LORD PARKER, C.J., in the divisional court): (a) by an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) by misdirecting himself in point of law, or (c) by taking into account some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) by wholly omitting to take into account a relevant consideration. There is ample authority for these propositions which were not challenged in argument.

In my view, the Assistant Commissioner failed, firstly to consider relevant matters, namely that the applicant's [petitioner's] function is to protect lives and valuables in connection with his lawful occupation. Secondly, he misdirected himself by failing to apply the criteria provided by the *Criminal Code* of Canada and the policy guidelines. Thirdly, he took into account a wholly extraneous consideration, the obligation to wear a uniform.

⁶ [1968] 1 All E.R. 694 [H.L.].

⁷ [1981] 1 F.C. 15 [T.D.].

ment le bien-fondé de chaque demande, et que la délivrance sera faite conformément au paragraphe 106.2(1) du Code criminel.

Ainsi donc, même la nouvelle politique ne mentionne pas le port d'un uniforme comme critère d'admissibilité. Elle extrapole à partir des dispositions du *Code criminel* du Canada et prévoit que les personnes dont les occupations légitimes comportent la responsabilité du transport d'articles très précieux et qui sont tenues de voyager entre les provinces sont admissibles. Les personnes qui peuvent raisonnablement s'attendre à devoir faire face à la violence dans l'exercice de leurs fonctions ou pour protéger la vie d'autrui sont également admissibles en vertu de la politique. Si le requérant n'appartient pas aux catégories C) et D), qui donc y appartiendrait?

D'après la décision rendue dans l'affaire *Padfield and others v. Minister of Agriculture et al.*⁶ (appliquée dans l'affaire *Landreville c. La Reine*⁷), la Cour doit protéger les personnes qui sont lésées lorsque ceux qui détiennent le pouvoir n'ont pas fait usage de leur pouvoir discrétionnaire conformément à la politique de la loi conférant ce dernier. Lord Upjohn (à la page 717) a adopté la classification commode faite par le lord juge en chef Parker. J'en ferai autant.

[TRADUCTION] L'ordonnance de prérogative est le seul moyen de soumettre le Ministre, dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qu'il tient de la loi, à un contrôle judiciaire, ordonnance qui ne sera délivrée que s'il agit illégalement. Aux fins du présent appel, on peut dire avec assez de précision qu'une conduite illégale du Ministre (et j'adopte ici la classification adoptée par le LORD PARKER, juge en chef, de la cour divisionnaire) consiste: a) à refuser catégoriquement d'examiner la question pertinente; b) à commettre une erreur sur un point de droit; c) à tenir compte d'un facteur complètement inapproprié ou étranger; ou d) à omettre entièrement de tenir compte d'une considération appropriée. Une abondante jurisprudence était ces propositions qui n'ont pas été contestées au cours du débat.

À mon avis, le commissaire adjoint a, premièrement, omis d'examiner des éléments pertinents, savoir que la fonction du requérant consiste à protéger des vies et des objets précieux dans le cadre de son occupation légitime. Deuxièmement, il a commis une erreur en omettant d'appliquer les critères prévus par le *Code criminel* du Canada et les directives sur la politique adoptée. Troisièmement, il s'est fondé sur une considération entière-

⁶ [1968] 1 All E.R. 694 [H.L.].

⁷ [1981] 1 C.F. 15 [1^{re} inst.].

Fourthly, he omitted to take into account the nature of the occupation of the applicant and the necessity for his own protection, and for the protection of others, to carry the restricted weapon throughout Canada.

When the Assistant Commissioner recommended in his memo of May 25, 1983, that the permit be issued, he still had full authority to award such permit, having been designated by the Commissioner in his capacity as Director, Laboratories and Identification Services as a member of a class of persons to issue permits under subsection 106.2(1) of the *Criminal Code* of Canada. (He left that position on June 1, 1983.) One week before his departure he recommended the issuance of such permit, but failed to do so. Where such power is conferred and duty imposed, the power may be exercised and the duty shall be performed when the occasion arises.⁸ Having expressed the desire to do what he was expressly authorized to do, he ought to have done it. Of course, he is no longer compellable to exercise his former statutory duty.

It seems obvious to me that the Assistant Commissioner's decision of February 18, 1983 denying the permit was based on the Ontario requirement for a uniform, a consideration extraneous to the *Criminal Code* of Canada. That decision cannot stand. His recommendation of May 25, 1983 to issue the permit was not carried out. And there are no provisions in the *Criminal Code* of Canada authorizing the Commissioner "to review the decision" already made by the Assistant Commissioner—a person designated to issue such permit—and to add other grounds to justify the decision.

A writ of *mandamus* will therefore issue ordering the Commissioner to issue a permit to the petitioner under subsection 106.2(2) of the *Criminal Code* of Canada to carry a restricted weapon Canada-wide while in the execution of his duties as security inspector for Brinks Canada Limited.

⁸ See *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26.

ment étrangère, savoir l'obligation de porter un uniforme. En dernier lieu, il a omis de tenir compte de la nature de l'occupation du requérant et de la nécessité, pour sa propre protection et la protection d'autres personnes, de porter, dans tout le Canada, l'arme à autorisation restreinte.

Lorsque le commissaire adjoint a recommandé, dans sa note du 25 mai 1983, la délivrance du permis, il avait encore le plein pouvoir d'accorder un tel permis, ayant été désigné par le commissaire en sa qualité de directeur des Services de l'identité et des laboratoires judiciaires comme membre d'une catégorie de personnes habilitées à délivrer des permis sous le régime du paragraphe 106.2(1) du *Code criminel* du Canada. (Le 1^{er} juin 1983, il a quitté ce poste.) Une semaine avant son départ, il a recommandé la délivrance d'un tel permis, mais a omis de le faire. Quand un tel pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli selon les circonstances⁸. Ayant exprimé le désir de faire ce qu'il était expressément autorisé à faire, il aurait dû accomplir cet acte. Bien entendu, il n'est plus possible de le forcer à exercer une fonction prévue par la loi qui lui était autrefois attribuée.

À mon avis, il est évident que le commissaire adjoint, en refusant le permis le 18 février 1983, se fondait sur l'exigence du port d'un uniforme imposée par l'Ontario, condition étrangère au *Code criminel* du Canada. Cette décision ne saurait être confirmée. Sa recommandation, en date du 25 mai 1983, de délivrer le permis n'a pas été suivie. Le *Code criminel* du Canada n'autorise aucunement le commissaire à [TRADUCTION] «examiner la décision» déjà prise par le commissaire adjoint—personne nommée pour délivrer un tel permis—et à donner d'autres motifs pour justifier la décision.

Il sera donc décerné un bref de *mandamus* ordonnant au commissaire de délivrer au requérant, sous le régime du paragraphe 106.2(2) du *Code criminel* du Canada, un permis l'autorisant à porter dans tout le territoire canadien une arme à autorisation restreinte dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur de sécurité de Brinks Canada Limited.

⁸ Voir la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26.

ORDER

A writ of *mandamus* shall hereby issue ordering the respondent Commissioner to exercise his statutory duty under subsection 106.2(2) of the *Criminal Code* of Canada and to issue a permit to the petitioner authorizing him to carry a restricted weapon Canada-wide while in the execution of his duties as security inspector for Brinks Canada Limited. Costs to the petitioner.

ORDONNANCE

La Cour ordonne la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant au commissaire intimé de s'acquitter de son obligation légale prévue au paragraphe 106.2(2) du *Code criminel* du Canada, et de délivrer au requérant un permis l'autorisant à porter dans tout le Canada une arme à autorisation restreinte dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur de sécurité de Brinks Canada Limited. Les dépens sont adjugés au requérant.

A-1050-82

A-1050-82

Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise (Appellant) (Respondent)

v.

Jonas E. C. Shepherd (Respondent) (Applicant)Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—
Toronto, September 13, 1983.

Customs and excise — Jurisdiction as to costs — Appeal from award of costs in County Court Judge's decision under s. 47(3) of Act — No power to make such award in absence of express enabling provision — Supreme Court of Canada decision in Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd. (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 applied, by analogy — Appeal allowed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47(3), 48(17),(18).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd. (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 (S.C.C.).

COUNSEL:

T. L. James for appellant (respondent).
C. J. Sparling for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
C. J. Sparling, Toronto, for respondent (applicant).

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

HEALD J.: In our view the reasoning of the Supreme Court of Canada in the case of *Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.* ((1958), 15 D.L.R. (2d) 369) applies, by analogy, to the situation in this case. The language used in subsection 47(3) of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40] enabling a County Court judge in Ontario to exercise the jurisdiction detailed therein is, in substance, identical to the language used in subsection 48(17) which confers jurisdiction on this Court to hear appeals from the County Court judges acting pursuant to subsection 47(3). However, subsection

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (appellant) (intimé)

a c.

Jonas E. C. Shepherd (intimé) (requérant)Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—
Toronto, 13 septembre 1983.

b

Douanes et accise — Compétence pour adjuger les frais — Appel d'une décision d'un juge de la Cour de comté qui a adjugé les frais sous le régime de l'art. 47(3) de la Loi — Aucun pouvoir d'adjuger les frais sans une disposition expresse qui accorde ce pouvoir — L'arrêt de la Cour suprême du Canada Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd. (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 s'applique par analogie — Appel accueilli — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47(3), 48(17),(18).

c

JURISPRUDENCE

d

DÉCISION APPLIQUÉE:

Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd. (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 (C.S.C.).

AVOCATS:

e

T. L. James pour l'appellant (intimé).
C. J. Sparling pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

f

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant (intimé).
C. J. Sparling, Toronto, pour l'intimé (requérant).

g

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

h

LE JUGE HEALD: À notre avis, les motifs du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.* ((1958), 15 D.L.R. (2d) 369) s'appliquent, par analogie, au présent cas. Les termes employés au paragraphe 47(3) de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40] pour permettre à un juge de la Cour de comté de l'Ontario d'exercer les pouvoirs qui y sont énumérés, sont essentiellement identiques aux termes utilisés au paragraphe 48(17) qui confère compétence à cette Cour pour entendre les appels des jugements de la Cour de comté rendus sous le

i

j

(18) of section 48 empowers this Court, in specific terms, to award costs in its discretion. This provision makes it clear, in our view, that the power to award costs should not be inferred or implied from the jurisdiction conferred on the County Court judge in subsection 47(3) to "make such order or finding as the nature of the matter may require ...".

Had Parliament intended to confer the power to award costs in subsection 47(3) proceedings, a provision substantially similar to subsection 48(18) would undoubtedly have been enacted.

For these reasons the appeal is allowed. There will be no order as to costs in this Court. The judgment herein of His Honour Judge J. Kenneth Blair dated September 23, 1982 is varied by deleting therefrom the award of costs in the County Court to the respondent herein.

régime du paragraphe 47(3). Cependant, le paragraphe 18 de l'article 48 autorise expressément la présente Cour d'accorder les frais à sa discrétion. Cette disposition établit clairement, à notre avis, que le pouvoir d'accorder les frais ne découle pas implicitement de la compétence conférée à un juge de la Cour de comté par le paragraphe 47(3) pour «rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger . . .».

a Si le législateur avait voulu conférer le pouvoir d'accorder les frais dans les cas prévus au paragraphe 47(3), il aurait sans aucun doute adopté une disposition essentiellement semblable au paragraphe 48(18).

b Pour ces motifs, l'appel est accueilli. Je n'adjuge pas de dépens en l'espèce. Le jugement de M. le juge J. Kenneth Blair en date du 23 septembre 1982 est modifié par la suppression de l'adjudication des frais à l'intimé par la Cour de comté.

T-1605-83

T-1605-83

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpke, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Dr. Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard, and Barry Shenkarow (*Applicants*)

v.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and O. G. Stoner, the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission appointed under the *Combines Investigation Act* (*Respondents*)

Trial Division, Jerome A.C.J. — Ottawa, July 15 and August 9, 1983.

Combines — Prohibition — Certiorari — Whether power of Restrictive Trade Practices Commission under s. 17, Combines Investigation Act to compel by subpoena attendance of witnesses or production of documents contrary to ss. 2, 7 and 8 of Charter and 2(d) of Canadian Bill of Rights — Authority under s. 17 not subject to safeguards of privacy and freedom from search and seizure — Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.) distinguished, issue at bar being power to compel attendance of witnesses or production of documents, not search and seizure — Formalities to be observed before issue of subpoena — S. 17 orders not denying applicants protection against self-incrimination afforded by s. 2(d), Canadian Bill of Rights — Applicants enjoying protection under s. 5, Canada Evidence Act given to witnesses who are not accused persons — S. 20 of Combines Investigation Act specific confirmation of s. 5 protection — Application for prohibition and certiorari dismissed — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 20 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act,

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpke, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Dr. Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard et Barry Shenkarow (*requérants*)

c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et O. G. Stoner, président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (*intimés*)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 15 juillet et 9 août 1983.

Coalitions — Prohibition — Certiorari — Le pouvoir que possède la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents par subpoena est-il contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte et à l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits? — Le pouvoir conféré par l'art. 17 n'est pas soumis aux garanties de protection de la vie privée et aux garanties contre les fouilles, perquisitions et saisies — Distinction faite avec l'arrêt Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.), la question en l'espèce portant sur le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents et non sur les perquisitions, fouilles et saisies — Formalités préalables à la délivrance de subpoena — Les ordonnances rendues en application de l'art. 17 ne privent pas les requérants de la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits — Les requérants jouissent de la protection prévue à l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada accordée aux témoins qui ne sont pas accusés — L'art. 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions confirme expressément la protection prévue à

1982, *Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, ss. 2, 7, 8.

Constitutional law — Charter of Rights — Combines — Whether s. 17 of the Act of no force as contrary to Charter ss. 2, 7 and 8 — Freedom from search and seizure — Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.), distinguished — *Issue here not search and seizure but bringing of persons or documents before Commission by subpoena — Authority conferred by s. 17 not subject to Charter safeguards — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, ss. 2, 7, 8 — *Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.*

Applicants move to prohibit respondents from acting upon orders made pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act* or alternatively, to quash such orders on the grounds that the power given to the Commission under section 17 to compel by way of subpoena the attendance of witnesses or the production of documents is contrary to the guarantees of privacy and freedom from search and seizure as articulated in sections 2, 7 and 8 of the Charter, and that the orders violate the protection against self-crimination afforded to them under paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application is dismissed. The authority conferred by section 17 is not subject to the Charter safeguards of privacy and freedom from search and seizure. The issue before the Court is not search and seizure but the authority to bring persons or documents before the Commission by way of subpoena. It follows that the decision in *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.), whereby the power of the respondents to issue and execute search warrants was struck down, cannot be applied. A summons under section 17 cannot be obtained until certain formalities have been observed: the Director of Investigation and Research must apply to a member of the Restrictive Trade Practices Commission to obtain the subpoena; that application must be made in writing and in a form satisfactory to the issuing Commissioner; under subsection 17(3), the respondents cannot impose sanctions upon failure to comply except upon application to the Court; finally, upon receipt of the subpoena, a person served is entitled to secure the advice of counsel as to compliance, attendance, testimony and production of documents. The comparison of s. 17 procedure with an unwarranted search and seizure clearly does not stand up.

Nor are the applicants, in being summoned to the preliminary proceeding in question, being denied protection against

l'art. 5 — La demande de prohibition et de certiorari est rejetée — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 20 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5 — Charte a canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7 et 8.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Coalitions — L'art. 17 de la Loi est-il inopérant parce que contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte — Liberté contre les fouilles, perquisitions et saisies — Distinction faite avec l'arrêt Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.) — *La question soulevée en l'espèce ne porte pas sur les fouilles, perquisitions et saisies mais sur l'assignation de personnes ou la production de documents par subpoena devant la Commission — Le pouvoir accordé par l'art. 17 n'est pas assujéti aux protections garanties par la Charte — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7 et 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17.*

Les requérants cherchent à empêcher les intimés de procéder en vertu d'ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ou, subsidiairement, à obtenir l'annulation de ces ordonnances pour le motif que le pouvoir que l'article 17 confère à la Commission d'exiger, par *subpoenas*, la comparution de témoins ou la production de documents est contraire à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies garanties par les articles 2, 7 et 8 de la Charte et que les ordonnances enfreignent la protection contre l'auto-incrimination accordée par l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: la requête est rejetée. Le pouvoir conféré par l'article 17 n'est pas assujéti à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies garanties en vertu de la Charte. Il ne s'agit pas en l'espèce de fouilles, de perquisitions ou de saisies, mais de la compétence d'exiger la comparution de personnes ou la production de documents devant la Commission par voie de *subpoena*. Il s'ensuit que l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.) qui a annulé la compétence des intimés de lancer des mandats et de les exécuter ne peut s'appliquer. Il y a des formalités à observer avant d'obtenir les sommations prévues à l'article 17: le directeur des enquêtes et recherches doit demander les *subpoenas* à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce; cette demande doit être faite par écrit et conformément aux exigences du commissaire qui les délivre; en vertu du paragraphe 17(3), les intimés ne peuvent imposer aucune peine pour refus d'obtempérer sauf par demande à la Cour; enfin, celui qui reçoit le *subpoena* a le droit, dès signification de celui-ci, de consulter un avocat sur l'opportunité de s'y conformer, de comparaître, de témoigner et de produire des documents. La comparaison de la procédure prévue à l'article 17 avec les fouilles, perquisitions et saisies abusives ne tient manifestement pas.

Les requérants ne sont pas non plus, du fait de leur convocation à la procédure préliminaire en cause, privés de la protec-

self-crimination. Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* has not only embodied the well-known criminal law principle that no one can be compelled to provide testimony for his own conviction, but has added the directive to courts to render inoperative any legislation which may be construed or applied in such a way as to deny that protection. Applicants enjoy the protection afforded under section 5 of the *Canada Evidence Act* to witnesses who are not accused persons. Section 20 of the *Combines Investigation Act* is specific confirmation of the section 5 protection. Although both of those sections relate only to oral testimony, the principle has never been otherwise and the Court has not been persuaded of the contrary.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.).

REFERRED TO:

Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission, [1979] 2 F.C. 159 [T.D.]; *Curr v. Her Majesty The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

COUNSEL:

A. M. Gans, J. Pelletier and J. R. Sproat for applicants.

B. Finlay, M. Rosenberg and S. Fréchette for respondents.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: The applicants seek to prohibit the respondents from acting upon certain orders made pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] or, in the alternative, by way of *certiorari*, to quash such orders on the grounds that section 17 is of no force and effect as being contrary to sections 2, 7 and 8 of the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

tion contre l'auto-incrimination. L'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* a non seulement établi le principe bien connu de droit pénal selon lequel personne n'est tenu de fournir un témoignage qui tend à l'incriminer, mais il enjoint de plus aux cours de déclarer inopérante toute disposition de la loi qui peut s'interpréter et s'appliquer de façon à enlever cette protection. Les requérants jouissent de la protection prévue à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour les personnes qui ne sont pas accusées. L'article 20 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confirme expressément cette protection. Bien que ces deux articles visent seulement les dépositions orales, le principe n'a jamais été différent et la Cour n'a pas été convaincue du contraire.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.).

DÉCISIONS CITÉES:

Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce, [1979] 2 C.F. 159 (1^{re} inst.); *Curr c. Sa Majesté La Reine*, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

AVOCATS:

A. M. Gans, J. Pelletier et J. R. Sproat pour les requérants.

B. Finlay, M. Rosenberg et S. Fréchette pour les intimés.

PROCUREURS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les requérants cherchent à empêcher les intimés de procéder en vertu de certaines ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] ou, subsidiairement, par voie de *certiorari*, à faire annuler ces ordonnances pour le motif que l'article 17 est sans effet parce que contraire aux articles 2, 7 et 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(4) Any books, papers, records, or other documents produced voluntarily or in pursuance of an order under subsection (1) shall within thirty days thereafter be delivered to the Director, who is thereafter responsible for their custody, and within sixty days after the receipt of such books, papers, records or other documents by him the Director shall deliver the original or a copy thereof to the person from whom such books, papers, records or other documents were received.

(5) A justice before whom any thing seized pursuant to a search warrant issued with reference to an offence against this Act is brought may, on the application of the Director, order that such thing be delivered to the Director, and the Director shall deal with any thing so delivered to him as if delivery of it had been made to him pursuant to subsection (4).

(6) Every person summoned to attend pursuant to this section is entitled to the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before a superior court of the province in which he is summoned to attend.

(7) The Minister may issue commissions to take evidence in another country, and may make all proper orders for the purpose and for the return and use of evidence so obtained.

(8) Orders to witnesses issued pursuant to this section shall be signed by a member of the Commission.

Counsel for the applicants confirms that this motion does not attack the authority of Parliament to enact anti-combines legislation or to support such legislation with the investigative powers of the *Combines Investigation Act* and the Restriction

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(4) Tous les livres, pièces, archives ou autres documents produits volontairement ou en conformité d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1) doivent, dans les trente jours, être livrés au directeur, lequel, par la suite, sera responsable de leur garde et devra, dans les soixante jours après les avoir reçus, en remettre l'original ou une copie à la personne de qui ils ont été reçus.

(5) Un juge de paix devant qui est produite une chose saisie en conformité d'un mandat de perquisition décerné à l'égard d'une infraction à la présente loi, peut, sur requête du directeur, ordonner que cette chose soit livrée au directeur, et ce dernier doit disposer de toute chose qui lui est ainsi livrée comme si la livraison de la chose en question lui avait été faite selon le paragraphe (4).

(6) Toute personne assignée en conformité du présent article a droit aux mêmes honoraires et allocations pour ce faire que si elle avait été assignée à comparaître devant une cour supérieure de la province où elle est ainsi assignée.

(7) Le Ministre peut décerner des commissions en vue de recueillir des témoignages dans un autre pays, et il peut rendre toutes ordonnances appropriées à cette fin et pour le renvoi et l'utilisation des témoignages ainsi obtenus.

(8) Les ordonnances aux témoins décernées en conformité du présent article doivent être signées par un membre de la Commission.

Les avocats des requérants reconnaissent que la requête ne conteste pas la compétence du Parlement d'adopter des lois pour empêcher les coalitions ou de renforcer ces lois par les pouvoirs d'enquête de la *Loi relative aux enquêtes sur les*

tive Trade Practices Commission. Counsel also confirms that the motion does not question the authority of Parliament to support these legislative enactments with authority to call before the Commission by way of summons or subpoenas persons and papers which fall within the ambit of such investigations. Two issues are raised by this application; whether the power or authority given the Commission within section 17 is contrary to the guarantee of privacy and freedom from search and seizure, as presently articulated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I, *Constitution Act, 1982*; and whether such orders offend the applicants' protection against self-crimination as enunciated in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, paragraph 2(d). The relevant provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Indeed in the recent case of *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*,¹ the power of the respondents to issue and execute search warrants was struck down in a unanimous decision of a panel of five judges of the Alberta Court of Appeal. Not long after the *Southam* decision the respondents obtained search warrants by the same procedure in several provinces other than Alberta and upon application at Toronto my colleague Collier J. adopted the reasoning of the Alberta Court of Appeal and set aside the warrants. I note that neither decision questions the authority of the respondents to carry on an investigation or to

coalitions et par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Les avocats ont aussi reconnu que la requête ne conteste pas la compétence du Parlement de renforcer ces dispositions législatives par l'attribution du pouvoir d'exiger sous forme de sommation ou de *subpoenas* la présentation à la Commission de témoignages ou de documents qui relèvent de l'objet de ces enquêtes. La requête soulève deux questions: Est-ce que le pouvoir ou la compétence que l'article 17 confère à la Commission sont contraires à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives exprimées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982*; et ces ordonnances enfreignent-elles la protection contre l'auto-incrimination mentionnée à la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, alinéa 2d)? Les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont ainsi conçues:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Dans l'arrêt récent *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*¹, une formation de cinq juges de la Cour d'appel de l'Alberta a annulé à l'unanimité la compétence des intimés de lancer des mandats de perquisition et de les exécuter. Peu de temps après l'arrêt *Southam*, les intimés ont obtenu des mandats de perquisition en vertu de la même procédure dans plusieurs provinces autres que l'Alberta et, à l'occasion d'une requête présentée à Toronto, mon collègue le juge Collier a suivi le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta et annulé les mandats. Je souligne qu'aucune des décisions ne met en cause la compétence des inti-

¹ [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.).

¹ [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.).

support it with search warrants. The principle of these decisions is that the provisions are inoperative because they place the respondents in a position to obtain and execute search warrants virtually on their own authority and without the safeguards for protection of privacy known at common law, in our criminal statutes and as now expressed in the Charter. Were we dealing here with the same issue I would not hesitate to apply the reasoning in the Alberta Court of Appeal, as did my brother Collier, but the issue before me is not search and seizure but the authority to bring persons or documents before the Commission by way of subpoena. There is no uninvited entry upon the premises of any citizen and there is no forcible seizure of property. We are dealing with a summons which cannot be obtained until the respondents have first fulfilled the requirements necessary for the commencement of an investigation. In addition, a further formality must be observed in that the Director of Investigation and Research must apply to a member of the Restrictive Trade Practices Commission for the subpoena in question. It is true that these applications need only be made by one arm of the respondents' operation, as it were, to the other but nevertheless the application must be made in writing and in a form satisfactory to the issuing Commissioner. I think it is an apt comparison that for the purposes of any civil or criminal proceeding in any court in the country, a citizen can be called forward to fulfil his obligation to testify under oath by a subpoena or summons which can be obtained in a most perfunctory manner. Finally as I read subsection 17(3) the respondents are unable to impose any sanctions upon the failure to comply unless they first come to this Court, upon notice to the applicants for that very purpose. Adding this to the applicants' right, upon receipt of the subpoena, to secure the advice of counsel as to compliance, attendance, testimony and production of documents, the comparison with unwarranted search and seizure simply breaks down. I cannot accept the submission that the authority conferred by section 17 is subject to those safeguards of privacy and freedom from search and seizure as enshrined in the Charter and as so eloquently set out in the *Southam* judgment.

més de procéder à une enquête ou de l'appuyer par des mandats de perquisition. Le fondement de ces décisions est que les dispositions sont inopérantes parce qu'elles permettent aux intimés d'obtenir des mandats de perquisition ou de les exécuter pratiquement de leur propre chef, sans aucune garantie de protection de la vie privée reconnue par la *common law*, nos lois criminelles et maintenant par la Charte. Si j'avais à trancher la même question, je n'hésiterais nullement à appliquer le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta, comme l'a fait mon collègue le juge Collier, mais il ne s'agit pas ici de perquisitions et de saisies, mais de la compétence d'exiger la comparution de personnes ou la production des documents devant la Commission, par voie de *subpoena*. Il n'y a ni intrusion chez quelque citoyen ni saisie de biens. Nous sommes en présence de sommations que les intimés ne peuvent obtenir avant d'avoir rempli les formalités nécessaires à l'institution d'une enquête. De plus, il y a une autre formalité à observer: le directeur des enquêtes et recherches doit demander les *subpoenas* en cause à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il suffit, bien sûr, que cette demande soit faite par l'une des administrations des intimés à l'autre, mais la demande doit cependant être faite par écrit et conformément aux exigences du commissaire qui la délivre. Je crois qu'on peut fort bien comparer cette situation à celle où quelqu'un peut, à l'occasion de toute procédure civile ou criminelle dans quelque cour que ce soit, être appelé à remplir l'obligation qui lui incombe de témoigner sous serment par *subpoena* ou sommation qui sont délivrés sur simple demande. Enfin, selon mon interprétation du paragraphe 17(3), les intimés ne peuvent imposer aucune peine pour refus d'obtempérer s'ils ne se présentent pas d'abord devant cette Cour, après signification aux requérants de leur intention de le faire. Si l'on considère de plus le droit des requérants de consulter leurs avocats dès la réception du *subpoena*, sur l'opportunité de s'y conformer, de comparaître, de déposer et de produire des documents, la comparaison avec les fouilles, perquisitions et saisies injustifiées ne tient absolument pas. Je ne puis admettre la prétention que le pouvoir que donne l'article 17 est assujéti aux garanties de protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives enchâssées dans la Charte des droits et expressément confirmées dans l'arrêt *Southam*.

The relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights* are:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

Our society operates on the premise that all citizens not only obey our duly enacted laws but also co-operate fully with those who have responsibility for enacting and enforcing them. Included in that responsibility is the obligation to give evidence under oath in response to a proper subpoena. It has also been a principle of our criminal law for centuries that no one can be compelled to provide the testimony for their own conviction. The principle has two manifestations: an accused person cannot be compelled to testify and any statements made by the accused may only be admitted in evidence if voluntary. Here, of course, no charges have been laid and the proceeding to which the applicants are summoned may have several other results. In this regard the reasoning of my colleague Addy J. in *Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission*², is most appropriate.

The second manifestation protects witnesses who are not accused persons and is incorporated in the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, section 5:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness

Voici les dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits*:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

La société repose sur le principe selon lequel les sujets ne se contentent pas d'obéir aux lois valides, mais collaborent complètement avec ceux qui ont la charge de les édicter et de les mettre en vigueur.

Ce devoir comporte l'obligation de déposer sous serment sur réception d'un *subpoena* valide. Notre droit criminel repose aussi depuis plusieurs siècles sur le principe selon lequel personne n'est tenu de fournir un témoignage qui tend à l'incriminer. Ce principe a deux applications: un accusé ne peut être contraint de témoigner et aucune déclaration faite par un accusé n'est recevable comme preuve à moins qu'elle n'ait été faite volontairement. En l'espèce, aucune accusation n'a évidemment été portée et la procédure en vertu de laquelle les requérants sont sommés de comparaître peut avoir de nombreux autres aboutissements. À cet égard, le raisonnement formulé par mon collègue le juge Addy dans l'arrêt *Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce*², s'applique parfaitement.

La seconde application tend à protéger les témoins qui ne sont pas accusés; elle est exprimée dans la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, article 5:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque

² [1979] 2 F.C. 159 [T.D.].

² [1979] 2 C.F. 159 [1^{re} inst.].

would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

It is quite significant that the protection does not take priority over the duty of the witness to testify as is the case with the accused person. On the contrary the duty to testify is re-affirmed but, under appropriate protection. It is of equal significance that neither in the case of the accused or the witness has the principle ever gone beyond oral testimony so as to embrace documentary evidence. Indeed the existing jurisprudence confirms the restriction for the accused (*Curr v. Her Majesty The Queen*)³, and by analogy ever more strongly for the witness.

Paragraph 2(d) has not only embodied the principle in the *Canadian Bill of Rights* but has added the directive to the courts to render inoperative any legislation which may be construed or applied in such a way as to deny the protection against self-crimination. In this case I must determine whether these applicants in being summoned to this kind of preliminary proceeding are being denied that protection and the answer is that they are not. They enjoy the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act*. In fact, section 20 of the *Combines Investigation Act* is specific confirmation of it. Both of these relate only to oral testimony but the principle has never been otherwise, and nothing in the very thorough presentation of counsel for these applicants persuades me to the contrary.

Accordingly, this application must be dismissed with costs.

³ [[1972] S.C.R. 889]; 26 D.L.R. (3d) 603.

législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

Il est assez remarquable que la protection accordée ne l'emporte pas sur l'obligation du témoin de déposer comme elle le fait dans le cas d'un accusé. Au contraire, l'obligation de déposer y est confirmée, mais sous réserve de la protection applicable. Il est aussi remarquable que, ni dans le cas de l'accusé, ni dans celui du témoin, le principe n'a été étendu à autre chose que la déposition orale pour viser la preuve documentaire. En réalité, la jurisprudence courante confirme l'exception à l'égard d'un accusé (*Curr c. Sa Majesté La Reine*)³, et par analogie, de manière encore plus expresse, à l'égard d'un témoin.

En plus d'incorporer ce principe dans la *Déclaration canadienne des droits* l'alinéa 2d) enjoint aux cours de déclarer inopérante toute loi qui pourrait s'interpréter ou s'appliquer de manière à abroger la protection contre l'auto-incrimination. En l'espèce, je dois décider si les requérants sont privés de cette protection parce qu'ils sont convoqués à ce genre de procédure préliminaire, et je conclus qu'ils ne sont pas. Ils peuvent se prévaloir de la protection exprimée à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En réalité, l'article 20 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* le confirme expressément. Ces deux dispositions ont trait aux seules dépositions orales, mais le principe n'a jamais été différent et rien dans la plaidoirie très fouillée des avocats des requérants ne m'a convaincu du contraire.

En conséquence, la présente requête est rejetée avec dépens.

³ [[1972] R.C.S. 889]; 26 D.L.R. (3d) 603.

T-348-78

T-348-78

Imperial General Properties Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, December 7, 1982; Ottawa, January 11, 1983.

Income tax — Agreement of purchase and sale dated 1968 — Transfers of property dated 1970 — Agreement subject to conditions — Purchaser having express right to waive unfulfilled conditions or terminate transaction — Agreement giving purchaser right to demolish existing buildings, right of access to construction site and right to accept bona fide offer to purchase prior to commencement of construction — Plaintiff submitting conditions subsequent and therefore property sold in 1968, or deemed sold in 1968 by s. 85E(1) of old Income Tax Act — Defendant submitting profit from sale realized in 1970 when certain conditions precedent to sale fulfilled — Judgment for plaintiff — Conditions not true conditions precedent — Sale taking place in 1968 — General rule that no contract until true condition precedent satisfied — Parties intending to allow for possibility of completion of agreement before fulfillment of conditions — Express right of waiver taking condition outside realm of true condition precedent — Turney et al. v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578 distinguished — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 85B(1) (as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73 and by S.C. 1955, c. 54, s. 26), 85E(1) (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27), 85E(2) (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27).

Contracts — Conditions — Precedent or subsequent — Basic common law principles reviewed — Agreement of purchase and sale of real property containing express right of purchaser to waive certain conditions — Evidence of parties' intention to allow for possibility of completion of agreement before fulfillment of conditions — Not true conditions precedent — Turney et al. v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578 distinguished — Judgment for plaintiff.

Real property — Offer to purchase — Conditions precedent — Mortgage clauses giving purchaser privilege of demolition and construction before closing — Purchaser given right to accept offer to purchase prior to construction — Purchaser allowed to waive unfulfilled conditions — Parties intending to allow completion without fulfillment of conditions — Not true conditions precedent — Turney et al. v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578 distinguished.

Imperial General Properties Limited (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—
b Toronto, 7 décembre 1982; Ottawa, 11 janvier 1983.

Impôt sur le revenu — Promesse de vente et d'achat datée de 1968 — Le transfert du terrain a eu lieu en 1970 — Accord subordonné à des conditions — L'acheteur a le droit explicite de renoncer aux conditions qui ne sont pas remplies ou de mettre fin à l'opération — Le contrat confère à l'acheteur le droit de démolir tout bâtiment construit, le libre accès au terrain et le droit d'accepter une offre faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain si elle est faite avant le début de la construction — La demanderesse soutient que les conditions étaient résolutoires et que, par conséquent, le terrain a été vendu ou censé avoir été vendu, en 1968, en vertu de l'art. 85E(1) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu — La défenderesse prétend que le bénéfice découlant de la vente a été réalisé en 1970 lorsque certaines conditions suspensives à la vente du terrain ont été remplies — Jugement en faveur de la demanderesse — Il ne s'agit pas de vraies conditions suspensives — La vente a eu lieu en 1968 — Selon la règle générale, il n'y a pas de contrat jusqu'à la réalisation de la condition suspensive véritable — Les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions — Un droit de renonciation accordé expressément exclut la condition de ce qu'on appelle les véritables conditions suspensives — Distinction faite avec Turney et al. v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1) (mod. par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73 et par S.C. 1955, chap. 54, art. 26), 85E(1) (mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27), 85E(2) (mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27).

g Contrats — Conditions — Suspensives ou résolutoires — Examen des principes fondamentaux de common law — La promesse de vente et d'achat d'un bien immobilier conférant expressément à l'acheteur le droit de renoncer à certaines conditions — Selon la preuve, les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions — Ce ne sont pas de véritables conditions suspensives — Distinction faite avec Turney et al. v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578 — Jugement en faveur de la demanderesse.

i Biens immobiliers — Offre d'achat — Conditions suspensives — Les clauses relatives aux hypothèques accordent à l'acheteur le droit de démolir et de construire des bâtiments avant la date de la signature — L'acheteur a le droit d'accepter une offre d'achat si elle est faite avant le début de la construction — L'acheteur peut renoncer à certaines conditions qui n'ont pas été réalisées — Les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions — Ce ne sont pas de véritables conditions suspensives — Distinction faite avec Turney et al. v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578.

Action to vary reassessment whereby the Minister included the profit from the sale of a property in the plaintiff's 1970 taxation year. The plaintiff agreed to sell a certain property on October 29, 1968. The agreement of purchase and sale was subject to certain conditions, for example, obtaining appropriate zoning for construction of apartment buildings. It expressly stated that if the conditions were not fulfilled within two years from the date of closing, the purchaser must either complete the transaction and waive the unfulfilled conditions, or terminate the transaction. The paragraphs dealing with mortgage financing gave the purchaser the right to demolish existing buildings and to commence construction. The agreement also gave the purchaser a right of access at all times to the construction site to carry out construction of the new buildings. A subsequent agreement acknowledging the original agreement also provided that if the purchaser received a *bona fide* offer to purchase prior to the commencement of construction, he shall give the plaintiff the prior option to purchase. The actual transfers of the property were dated September 9, 1970 and the statement of adjustments was dated September 10, 1970. Rezoning approval was subsequently received in 1970. The Minister submits that the profit from the sale was realized in 1970 when certain conditions precedent to the sale were fulfilled. The plaintiff submits that the conditions were conditions subsequent and that the property was sold in 1968, or deemed sold in 1968 by subsection 85E(1) of the old *Income Tax Act*. The issue is whether the conditions of sale were conditions precedent or conditions subsequent.

Held, the judgment is in favour of the plaintiff. The conditions were not true conditions precedent and the property was sold in 1968. If a condition is a true condition precedent there is no contract until it is satisfied, whereas if a condition is a condition subsequent then in the event of its non-fulfillment there may still be a binding contract. The parties intended to allow for possibility of the completion of the agreement before and without the fulfillment of the conditions of sale. This intention is indicated by (1) the mortgage clauses permitting demolition and construction before the final closing and transfer of title; (2) the provision permitting the purchaser to accept a *bona fide* offer to purchase from any party prior to the commencement of construction and (3) the express right of waiver of unfulfilled conditions by the purchaser. In *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.) it was held that an express right of waiver takes the condition "outside the realm of a true condition precedent". In *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.) specific performance was ordered where there was a provision entitling the purchaser to waive the condition and where the condition was for the benefit of the purchaser. *Turney et al. v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578 does not apply because it does not deal with an express right of waiver.

L'action vise à faire modifier la nouvelle cotisation par laquelle le Ministre a inclus dans l'année d'imposition de 1970 de la demanderesse le bénéfice que cette dernière a réalisé lors de la vente d'un terrain. Le 29 octobre 1968, la demanderesse a donné son accord à la vente d'un terrain. La promesse de vente et d'achat était subordonnée à certaines conditions dont celle notamment, d'obtenir un zonage permettant la construction d'immeubles d'appartements. L'accord prévoyait expressément que si les conditions n'étaient pas remplies dans les deux années suivant la date de signature, l'acheteur devait parachever l'opération et renoncer aux conditions ou mettre fin à l'opération.

b Les paragraphes relatifs au financement par hypothèque accordaient à l'acheteur le droit de démolir tout bâtiment existant et de commencer les travaux de construction. L'accord conférait également à l'acheteur, à tout moment, le libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des nouveaux bâtiments. Un accord ultérieur reconnaissant l'accord initial disposait également que si l'acheteur, avant le début de la construction, recevait une offre faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain, il devait donner à la demanderesse un droit de préférence. Le transfert en lui-même est daté du 9 septembre 1970 et l'écriture d'ajustement est en date du 10 septembre 1970. La modification au zonage a été accordée par la suite, en 1970. Le Ministre prétend que le bénéfice tiré de la vente a été réalisé en 1970 lorsque certaines conditions suspensives ont été remplies. La demanderesse soutient que les conditions étaient des conditions résolutoires et que le terrain a été vendu en 1968 ou censé l'avoir été en 1968 en vertu du paragraphe 85E(1) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le litige repose sur la question de savoir si les conditions de vente étaient des conditions suspensives ou des conditions résolutoires.

Jugement: la demanderesse a gain de cause. Les conditions n'étaient pas de véritables conditions suspensives et le terrain a été vendu en 1968. Si une condition constitue une véritable condition suspensive, il n'y a de contrat qu'à la réalisation de la condition; s'il s'agit par ailleurs d'une condition résolutoire, le contrat peut rester obligatoire si cette condition ne se réalise pas. Les parties ont eu l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions et même si ces dernières ne se réalisaient pas. Trois éléments montrent cette intention: (1) les dispositions relatives aux hypothèques donnaient à l'acheteur le droit de démolir et de commencer la construction avant la date de signature et le transfert des titres juridiques; (2) une disposition du contrat permettait à l'acheteur d'accepter une offre sérieuse d'achat venant de toute autre partie avant le commencement des travaux de construction et (3) le contrat incluait une clause de renonciation permettant à l'acheteur de renoncer aux conditions non réalisées. Dans *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.), on a statué qu'un droit de renonciation accordé expressément «exclut en fait la condition de ce qu'on appelle les véritables conditions suspensives». Dans *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.), le juge a ordonné l'exécution intégrale dans un cas où une clause de contrat autorisait l'acheteur à renoncer à la condition et où la condition avait été incluse au seul profit de l'acheteur. *Turney et al. v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578 ne s'applique pas parce qu'elle ne traite pas d'une clause expresse de renonciation.

APPLIED:

Genern Investments Ltd. v. Back et al., [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

DISTINGUISHED:

Turney et al. v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578.

REFERRED TO:

The Mihalis Angelos, [1970] 3 All E.R. 125 (C.A.); *Smallman v. Smallman*, [1971] 3 All E.R. 717 (C.A.); *Barnett v. Harrison et al.*, [1971] 3 O.R. 821 (H.C.); *F.T. Developments Limited v. Sherman et al.*, [1969] S.C.R. 203; *O'Reilly et al. v. Marketers Diversified Inc.*, [1969] S.C.R. 741.

COUNSEL:

Wolfe D. Goodman, Q.C. and *Joanne E. Swystun* for plaintiff.
Brian Evernden for defendant.

SOLICITORS:

Goodman & Carr, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The main issue to be resolved here is whether the sale of the plaintiff's property to one Jack Mendlewitz took place on October 29, 1968 as alleged by the plaintiff, or on September 10, 1970 as assumed by the Minister, and therefore whether the profit in the amount of \$633,727 realized by the plaintiff was realized by him in his taxation year 1968 or in his taxation year 1970.

The property in question is situated in the Borough of Scarborough, in the Municipality of Metropolitan Toronto, at the intersection of Birchmount Road and Sheppard Avenue East. The property was purchased in the year 1967 by Brampton Realty Limited ("Brampton"), now amalgamated into the plaintiff company. On October 29, 1968 Brampton agreed to sell the property to Jack Mendlewitz. The monetary terms of the agreement of purchase and sale (hereinafter the "original agreement") dated October 29, 1968 were that the purchase price was \$844,250 to be paid as follows: \$20,000 on signing the agreement, \$50,000 on October 31, 1968, \$145,000 upon registration of a plan of subdivision concerning Mendlewitz' proposed development of the prop-

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Genern Investments Ltd. v. Back et al., [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Turney et al. v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578.

DÉCISIONS CITÉES:

The Mihalis Angelos, [1970] 3 All E.R. 125 (C.A.); *Smallman v. Smallman*, [1971] 3 All E.R. 717 (C.A.); *Barnett v. Harrison et al.*, [1971] 3 O.R. 821 (H.C.); *F.T. Developments Limited v. Sherman et al.*, [1969] R.C.S. 203; *O'Reilly et al. v. Marketers Diversified Inc.*, [1969] R.C.S. 741.

AVOCATS:

Wolfe D. Goodman, c.r. et *Joanne E. Swystun* pour la demanderesse.
Brian Evernden pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Goodman & Carr, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La question principale à résoudre en l'espèce est de savoir si la vente du terrain de la demanderesse à un certain Jack Mendlewitz a eu lieu le 29 octobre 1968, comme le prétend la demanderesse, ou le 10 septembre 1970, comme le soutient le Ministre, et donc si le bénéfice de 633 727 \$ a été réalisé par la demanderesse pendant son année d'imposition 1968 ou son année d'imposition 1970.

Le terrain en cause se trouve dans la municipalité de Scarborough, dans la communauté urbaine de Toronto, au croisement du chemin Birchmount et de l'avenue Sheppard est. Ce terrain a été acheté en 1967 par Brampton Realty Limited («Brampton»), qui a fusionné depuis avec la société demanderesse. Le 29 octobre 1968, Brampton a donné son accord à la vente du terrain à Jack Mendlewitz. Les conditions pécuniaires de la promesse de vente et d'achat (que nous appellerons ci-après l'«accord initial»), datée du 29 octobre 1968, prévoyaient que le prix d'achat de 844 250 \$ serait versé de la manière suivante: 20 000 \$ à la signature de l'accord, 50 000 \$ le 31 octobre 1968, 145 000 \$ au moment de l'enregistrement du plan du lotissement concernant la mise en valeur par

erty, and the balance "as then determined" by way of two mortgages back to Brampton once certain conditions have been fulfilled.

The opening paragraph of the original agreement reads as follows:

The undersigned, JACK MENDLEWITZ (as Purchaser) hereby agrees to and with BRAMPTON REALTY LIMITED (as Vendor) through Drillich & Company Realty Limited, agent for the Vendor, to purchase all and singular the lands and premises owned by the Vendor lying in the Borough of Scarborough, being on the north side of Sheppard Avenue East and the East Side of Birchmount Road, and being sufficient lands for two apartment buildings containing 307 suites (each site of approximate equal size), one of which sites is at the corner of Sheppard and Birchmount Avenues, at the price or sum of EIGHT HUNDRED AND FORTY-FOUR THOUSAND TWO HUNDRED AND FIFTY DOLLARS (\$844,250.00) of lawful money of Canada, payable as follows.

The agreement provides that the said purchase price is based upon the sum of \$2,750 per suite for 307 suites, and that after the registration of the plan of subdivision, building permits will be secured for the construction of two apartment buildings containing the 307 suites, with a gross minimum area of 900 square feet for each suite.

The following paragraph reads as follows:

This agreement is conditional upon the following conditions, and if the same are not fulfilled within two years from the date of closing the Purchaser must either complete the within transaction and waive such unfulfilled conditions, or terminate the within transaction, in which event he shall be entitled to the return of any and all moneys paid hereunder without deduction and without interest.

The four conditions are to the effect that: (1) the Borough will zone the subdivision to permit the construction of the buildings; (2) the soil conditions will allow for the construction of the buildings with no increase in costs; (3) the lands will be fully serviced; and (4) the subject property will be approved by Central Mortgage and Housing Corporation for mortgage purposes.

That paragraph (paragraph 4) concludes as follows:

Provided that if such conditions are not satisfied within one year from the date of closing the purchaser can declare the within agreement null and void in which event he shall be entitled to a return of all monies paid hereunder.

Mendlewitz du terrain en question et le solde «établi à cette date» par deux hypothèques en faveur de Brampton lorsque certaines conditions auraient été remplies.

Le paragraphe introductif de l'accord initial dit ceci:

[TRADUCTION] Le soussigné, JACK MENDLEWITZ (acheteur) convient avec BRAMPTON REALTY LIMITED (vendeur) par l'intermédiaire de Drillich & Company Realty Limited, mandataire du vendeur, d'acheter tous les terrains et locaux appartenant au vendeur et se trouvant dans la municipalité de Scarborough, au nord de l'avenue Sheppard est, et à l'est du chemin Birchmount, lesdits terrains étant suffisants pour construire deux immeubles d'appartements comportant 307 unités (les deux bâtiments ayant approximativement les mêmes dimensions), l'un d'eux étant situé au coin des avenues Sheppard et Birchmount, pour le prix de HUIT CENT QUARANTE QUATRE MILLE DEUX CENT CINQUANTE DOLLARS (844 250 \$) en monnaie légale canadienne, payable de la manière suivante.

L'accord stipule que le prix d'achat a été calculé sur la base d'un prix de 2 750 \$ pour chacun des 307 appartements, et prévoit qu'après l'enregistrement du plan de lotissement, des permis de construction seront obtenus pour la construction de deux immeubles d'appartements comportant chacun 307 unités d'une superficie brute minimum de 900 pieds carrés chacune.

Le paragraphe suivant dit ceci:

[TRADUCTION] L'accord est subordonné aux conditions énoncées ci-après et, si ces dernières ne sont pas remplies dans les deux années suivant la date de la signature, l'acheteur doit parachever l'opération et renoncer aux conditions qui ne sont pas remplies, ou mettre fin à l'opération, ayant droit dans ce cas au remboursement de toutes les sommes versées au titre de l'accord, sans déductions et sans intérêts.

Les quatre conditions sont les suivantes: (1) la municipalité attribuera au lotissement un zonage autorisant la construction des bâtiments; (2) l'état du sol permettra la construction des bâtiments, sans augmentation des coûts; (3) le terrain sera viabilisé; (4) le terrain en question sera approuvé, aux fins d'hypothèques, par la Société centrale d'hypothèques et de logement.

Le paragraphe 4 se termine de la manière suivante:

[TRADUCTION] Toutefois si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies dans l'année qui suit la date de la signature, l'acheteur pourra déclarer l'accord nul et non avenü et aura droit alors au remboursement de toutes les sommes versées conformément à celui-ci.

The agreement then provides for the remainder of the purchase price "as then determined" to be payable by way of two separate mortgages. Each paragraph dealing with the two separate mortgages includes a clause to the effect that the mortgagor (Mendlewitz) shall have the privilege of demolishing any buildings standing on the subject property and to commence construction, "without such demolition and/or construction being deemed an act of waste so as to cause the said mortgage to be considered in default". A proviso to the same effect appears earlier in the document, in the paragraph dealing with the payment of the balance of the purchase price. On the last page of the eight-page document it is provided that "the Purchaser shall at all times have access to the construction site to enable the Purchaser to carry out construction on the said lands".

The original agreement was followed by an agreement dated August 8, 1969 between Jack Mendlewitz as purchaser and Imperial General Properties Limited as vendor. This agreement acknowledges the original agreement and refers to the amalgamation of Brampton by the plaintiff.

This agreement also provides that "if prior to the commencement of construction of the apartment buildings . . . the Purchaser [Mendlewitz] receives an acceptable bona fide offer to purchase from any party . . . [he] shall give the Vendor [the plaintiff] . . . the prior option to purchase" at the price of the *bona fide* offer.

A further agreement of purchase and sale, dated September 9, 1969, was entered into between the plaintiff and Mendlewitz dealing with additional lands adjacent to the subject property for the price of \$289,250. That agreement is also conditional upon certain conditions to be fulfilled by October 29, 1970, or for the purchaser to terminate the transaction or to waive the unfulfilled conditions. This agreement further provides that default by the purchaser or the vendor under the within agreement shall constitute default under the original purchase agreement.

On September 10, 1970, Mendlewitz authorized and directed the plaintiff to engross a deed in favour of Palmyra Holdings Limited and a deed in

Le contrat prévoit ensuite le paiement du solde du prix d'achat «établi à cette date» par le moyen de deux hypothèques distinctes. Chaque paragraphe traitant de ces deux hypothèques inclut une clause portant que le débiteur hypothécaire (Mendlewitz) est autorisé à démolir tout bâtiment construit sur le terrain en question et à commencer la construction de nouveaux bâtiments, [TRADUCTION] «sans que la démolition et/ou la construction soient considérées comme un acte de dégradation équivalant à une défaillance du débiteur hypothécaire». Une disposition au même effet apparaît plus haut dans le même document, dans un paragraphe traitant du paiement du solde du prix d'achat. À la dernière page de ce document, qui comporte en tout huit pages, il est prévu que [TRADUCTION] «l'acheteur aura, à tout moment, libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des bâtiments».

L'accord initial a été suivi par un contrat en date du 8 août 1969 conclu par Jack Mendlewitz, en tant qu'acheteur, et Imperial General Properties Limited, en tant que vendeur. Ce contrat reconnaît l'accord initial et mentionne la fusion de la société Brampton et de la société demanderesse.

Le contrat prévoit également que [TRADUCTION] «si l'acheteur [Mendlewitz], avant le début de la construction des immeubles d'appartements, reçoit une offre acceptable faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain . . . [il] donnera au vendeur [la demanderesse] . . . un droit de préférence» au montant de cette offre.

La demanderesse et Mendlewitz ont conclu un autre contrat d'achat et de vente, en date du 9 septembre 1969, concernant d'autres terrains contigus au terrain en question, pour un montant de 289 250 \$. Cet accord était également subordonné à certaines conditions qui devaient être remplies avant le 29 octobre 1970, faute de quoi l'acheteur pourrait mettre fin à l'opération ou renoncer aux conditions qui n'étaient pas remplies. Cet accord prévoyait en outre que la défaillance de l'acheteur ou du vendeur, à l'égard de ce dernier accord, constituerait une défaillance à l'égard de l'accord d'achat initial.

Le 10 septembre 1970, Mendlewitz a autorisé la demanderesse à établir la grosse d'un acte en faveur de Palmyra Holdings Limited et d'un acte

favour of St. Giles Developments Limited, two parties to which had been assigned each a portion of the subject property by Mendlewitz. The actual transfers under *The Land Titles Act* of Ontario [R.S.O. 1960, c. 204] are dated September 9, 1970.

A statement of adjustments, dated September 10, 1970, shows the total purchase price of 307 suites and 83 suites to be \$1,070,750, from which sum are deducted several mortgages leaving a "balance due on closing payable to Imperial General Properties Limited" of \$154,000.

The actual adoption by the Council of the Borough of the Board of Control recommendations to amend the subdivision agreement, as requested by the plaintiff, is dated September 14, 1970, and was transmitted by the plaintiff's attorneys to Mendlewitz's attorneys on September 22, 1970.

Many other documents were filed at the hearing, but the essential elements of the case, as I assess the situation, are as outlined and afford a sufficient background against which to appreciate the arguments of both parties and to arrive at a decision.

The plaintiff's principal submission is that the property was sold on October 29, 1968 or was deemed by virtue of subsection 85E(1)¹ of the former *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27] to have been sold by that date. The plaintiff adds that paragraphs (a) and (b) of subsection 85B(1)² of the former Act [as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73, and by S.C. 1955, c. 54, s. 26] required Brampton to include in its 1968 income the \$70,000 it had received from Mendlewitz as down-payment in 1968, and the \$774,500 balance receivable from Mendlewitz on account of the property. He further says that it matters not that the original contract of sale was subject to conditions, because those conditions were subsequent.

¹ 85E. (1) Where, upon or after disposing of or ceasing to carry on a business or a part of a business, a taxpayer has sold all or any part of the property that was included in the inventory of the business, the property so sold shall, for the purposes of this Part, be deemed to have been sold by him

en faveur de St. Giles Developments Limited, deux parties à chacune desquelles Mendlewitz avait cédé une parcelle du terrain en cause. Le transfert lui-même en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* de l'Ontario [R.S.O. 1960, chap. 204] est daté du 9 septembre 1970.

Une écriture d'ajustement, en date du 10 septembre 1970, indique un prix d'achat total de 1 070 750 \$, pour 307 et 83 appartements, duquel sont déduites plusieurs hypothèques, pour un [TRA-DUCTION] «solde dû, à la signature, à Imperial General Properties Limited» de 154 000 \$.

Le 14 septembre 1970, le conseil municipal a adopté les recommandations de la Commission de contrôle en faveur de la modification de l'accord de lotissement demandée par la demanderesse; les procureurs de la demanderesse l'ont notifiée aux procureurs de Mendlewitz le 22 septembre 1970.

De nombreux autres documents ont été déposés à l'audience, mais à mon avis j'ai déjà exposé les éléments essentiels de l'affaire qui permettent de situer le contexte dans lequel il faut évaluer les arguments des deux parties et trancher la question.

L'argument principal de la demanderesse consiste à dire que le terrain a été vendu le 29 octobre 1968 ou était censé l'avoir été à cette date en vertu du paragraphe 85E(1)¹ de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27]. La demanderesse ajoute que les alinéas a) et b) du paragraphe 85B(1)² de l'ancienne Loi [mod. par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73 et par S.C. 1955, chap. 54, art. 26] exigeaient que Brampton inclue dans ses revenus de 1968 la somme de 70 000 \$ qu'elle avait reçue de Mendlewitz, cette année-là, comme acompte sur le prix d'achat et le solde de 774 500 \$ payable par Mendlewitz sur le terrain. Elle ajoute qu'il importe peu que le contrat initial ait été subordonné à des conditions puisqu'il s'agissait de conditions résolutoires.

¹ 85E. (1) Quand, sur une aliénation d'une entreprise ou de quelque partie d'une entreprise ou après l'avoir aliénée, ou lorsqu'il cesse d'exploiter une entreprise ou quelque partie d'une entreprise ou après avoir cessé de l'exploiter, un contribuable a vendu la totalité ou une partie des biens compris dans l'inventaire de l'entreprise, les biens ainsi vendus sont censés, aux fins de la présente Partie, avoir été vendus par lui

In the alternative, the plaintiff alleges that the consideration under the original agreement was partly for the sale of the property and partly for the plaintiff's assistance in developing the property. He submits that subsection 85E(2)³ of the former Act [as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27] prescribes the method for making the required allocation. He adds that properly to compute Brampton's 1968 income there should have been an allocation of the consideration between the property Brampton was selling and the assistance it agreed to render. I will deal with the alternative later in my judgment, if it remains useful so to do.

(Continued from previous page)

- (a) during the last taxation year in which he carried on the business or the part of the business, and
- (b) in the course of carrying on the business.

² 85B. (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

- (a) every amount received in the year in the course of a business
 - (i) that is on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year or that, for any other reason, may be regarded as not having been earned in the year or a previous year, or
 - (ii) under an arrangement or understanding that it is repayable in whole or in part on the return or resale to the taxpayer of articles in or by means of which goods were delivered to a customer,

shall be included;

- (b) every amount receivable in respect of property sold or services rendered in the course of the business in the year shall be included notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

³ 85E. . . .

(2) Where a person who has been carrying on a business has sold all or part of the property that was included in the inventory of the business (whether or not he has disposed of or ceased to carry on that business or a part of that business) to a person who has used all or part of the property so sold as inventory of a business carried on or to be carried on by the purchaser, and the amount of the consideration paid by the purchaser is, in part, consideration for the property so sold and, in part, consideration for something else, the following rules are applicable:

(Continued on next page)

À titre subsidiaire, la demanderesse soutient que la contrepartie prévue, aux termes de l'accord initial, visait en partie la vente du terrain et en partie l'aide que devait apporter la demanderesse à sa mise en valeur. Elle prétend que le paragraphe 85E(2)³ de l'ancienne Loi [mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27] définit la méthode à suivre pour procéder à la répartition requise. Elle ajoute que pour calculer le revenu de Brampton pendant l'année 1968, il aurait fallu répartir le montant de la contrepartie entre la portion correspondant aux terrains que Brampton vendait et celle qui correspondait à l'aide qu'elle avait convenu de donner. Je traiterai plus tard de cet argument subsidiaire, s'il est encore nécessaire de le faire.

(Suite de la page précédente)

- a) au cours de la dernière année d'imposition où il a exploité l'entreprise ou la partie de l'entreprise, et
- b) au cours de l'exploitation de l'entreprise.

² 85B. (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

- a) tout montant reçu pendant l'année dans le cours d'une entreprise
 - (i) qui est au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année ou qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans l'année ou une année antérieure, ou
 - (ii) qui, en vertu d'un arrangement ou d'une entente, est remboursable en totalité ou en partie sur remise ou vente au contribuable d'articles dans lesquels, ou au moyen desquels, des marchandises ont été livrées à un client,

doit être inclus;

- b) tout montant recevable à l'égard de biens vendus ou de services rendus dans le cours de l'entreprise pendant l'année doit être inclus, nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente, à moins que la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu provenant de l'entreprise et acceptée aux fins de la présente Partie ne l'astreigne pas à inclure, dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, un montant recevable, sauf s'il a été reçu dans l'année;

³ 85E. . . .

(2) Lorsqu'une personne ayant exploité une entreprise a vendu la totalité ou une portion des biens compris dans l'inventaire de l'entreprise (qu'elle ait ou non disposé de cette entreprise ou de quelque portion de cette entreprise ou cessé de l'exploiter) à une personne qui a employé la totalité ou une portion des biens ainsi vendus comme stock d'une entreprise exploitée ou devant être exploitée par l'acheteur, et que le montant de la contre-prestation versée par l'acheteur est, en partie, une considération pour les biens ainsi vendus et, en partie, une considération pour autre chose, les règles suivantes sont applicables:

(Suite à la page suivante)

On the other hand, the Minister submits that the plaintiff realized a profit in the sum of \$633,727 in its 1970 taxation year, in which year certain conditions precedent to the sale of the property were fulfilled, after which the balance of the purchase price was received and the property was transferred to Mendlewitz.

The whole issue rests on the determination as to whether the conditions of the sale were conditions precedent or conditions subsequent. It therefore becomes necessary to return to the basic common law principles in the matter.

Prior to the English *Sale of Goods Act* of 1893 [56 & 57 Vict., c. 71] the Courts used the expression "condition precedent" to refer to a term in a contract by virtue of which the contract could be postponed, or not take effect, unless or until a certain event or occurrence took place. That condition was also called "suspensive" because it suspended the potential operation of the contract. The expression "condition subsequent" referred to a term in a contract by virtue of which the contract could be rendered invalid and non-binding *ab initio*, if a certain event or occurrence happened. That condition was also called "resolutive" because it acted to dissolve or render ineffective a contract that had already become operative.⁴

Halsbury⁵ defines the word "condition" as follows:

(Continued from previous page)

- (a) such part of the consideration as the vendor and the purchaser have, in writing, agreed to be the price paid for the property so sold shall be deemed, both for the purpose of computing income from the business of the vendor and for the purpose of computing income from the business of the purchaser, to be the price so paid; and
- (b) where an agreement as contemplated by paragraph (a) has not been filed with the Minister within 60 days after notice in writing by the Minister has been forwarded to the vendor and the purchaser that such an agreement is required for the purpose of any assessment of tax under this Part, such part of the consideration paid as is fixed by the Minister shall be deemed to be the price agreed upon by them as the price paid for the property so sold.

⁴ See Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 1976, c. 9.

⁵ *Halsbury's Laws of England*, Vol. 9, para. 511 (4th ed. 1974).

En revanche, le Ministre prétend que la demanderesse a réalisé un bénéfice de 633 727 \$ pendant son année d'imposition 1970, car c'est cette année-là que certaines conditions suspensives de la vente du terrain ont été réalisées, et que, par la suite, le solde du prix d'achat a été payé et le terrain transféré à Mendlewitz.

Tout le litige repose sur la question de savoir si les conditions de vente étaient des conditions suspensives ou des conditions résolutoires. Il est donc nécessaire de revenir aux principes fondamentaux de *common law* sur ce point.

Avant la promulgation en 1893 de la *Sale of Goods Act* anglaise [56 & 57 Vict., chap. 71], les tribunaux employaient l'expression «condition suspensive» (*condition precedent*) pour désigner la clause d'un contrat en vertu de laquelle le contrat ne prend effet que lorsque et si un certain événement se produit. On dit que cette condition est «suspensive» parce qu'elle suspend l'exécution éventuelle du contrat. L'expression «condition résolutoire» (*condition subsequent*) désigne une clause du contrat en vertu de laquelle le contrat devient nul et non exécutoire, comme si l'obligation n'avait jamais existé, si un certain événement se produit. On appelle «résolutoire» cette condition parce qu'elle anéantit l'obligation et tous les effets d'un contrat qui était déjà opérant⁴.

Halsbury⁵ définit le mot «condition» de la manière suivante:

(Suite de la page précédente)

- a) la partie de la cause ou considération dont le vendeur et l'acheteur sont convenus par écrit comme prix payé pour les biens vendus, est censée, aux fins du calcul du revenu provenant de l'entreprise du vendeur et aux fins du calcul du revenu provenant de l'entreprise de l'acheteur, être le prix ainsi payé; et
- b) lorsqu'une convention prévue par l'alinéa a) n'a pas été produite au bureau du Ministre dans un délai de soixante jours après qu'un avis écrit du Ministre a été expédié au vendeur et à l'acheteur, portant qu'une convention de cette nature est nécessaire aux fins de toute cotisation d'impôt selon la présente Partie, la portion de la cause ou considération versée que fixe le Ministre est censée être le prix dont ils sont convenus comme étant le prix payé pour les biens ainsi vendus.

⁴ Voir l'ouvrage Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 1976, chap. 9.

⁵ *Halsbury's Laws of England*, Vol. 9, par. 511 (4^e éd. 1974).

A contractual promise may be either absolute or conditional. A conditional promise is one where the liability to perform the promise depends upon some thing or event; that is to say it is one of the terms of the contract that the liability of the party shall only arise, or shall cease, on the happening of some future event, which may or may not happen, or one of the parties doing or abstaining from doing some act.

An instance of a condition precedent can be found in *The Mihalis Angelos*,⁶ where the expected readiness of a chartered ship to load was found to be a condition precedent of the charterparty. An instance of a condition subsequent is found in the case of *Smallman v. Smallman*.⁷ There an agreement between husband and wife in the process of divorce "subject to approval by the Court" was held to be a binding agreement "right away", but to become invalid if the Court did not approve. Lord Denning M.R. said that the agreement was suspended in operation until the Court approved its terms, but in the meantime neither party could disavow it.

If the condition is a true condition precedent there is no contract until it is satisfied, whereas if the condition is a condition subsequent, then in event of its non-fulfillment there may still be a binding contract upon the parties. A distinction between the two conditions seems to lie in the fact that if, on its true construction, a term is a condition precedent its performance cannot normally be waived unilaterally by either party. (See *Barnett v. Harrison et al.*⁸)

Contracts for the sale of land often include a provision that the performance of the obligation of the vendor, or the purchaser, or both, is conditional upon the happening of some event beyond their control, for example the express condition that the subject property will be rezoned by a local authority for the uses intended for it by the purchaser. The Supreme Court of Canada in *Turney et al. v.*

⁶ [*Maredelanto Compania Naviera SA v. Bergbau-Handel GmbH (The Mihalis Angelos)*] [1970] 3 All E.R. 125 [C.A.].

⁷ [1971] 3 All E.R. 717 (C.A.).

⁸ [1971] 3 O.R. 821 [H.C.].

[TRADUCTION] Une promesse contractuelle peut être soit absolue soit conditionnelle. Une promesse conditionnelle signifie que l'obligation d'exécuter la promesse dépend d'une chose ou d'un événement; en d'autres termes, le contrat prévoit que l'obligation de la partie ne surviendra, ou ne cessera, que si un certain événement futur se produit, cet événement pouvant survenir ou non, ou si l'une des parties fait ou s'abstient de faire quelque chose.

On trouve dans l'affaire *The Mihalis Angelos*⁶ un exemple de condition suspensive où il a été statué que l'état de préparation prévu d'un navire affrété, aux fins d'un chargement, constituait une condition suspensive de la charte-partie. On trouve un exemple de condition résolutoire dans l'affaire *Smallman v. Smallman*⁷. Dans cette affaire, un accord conclu entre deux époux, en instance de divorce, [TRADUCTION] «sous réserve de l'approbation de la Cour» a été jugé comme un contrat obligatoire [TRADUCTION] «immédiatement», mais devant devenir invalide si la Cour ne l'approuvait pas. Le maître des rôles, lord Denning, dit que l'exécution de l'accord était suspendue jusqu'à ce que le tribunal approuve ses clauses, mais qu'entre temps ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait le dénoncer.

Lorsqu'une condition est une vraie condition suspensive, il n'y a pas de contrat jusqu'à ce que cette condition soit réalisée alors que, dans le cas de la condition résolutoire, un contrat peut encore rester obligatoire pour les parties si cette condition ne se réalise pas. La distinction à faire entre les deux conditions réside apparemment dans le fait que si une clause, interprétée correctement, constitue une condition suspensive aucune des parties ne peut unilatéralement y renoncer. (Voir *Barnett v. Harrison et al.*⁸)

Les contrats de vente immobilière comportent souvent une clause portant que l'exécution de l'obligation du vendeur, ou de l'acheteur, ou des deux, est subordonnée à la survenance d'un événement indépendant de leur volonté, comme par exemple la condition expresse qu'une autorité locale accordera au terrain en question un nouveau zonage permettant d'en faire l'usage envisagé par

⁶ [*Maredelanto Compania Naviera SA v. Bergbau-Handel GmbH (The Mihalis Angelos)*] [1970] 3 All E.R. 125 [C.A.].

⁷ [1971] 3 All E.R. 717 (C.A.).

⁸ [1971] 3 O.R. 821 [H.C.].

*Zhilka*⁹ in 1959 has held that such a “true condition precedent”, even if included in the contract solely for the benefit of the purchaser, cannot be waived by that party, and the vendor is thus free to treat the contract as at an end and may resell the property to somebody else. That contract did not include an express clause to the effect that the purchaser could waive the condition and take the land as is, without the desired rezoning. Of course, such is not the situation in the case at bar.

The rule in *Turney et al. v. Zhilka* was reaffirmed by the Supreme Court in *F.T. Developments Limited v. Sherman et al.*,¹⁰ *O'Reilly et al. v. Marketers Diversified Inc.*¹¹ and *Barnett v. Harrison et al.* [Ont. H.C.].¹² That rule defined a “true external condition precedent” as being an external and uncertain future event upon which the contractual obligations of both parties depend, such as the sale and purchase of land, subject to the land being rezoned. In other common law jurisdictions the jurisprudence is to the effect that if a condition is inserted for the benefit of one party, that party may waive it, whether or not there is a waiver clause in the contract.¹³

What concerns us here, however, is not the waiver issue—which is explicitly resolved in the agreement in favour of the purchaser—but the determination as to whether the conditions in the agreement are true conditions precedent.

In my view, they are not. Three elements in the agreement indicate the intention of the parties to allow for the possibility to complete the agreement before and without the fulfillment of the conditions.

Firstly, the mortgage clauses in the agreement extend to the purchaser the privilege to demolish

⁹ [1959] S.C.R. 578.

¹⁰ [1969] S.C.R. 203.

¹¹ [1969] S.C.R. 741.

¹² *Supra* [footnote 8] at page 154.

¹³ See *Waiver of Conditions Precedent in Contracts*, Law Reform Commission of British Columbia, 1977, p. 4.

l'acheteur. La Cour suprême du Canada dans son arrêt *Turney et al. v. Zhilka*⁹ a statué en 1959 qu'une [TRADUCTION] «condition suspensive véritable», même si elle était incluse dans le contrat au profit de l'acheteur seulement, n'autorisait pas ce dernier à y renoncer et que le vendeur était donc libre de considérer qu'il avait été mis fin au contrat et de revendre le terrain à quelqu'un d'autre. Ce contrat n'incluait pas de clause expresse stipulant que l'acheteur pouvait renoncer à la condition et prendre le terrain en l'état où il se trouvait, sans avoir obtenu le zonage recherché. Bien sûr, la situation est différente en l'espèce.

La règle établie dans l'arrêt *Turney et al. v. Zhilka* a été réaffirmée par la Cour suprême dans *F.T. Developments Limited v. Sherman et al.*¹⁰, *O'Reilly et al. v. Marketers Diversified Inc.*¹¹ et *Barnett v. Harrison et al.* [H.C. Ont.].¹² Cette règle définit l'expression [TRADUCTION] «véritable condition suspensive externe» comme un événement futur incertain dont la survenance est subordonnée à la volonté d'un tiers et dont dépendent les obligations contractuelles des deux parties, comme par exemple la vente et l'achat du terrain sous réserve d'une modification du zonage. Dans d'autres juridictions de *common law*, la jurisprudence veut que, dans le cas où la condition est incluse dans l'intérêt d'une partie, cette partie peut y renoncer, qu'il y ait ou non dans le contrat une clause de renonciation¹³.

Toutefois, ce qui nous occupe en l'espèce ce n'est pas la question de la renonciation—qui est explicitement résolue dans l'accord en faveur de l'acheteur—mais la question de savoir si les conditions de l'accord constituaient de véritables conditions suspensives.

À mon avis, ce n'est pas le cas. Trois éléments du contrat montrent que les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions et même si ces dernières ne se réalisaient pas.

Tout d'abord, les dispositions du contrat relatives aux hypothèques donnaient à l'acheteur le

⁹ [1959] R.C.S. 578.

¹⁰ [1969] R.C.S. 203.

¹¹ [1969] R.C.S. 741.

¹² *Supra* [note 8] à la page 154.

¹³ Voir *Waiver of Conditions Precedent in Contracts*, Law Reform Commission of British Columbia, 1977, p. 4.

buildings standing on the land and to commence construction before the final closing and the transfer of legal titles: "The purchaser shall at all times have access."

Secondly, a proviso allows the purchaser to accept a *bona fide* offer to purchase from any party (with prior option to the plaintiff) prior to the commencement of the construction.

Thirdly, the agreement includes a waiver allowing the purchaser "to waive such unfulfilled conditions" and to complete the transaction. Such a waiver was considered by Hartt J. in *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*¹⁴ wherein he said at pages 699-700:

The agreement itself expressly gave to the purchaser a right of waiver and the contract was thereby made conditional upon the municipality rezoning the land unless so waived by the purchaser. This power of waiver takes the condition outside the realm of a true condition precedent for the purchaser was given the express right by the vendors to relinquish that benefit. The rezoning condition did not form the basis for completion of the contract because the parties consented to the possibility of its waiver by the purchaser. The vendors having so agreed cannot now claim that the performance of the agreement terminated solely on the enactment of a rezoning by-law.

In *Dennis v. Evans*¹⁵ Addy J. (then of the Ontario High Court of Justice and now of this Court) ordered specific performance where a proviso entitled the purchaser to waive the condition and where the condition was for the benefit of the purchaser. He distinguished the *Genern Investments* decision from the *Turney et al. v. Zhilka* decision.

My conclusion, therefore, is that the conditions were not true conditions precedent and therefore that the property in question was sold by the plaintiff company in its taxation year 1968. Under the circumstances it becomes unnecessary for me to consider the alternative proposition of the plaintiff. The subject reassessment shall therefore be varied or vacated accordingly. Judgment in favour of the plaintiff with costs.

¹⁴ [1969] 1 O.R. 694 [H.C.].

¹⁵ [1972] 1 O.R. 585 [H.C.].

droit de démolir les bâtiments se trouvant sur le terrain et de commencer la construction avant la date de signature et le transfert des titres juridiques: [TRADUCTION] «L'acheteur aura, à tout moment, libre accès.»

En second lieu, une disposition du contrat permettait à l'acheteur d'accepter une offre sérieuse d'achat venant de toute autre partie (avec droit de préférence accordé à la demanderesse) avant le commencement des travaux de construction.

En troisième lieu, le contrat incluait une clause de renonciation permettant à l'acheteur [TRADUCTION] «de renoncer aux conditions non réalisées» et de parachever l'opération. Ce genre de renonciation a été étudiée par le juge Hartt dans l'affaire *Genern Investments Ltd. v. Back et al.*¹⁴ où il disait notamment, aux pages 699 et 700:

[TRADUCTION] L'accord lui-même donnait expressément à l'acheteur un droit de renonciation et le contrat était donc subordonné à la condition que la municipalité accorde un nouveau zonage au terrain, sauf renonciation de l'acheteur à cette clause. Ce droit de l'acheteur exclut en fait la condition de ce qu'on appelle les véritables conditions suspensives puisque le vendeur avait accordé expressément à l'acheteur le droit d'abandonner cet avantage. La condition relative au nouveau zonage ne constituait pas la base nécessaire au parachevement du contrat puisque les parties avaient reconnu à l'acheteur le droit d'y renoncer. Les vendeurs, ayant donné leur accord, ne peuvent maintenant affirmer que l'exécution du contrat dépendait uniquement de l'adoption d'un nouveau règlement de zonage.

Dans l'arrêt *Dennis v. Evans*¹⁵, le juge Addy (alors juge de la Haute Cour de l'Ontario et actuellement juge de la Cour fédérale) a ordonné l'exécution intégrale dans un cas où une clause de contrat autorisait l'acheteur à renoncer à la condition et où la condition avait été incluse au seul profit de l'acheteur. Il a fait une distinction entre la décision *Genern Investments* et l'arrêt *Turney et al. v. Zhilka*.

Je conclus donc que les conditions en cause ne constituaient pas de véritables conditions suspensives et qu'en conséquence, le terrain a été vendu par la société demanderesse pendant son année d'imposition 1968. Dans les circonstances, il est inutile d'étudier l'argument subsidiaire de la demanderesse. La nouvelle cotisation attaquée doit être modifiée ou annulée en conséquence. La demanderesse a donc gain de cause et a droit à ses dépens.

¹⁴ [1969] 1 O.R. 694 [H.C.].

¹⁵ [1972] 1 O.R. 585 [H.C.].

T-5247-82

T-5247-82

Fred Ager (Plaintiff)**Fred Ager (demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

T-5248-82

T-5248-82

Bernard Levesque (Plaintiff)**Bernard Levesque (demandeur)**

v.

b

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, October 11 and December 1, 1983.

Division de première instance, juge Addy—
c Ottawa, 11 octobre et 1^{er} décembre 1983.

Public service — Judicial review — Preliminary determination of points of law in action seeking declaration of entitlement to benefits under s. 12.13 of Public Service Superannuation Act — Following involvement in labour dispute, air traffic controllers in operational service reassigned to non-operational position — Actions of plaintiffs prior to reassignment relevant to question whether ceased "otherwise than voluntarily to be employed" in operational service within meaning of s. 12.13 of Act — Issue estoppel not applicable in Federal Court with respect to intermediate findings of Public Service Staff Relations Board — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 12.11, 12.13 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3), 32 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 32, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 21; S.C. 1976-77, c. 28, s. 35; S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5), (1)(v.1) (as added idem, c. 64, s. 5(4)) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 25 — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 52 (as added by SOR/81-866, s. 2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

Fonction publique — Contrôle judiciaire — Décision préliminaire sur des points de droit dans une action visant à obtenir un jugement donnant droit aux prestations prévues à l'art. 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique — Ayant participé à un conflit de travail, des contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel ont été mutés à des postes non opérationnels — Les actes des demandeurs antérieurs à leur mutation sont pertinents relativement à la question de savoir s'ils ont cessé « involontairement d'être employés » dans le service opérationnel au sens de l'art. 12.13 de la Loi — L'issue estoppel ne peut être invoqué devant la Cour fédérale à l'endroit des conclusions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 12.11, 12.13 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3), 32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 32, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 21; S.C. 1976-77, chap. 28, art. 35; S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5), (1)(v.1) (ajouté par idem, chap. 64, art. 5(4)) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 25 — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 52 (ajouté par DORS/81-866, art. 2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

Estoppel — Issue estoppel — Whether applicable in court of law to previous findings of administrative tribunal or other quasi-judicial body — Issues of fact and mixed law and fact determined by Public Service Staff Relations Board — Whether binding on Federal Court — Distinction drawn between issue estoppel and cause of action estoppel (res judicata) — Reported cases cited by counsel not dealing with decisions of administrative tribunals — Discussion of fundamental distinctions between administrative hearings and trial in law court — Board's decisions not final — Finding not binding on tribunal itself not binding on court of law — In Federal Court trial issue estoppel not applying re intermediate finding by Board.

Fin de non-recevoir — Issue estoppel — Cette doctrine peut-elle s'appliquer, devant une cour de justice, aux conclusions antérieures d'un tribunal administratif ou d'un organisme quasi judiciaire? — Questions de fait et questions mixtes de droit et de fait tranchées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Ces décisions lient-elles la Cour fédérale? — Distinction entre l'issue estoppel et le cause of action estoppel (chose jugée) — Les affaires publiées citées par l'avocat ne portent pas sur des décisions de tribunaux administratifs — Examen des différences fondamentales entre une audience devant un tribunal administratif et un procès devant une cour de justice — Les décisions de la Commission ne sont pas définitives — Une décision qui ne lie pas le tribunal lui-même ne lie pas une cour de justice — Dans un procès devant la Cour fédérale, l'issue estoppel ne peut être invoqué à l'égard d'une conclusion de la Commission.

Following their involvement in a labour dispute, the plaintiffs, air traffic controllers who were then in operational service, were reassigned, under protest, to non-operational service. They first filed a grievance to attack that decision and now seek a

Ayant participé à un conflit de travail, les demandeurs, travaillant alors à titre de contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel, ont été affectés, sous protêt, à des postes non opérationnels. Ils ont d'abord déposé un grief pour

declaration recognizing their entitlement to the benefits provided in section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*. These are motions for the preliminary determination of points of law. The first question is whether the actions of the plaintiffs prior to their reassignment—no misconduct is alleged—is relevant to the determination of the question of whether the plaintiffs have ceased “otherwise than voluntarily to be employed” in operational service within the meaning of section 12.13. The second question is whether, given an affirmative answer to the first question, the plaintiffs are estopped from denying the findings of fact made by the Public Service Staff Relations Board in the decisions on their grievance.

Held, the first question should be answered in the affirmative and the second, in the negative. It is relevant to examine whether the plaintiffs knowingly and freely acted in such a way as to provoke their reassignment, thus possibly making it voluntary and forfeiting their entitlement to the benefits. Turning to the question of issue estoppel, one important aspect of the matter had not been addressed by counsel: is issue estoppel applicable in a court of law to findings previously made by an administrative tribunal or other quasi-judicial body? A distinction was to be drawn between issue estoppel and estoppel *per rem judicatam*. In the latter case, it was clear that where a tribunal has been granted jurisdiction to finally determine any matter, its final decision cannot be brought before another tribunal. The question was whether the same absolute bar applies in respect of intermediate issues.

The cases on issue estoppel cited by counsel concerned previous judicial decisions rather than those of administrative tribunals. Numerous fundamental distinctions were to be drawn between the rules governing board hearings and court trials. Among these were: the requirement for the exchange of pleadings; examination for discovery; whether unsworn testimony will be received; right of persons interested to attend the proceedings; whether hearsay evidence may be introduced and whether the tribunal is *functus officio* once its judgment has been issued. Since the Board's findings are not binding on itself, they cannot be binding on a court of law subsequently considering the same issue.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Angle v. Minister of National Revenue, [1975] 2 S.C.R. 248; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.); *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.); *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.).

COUNSEL:

J. A. McDougall, Q.C. and *J. Hendry* for plaintiffs.

J. Sims for defendant.

attaquer cette décision; ils sollicitent maintenant un jugement leur donnant droit aux prestations prévues à l'article 12.13 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Il s'agit de requêtes visant à obtenir une décision préliminaire sur des points de droit. La première question est de savoir si les actes des demandeurs antérieurs à leur mutation—aucune inconduite ne leur étant reprochée—sont pertinents relativement à la question de savoir s'ils ont cessé « involontairement d'être employés » dans le service opérationnel au sens de l'article 12.13. Dans l'affirmative, les demandeurs sont-ils irrecevables à nier les conclusions de fait tirées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en statuant sur leur grief.

Jugement: la réponse à la première question devrait être affirmative et la réponse à la seconde question négative. Il convient de se demander si les demandeurs ont agi sciemment et librement de façon à provoquer leur mutation, ce qui pourrait constituer un acte volontaire leur enlevant le droit aux prestations. L'avocat a omis un aspect important de la question de l'*issue estoppel*: l'*issue estoppel* peut-il s'appliquer devant une cour de justice aux conclusions antérieures d'un tribunal administratif ou d'un organisme quasi judiciaire? Il faut établir une distinction entre l'*issue estoppel* et l'*estoppel per rem judicatam*. Dans ce dernier cas, il est évident que lorsqu'un tribunal a compétence pour trancher une question de façon définitive, cette décision finale ne peut pas être portée en appel devant un autre tribunal. Il s'agit de savoir si le même empêchement absolu s'applique aux autres questions.

Les affaires relatives à l'*issue estoppel* citées par l'avocat sont des décisions judiciaires antérieures plutôt que des décisions de tribunaux administratifs. Il y a un bon nombre de différences fondamentales entre les règles régissant les audiences devant une commission et les procès devant un tribunal. Parmi ces différences, mentionnons: la nécessité de l'échange de conclusions écrites; l'interrogatoire préalable; la possibilité d'accepter des témoignages non rendus sous serment; le droit des personnes qui ont un intérêt d'assister au procès; la possibilité de présenter une preuve par oui-dire et la possibilité que le tribunal soit dessaisi lorsqu'il a rendu son jugement. Puisque la Commission n'est pas liée par ses décisions, celles-ci ne peuvent pas lier une cour de justice qui examine subséquemment la même question.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Angle c. Le Ministre du Revenu National, [1975] 2 R.C.S. 248; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.); *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.); *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.).

AVOCATS:

J. A. McDougall, c.r. et *J. Hendry* pour les demandeurs.

J. Sims pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: In these two actions, the plaintiffs are both professional air controllers. They are suing the defendant for a declaration to the effect that they are entitled to benefits set out in section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36 [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3], (hereinafter referred to as the Act) and for special damages for loss of early retirement benefits and interest thereon.

In both actions, the Court was, by motions brought pursuant to Rule 474 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663], requested to determine two preliminary points of law. Since the same essential facts were involved and both plaintiffs were represented by the same counsel, it was agreed that both motions would be argued at the same time.

An order dated September 9, 1983 specified that the two questions of law to be determined before trial were the following:

1. Whether the actions of the Plaintiff as alleged in the Defence of the Defendant herein prior to the re-assignment of the Plaintiff by the Defendant from operational to non-operational service are relevant to the determination of the question of whether the Plaintiff has ceased "otherwise than voluntarily to be employed" in operational service within the meaning of Section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, Chapter P-36, as amended, inasmuch as no misconduct is alleged against the Plaintiff and where the term "operational service" is defined in the *Public Service Superannuation Act*?

2. If the answer to the first question is in the affirmative, whether the Plaintiff is estopped from denying the findings of fact made by the *Public Service Staff Relations Board* in its decision dated September 5, 1978 in respect of Files number 166-2-3413 and 166-2-3414?

The plaintiffs had been acting as air traffic controllers for nearly 20 years and were, until the end of September 1977, performing the duties of air traffic control supervisors. In this function,

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Dans ces deux actions, les demandeurs, l'un et l'autre contrôleurs de la circulation aérienne, cherchent à obtenir à l'encontre de la défenderesse un jugement déclarant qu'ils ont droit aux prestations visées à l'article 12.13 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-36 [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3], (ci-après appelée la Loi); ils réclament en outre des dommages-intérêts spéciaux au titre de la perte des prestations de prétraite plus les intérêts.

Dans les deux actions, on a, par des requêtes présentées en vertu de la Règle 474 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], demandé à la Cour de trancher deux points de droit préliminaires. Vu la similitude des deux affaires quant aux faits essentiels et puisque le même avocat représentait les demandeurs, il a été convenu que les requêtes seraient entendues en même temps.

Une ordonnance en date du 9 septembre 1983 précise qu'il faut avant le procès trancher les deux questions de droit suivantes:

1. Étant donné qu'on ne reproche au demandeur aucune inconduite, les actes que, d'après la défense produite par la défenderesse, il aurait accomplis avant sa mutation du service opérationnel au service non opérationnel sont-ils pertinents relativement à la question de savoir s'il a cessé «involontairement d'être employé» dans le service opérationnel au sens de l'article 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chapitre P-36, et modifications, l'expression «service opérationnel» étant définie dans ladite loi?

2. Dans l'affirmative, le demandeur est-il irrecevable à nier les conclusions de fait tirées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans sa décision en date du 5 septembre 1978 relativement aux dossiers portant les numéros 166-2-3413 et 166-2-3414?

Les demandeurs travaillaient depuis presque vingt ans à titre de contrôleurs de la circulation aérienne et, jusqu'à la fin de septembre 1977, remplissaient les fonctions de surveillants. En cette

they were still considered as being in operational service as air controllers as defined in section 12.11 of the Act [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3]. In August of that year, apparently following their involvement in a labour dispute, they were both reassigned to the position of Regional Air Traffic Control Instructors, which is a non-operational position. As can be gathered from the wording of the first question, it is common ground that they were not transferred by reason of any misconduct in the performance of their duties.

For reasons which will be apparent later, they did not desire to be assigned instructional roles rather than operational roles and only accepted the posting under protest.

Grievances were filed with the Public Service Staff Relations Board (hereinafter referred to as the Board) and extensive public hearings were held involving many witnesses and numerous documents. The ultimate decisions are really not relevant to the present motions before me but in the reasons given by the Board many findings regarding issues of fact and of mixed law and fact were made which would undoubtedly be very relevant to the findings which this Court would have to make in these actions. The Trial Judge would therefore have to address himself to these same issues and listen to evidence and argument thereon unless the answer to the first question is no or, failing that, the answer to the second question is yes.

The importance to both parties of the meaning of "otherwise than voluntarily to be employed" in section 12.13 of the Act is readily apparent when one considers the very special, unique and extremely generous retirement benefits which that Act provides in section 12.13 for air controllers who have been in operational service for over 10 years. An ordinary public servant, including non-operational controllers, must wait until age 60 or age 55 with 35 years service to draw regular retirement benefits. At age 50, an ordinary public servant with 35 years service can receive an annuity but it will be a reduced one. On the other hand,

dernière qualité, ils étaient encore considérés comme des contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel au sens de l'article 12.11 de la Loi [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3]. En août 1977, apparemment par suite de leur participation à un conflit de travail, ils se sont vu tous les deux affectés à des postes non opérationnels d'instructeur régional des contrôleurs de la circulation aérienne. Comme on peut le déduire de la formulation de la première question, les parties reconnaissent que ces mutations n'étaient pas motivées par quelque inconduite des demandeurs dans l'exécution de leurs fonctions.

Pour des raisons qui deviendront apparentes plus loin, les demandeurs n'ont pas voulu des postes d'instructeur et se sont opposés à l'affectation.

Des griefs ayant été déposés auprès de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée la Commission), il y a eu des enquêtes publiques de grande envergure au cours desquelles beaucoup de témoins ont été entendus et de nombreux documents produits. Bien que les décisions rendues ne se rapportent pas vraiment aux requêtes dont il s'agit ici, les motifs de la Commission contiennent un bon nombre de conclusions sur des questions de fait et sur des questions mixtes de fait et de droit qui, sans aucun doute, auront une très grande pertinence relativement aux conclusions de cette Cour dans ces actions. Par conséquent, à moins que la réponse à la première question ne soit négative ou encore, que la réponse à la seconde soit affirmative, le juge de première instance aura à se pencher sur ces mêmes questions et à entendre les témoignages et les arguments y afférents.

L'importance que peut revêtir pour les deux parties le sens donné à l'expression « involontairement d'être employé » qui figure à l'article 12.13 de la Loi devient immédiatement apparente lorsqu'on tient compte des prestations de retraite uniques, très spéciales et extrêmement généreuses prévues à l'article 12.13 pour les contrôleurs ayant plus de dix ans de service opérationnel. Le fonctionnaire ordinaire, y compris les contrôleurs affectés au service non opérationnel, n'ont droit aux prestations de retraite normales qu'à l'âge de 60 ans ou, s'ils ont 35 années de service, 55 ans. À l'âge de 50 ans, le fonctionnaire ordinaire ayant à son actif 35

an air controller who leaves the service voluntarily after the 20 years service in an operational role is entitled to an immediate annuity. One who has over 10 years, but less than 20 years service, is also entitled to an immediate annuity regardless of age, providing however he has not left the service voluntarily or, to use the expression of the statute, providing he ceases to be employed "otherwise than voluntarily".

An eligible air controller who ceases operational duties otherwise than voluntarily after 10 years, but who elects to remain a public servant, is also immediately entitled, pursuant to subsection 12.13(2), to an "income smoothing" salary supplement to be added to his salary, equal to ½ of the pension annuity he would have received had he left government employment.

The very special retirement benefits including "income smoothing" benefits are presumably provided for operational air controllers because they are required to meet exacting technical and health standards in order to acquire and maintain their professional licences in view of the fact that the job is considered an exacting one and because the safety of the public so greatly depends on their competence and their physical and mental alertness at all times whilst on duty. Unless they meet the medical or technical professional tests to which they are periodically subjected, they are removed from operational service. On the other hand, a person might well fail a medical test for an operational role as air controller yet remain quite fit to perform other duties in the Public Service including the duties of an air traffic control instructor.

The relevant parts of section 12.13 to which I have referred read as follows:

12.13 (1) Where an air traffic controller employed in operational service on or after April 1, 1976 ceases otherwise than voluntarily to be employed in such service for any reason other than misconduct, the following provisions apply:

années de service peut toucher une pension réduite. Par contre, un contrôleur de la circulation aérienne qui quitte son poste volontairement après vingt années de service opérationnel a droit à une pension à jouissance immédiate. Celui qui a plus de dix années de service mais moins de vingt peut lui aussi recevoir une pension à jouissance immédiate et cela peu importe son âge, à condition toutefois que son départ ne soit pas volontaire ou, pour reprendre l'expression utilisée dans la loi, pourvu qu'il cesse « involontairement d'être employé » dans le service opérationnel.

Dans le cas d'un contrôleur de la circulation aérienne qui après dix ans cesse involontairement d'être employé dans le service opérationnel et qui choisit de rester dans la Fonction publique, le paragraphe 12.13(2) lui donne immédiatement droit à un supplément de salaire (« nivellement du revenu ») égal à la moitié de la pension qu'il aurait reçue s'il avait quitté la Fonction publique.

Si les contrôleurs affectés au service opérationnel bénéficient de prestations de retraite très spéciales comprenant le « nivellement du revenu », c'est probablement parce qu'ils doivent, pour obtenir et conserver leurs permis professionnels, satisfaire à des normes rigoureuses en matière technique et en matière de santé. Ces normes peuvent s'expliquer par le fait qu'il s'agit d'un travail que l'on considère comme exigeant et aussi par le fait que la sécurité du public dépend dans une large mesure de la compétence des contrôleurs, de leur constante vigilance et de la promptitude de leurs réactions lorsqu'ils sont de service. Ils subissent périodiquement des examens médicaux et techniques et, en cas d'échec, doivent se retirer du service opérationnel. D'un autre côté, une personne jugée inapte à ce service du fait d'avoir échoué à un examen médical pourrait être parfaitement capable d'occuper d'autres postes dans la Fonction publique, y compris celui d'instructeur des contrôleurs de la circulation aérienne.

J'ai déjà mentionné l'article 12.13. En voici les parties pertinentes:

12.13 (1) Les dispositions suivantes s'appliquent au contrôleur de la circulation aérienne employé dans le service opérationnel le 1^{er} avril 1976 ou après cette date qui, pour toute raison autre que l'inconduite, cesse involontairement d'être employé dans le service opérationnel:

(b) if he ceases to be so employed having to his credit ten years or more but less than twenty years of operational service that is pensionable service, he is entitled, at his option upon ceasing to be employed in the Public Service, to an annual allowance in respect of any such service in respect of which he has not exercised an option under subsection (2) in lieu of any benefit under subsection 12(1) in respect of such service, payable immediately upon his exercising his option, equal to the amount of the deferred annuity that would be payable under subsection 12(1) in respect of that service reduced by the product obtained by multiplying five per cent of the amount of that annuity by twenty minus the number of years, to the nearest one-tenth of a year, of his operational service that is pensionable service, with a maximum reduction of thirty per cent.

(2) Notwithstanding any other provision of this Act but subject to section 12.22, where an air traffic controller referred to in subsection (1) is, following his operational service, employed in the Public Service in other than operational service and has not received a benefit pursuant to subsection (1) or subsection 12(1) in respect of his operational service, he is entitled, at his option, to an annuity equal to the amount of the immediate annuity or annual allowance that would have been payable to him under subsection (1) had he ceased to be employed in the Public Service when he terminated his operational service in respect of up to a maximum of fifty per cent of his operational service that is pensionable service, payable immediately upon his exercising his option.

Thus, the two plaintiffs who each have more than 10 years but less than 20 years of operational service to their credit would be entitled to benefit from these provisions if it is found that they ceased, otherwise than voluntarily, to be employed in that capacity.

The first question is truly one of relevancy and is normally reserved for decision by the Trial Judge.

The defendant's counsel alleges and intends to establish in evidence that the plaintiffs wilfully and deliberately embarked on a course of conduct that set in motion a chain of events which foreseeably culminated in their removal from their jobs and their transfer to different positions and that this does not mean that the transfers were involuntary or that the plaintiffs had no control over the events. He argues that they were transferred "because they had acted wilfully and deliberately in a manner inconsistent with the requirements of the aspects of their jobs which did not relate directly to operational service."

b) s'il cesse d'être employé ainsi après dix années ou plus mais moins de vingt années de service opérationnel ouvrant droit à pension, il a droit, à son gré dès qu'il cesse d'être employé dans la Fonction publique, de bénéficier au titre de ce service à l'égard duquel il n'a pas exercé l'option visée au paragraphe (2), d'une allocation annuelle tenant lieu des prestations visées au paragraphe 12(1) au titre de ce service, payable immédiatement, lors de l'exercice de son option, et égale au montant de la pension à jouissance différée qui serait payable en vertu du paragraphe 12(1) au titre de ce service, diminué du produit obtenu en multipliant cinq pour cent du montant de cette pension par vingt moins le nombre d'années, arrondi au dixième d'année le plus proche, de son service opérationnel ouvrant droit à pension, avec une réduction maximale de trente pour cent.

(2) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, mais sous réserve de l'article 12.22, les contrôleurs de la circulation aérienne visés au paragraphe (1) qui, après avoir quitté le service opérationnel, sont employés dans un service de la Fonction publique qui n'est pas un service opérationnel et qui n'ont pas reçu une prestation conformément au paragraphe (1) ou au paragraphe 12(1) au titre de leur service opérationnel ont droit, à leur gré et dès l'exercice de leur option, à une pension égale à la pension à jouissance immédiate ou à l'allocation annuelle qui leur aurait été payable en vertu du paragraphe (1) s'ils avaient cessé d'être employés dans la Fonction publique à la cessation de leur service opérationnel, jusqu'à concurrence de cinquante pour cent de leur service opérationnel ouvrant droit à pension.

Ainsi, les deux demandeurs, qui ont chacun plus de dix mais moins de vingt années de service opérationnel, pourraient bénéficier de ces dispositions s'il est conclu qu'ils ont cessé involontairement d'être employés dans le service opérationnel.

La première question posée en l'espèce porte en vérité sur la pertinence et c'est normalement au juge de première instance qu'il appartient de répondre à une telle question.

L'avocat de la défenderesse allègue et entend prouver en premier lieu que les demandeurs ont volontairement et de propos délibéré adopté une ligne de conduite qui a déclenché une série d'événements lesquels devaient d'une façon prévisible aboutir à leur destitution de leurs fonctions et à leur mutation à des postes différents et, en second lieu, que cela ne signifie pas qu'il s'agissait de mutations involontaires ou d'événements qui se sont produits indépendamment de la volonté des demandeurs. L'avocat fait valoir qu'ils ont été mutés [TRADUCTION] «parce qu'ils avaient, volontairement et de propos délibéré, agi d'une manière incompatible avec les exigences de leur emploi non reliées directement au service opérationnel.»

For the purpose of determining the question of relevancy, one must assume the possibility of these allegations being established. The answer to the question cannot be divorced from the factual situation which might exist at trial and must be answered in the light of an assumption that all of the factual elements which might tend circumstantially to indicate some voluntary elements other than a bare acceptance of the transfer, will be actually established in evidence. The basic question must be studied in the light of a situation where an air controller deliberately does something which is not in the line of his duty as such but which he knows would logically and in all probability lead to his being transferred to a non-operational role. Can he then, when such transfer occurs, be considered as having been transferred "otherwise than voluntarily", because he does not wish to accept a transfer and desires to continue in his operational role?

Section 12.11 of the Act defines "operational service" as follows:

"operational service" means service of a kind designated in the regulations made under paragraph 32(1)(v.1) to be operational service and includes such periods of time spent away from such service as are specified under those regulations.

Paragraph 32(1)(v.1) [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5(4)] authorizes the making of regulations for the purpose of:

(v.1) designating the kind of service that, for the purposes of the definition "operational service" in section 12.11, is operational service and specifying the periods of time away from operational service that are to be included within the meaning of operational service;

Section 52 of the [*Public Service Superannuation*] Regulations [C.R.C., c. 1358 (as added by SOR/81-866, s. 2)], issued pursuant to the last mentioned section of the Act, reads as follows:

52. For the purposes of section 12.13 of the Act, a contributor is considered to have ceased otherwise than voluntarily to be employed in operational service on certification by the deputy head of the Department of Transport that

(a) the employee is unable to meet the medical requirements for validation of his Air Traffic Controller Licence or letter of authority issued by the Department of Transport;

(b) the employee is unable to maintain the required level of technical proficiency; or

(c) removal of the employee from operational service is necessary for the preservation of his physical or mental health.

Pour trancher la question de la pertinence, on doit admettre que ces allégations peuvent être prouvées. On ne saurait répondre à cette question sans tenir compte des faits qui pourront être établis à l'audience et, en y répondant, il faut supposer que sera effectivement prouvé l'ensemble des faits qui pourraient, fût-ce indirectement, indiquer l'existence d'autres éléments volontaires que la simple acceptation de la mutation. Cette question fondamentale doit être examinée dans un contexte où un contrôleur de la circulation aérienne accompli délibérément un acte qui ne nuit pas à l'accomplissement de ses fonctions comme telles, mais qui, il le sait, entraînera logiquement et selon toute vraisemblance sa mutation à un poste non opérationnel. Quand ce contrôleur finit par être muté, peut-on alors prétendre, du fait qu'il ne veut pas accepter la mutation et qu'il désire rester dans le service opérationnel, qu'il ne l'a pas été « involontairement »?

L'article 12.11 de la Loi donne à l'expression «service opérationnel» la définition suivante:

«service opérationnel» Le service appelé opérationnel dans les règlements pris en vertu de l'alinéa 32(1)v.1) et, en outre, toute période non consacrée au service opérationnel précisée en vertu de ces règlements.

L'alinéa 32(1)v.1) [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5(4)] autorise des règlements:

v.1) désignant le service qui constitue du «service opérationnel» aux fins de la définition de cette expression à l'article 12.11 et précisant les périodes non consacrées au service opérationnel auxquelles il faut accorder le sens de service opérationnel;

L'article 52 du Règlement [*Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1358 (ajouté par DORS/81-866, art. 2)] pris en vertu de cette dernière disposition est ainsi rédigé:

52. Aux fins de l'article 12.13 de la Loi, un contributeur est réputé avoir cessé involontairement son emploi en service opérationnel dès que le sous-chef du ministère des Transports atteste

a) que l'employé est incapable de satisfaire aux exigences médicales inhérentes à la validation de son permis de contrôleur de la circulation aérienne ou de la lettre d'autorisation émise par le ministère des Transports;

b) que l'employé est incapable de conserver le niveau de compétence technique exigé; ou

c) que le retrait de l'employé du service opérationnel est nécessaire au maintien de sa santé physique ou mentale.

I do not accept the argument that the above regulation excludes any other possible meaning of the words "otherwise than voluntarily", by reason of the application of the principle "*expressio unius exclusio alterius*". There is no specific statutory authority in section 32 of the Act [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 32, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 21; S.C. 1976-77, c. 28, s. 35; S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5] to define voluntary service, but merely authority to specify the periods of time away from operational service which are to be considered as if they were operational.

Section 52 of the Regulations does not purport to define "otherwise than voluntarily" and if it did the definition would not be valid at law as in the absence of specific statutory authority to do so, the meaning of a statutory provision cannot be determined by regulation.

Any provision in a statute must be interpreted in the light of the statute as a whole and the first meaning to be applied to words used therein is their ordinary, grammatical every day meaning. Where the plain and ordinary meaning of a word is not inconsistent with the scheme of the statute, then obviously it must prevail. If on the other hand, it is inconsistent, then a specially limited or extended meaning, as the case may be, will be ascribed to the word to give effect to the spirit of the legislation and to avoid the apparent intention of the legislator from being frustrated.

"Voluntarily" means of one's own free will and without compulsion or constraint. A whole line of American cases were cited in support of a principle that, where a statute makes benefits conditional upon a termination of employment, the actions of the individual whose employment has been terminated are irrelevant. I was also referred to several decisions of umpires under the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C. 1970, c. U-2 (rep. by S.C. 1970-71-72, c. 48)]. These cases refer to termination of employment as opposed to transfer. In any event, as previously stated, the meaning of any word in a statute must always be construed in the context of the statute itself.

In view of the very special provisions in favour of operational air controllers taken in the context

Je rejette l'argument selon lequel, grâce à l'application du principe «*expressio unius exclusio alterius*», le Règlement précité écarte tous les autres sens possibles du mot «involontairement». L'article 32 de la Loi [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 32, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 21; S.C. 1976-77, chap. 28, art. 35; S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5] ne permet pas de façon expresse de définir ce qu'est le service volontaire; il permet simplement de préciser les périodes non consacrées au service opérationnel qui doivent être considérées comme du service opérationnel.

L'article 52 du Règlement ne définit pas le mot «involontairement» et, s'il le faisait, la définition ne serait pas valable en droit car, sauf autorisation expresse dans la loi elle-même, le sens d'une disposition d'une loi ne peut être déterminé par voie de règlement.

Toute disposition d'une loi doit s'interpréter à la lumière de la loi dans son ensemble, les mots employés devant recevoir d'abord et avant tout leur sens courant. Lorsqu'il n'y a aucune incompatibilité avec l'esprit de la loi, il est évident que le sens courant doit primer. Toutefois, dans l'hypothèse contraire, on donnera au mot en question un sens spécial qui sera, selon le cas, soit plus restreint, soit plus large, de manière à donner effet à l'esprit de la loi et à éviter que l'intention manifeste du législateur soit contrecarrée.

«Volontairement» signifie de son gré et sans obligation ni contrainte. On a cité toute une série de décisions américaines à l'appui du principe selon lequel, lorsqu'une loi impose la cessation de l'emploi comme condition du paiement des prestations, les actes de la personne destituée de ses fonctions ne sont pas pertinents. M'ont également été signalées plusieurs décisions rendues par des juges-arbitres en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* [S.R.C. 1970, chap. U-2 (abrogé par S.C. 1970-71-72, chap. 48)]. Dans chacune de ces décisions il s'agit d'une cessation d'emploi plutôt que d'une mutation. Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons déjà vu, tout mot figurant dans une loi doit toujours recevoir le sens indiqué par le contexte de la loi elle-même.

Compte tenu des avantages très spéciaux accordés aux contrôleurs affectés au service opération-

of the general scheme of the Act, it would appear to be inconsistent with the intention of the legislator to find that, although the air controller has knowingly, freely and voluntarily done everything which would logically lead to his being transferred, when that transfer actually occurs he must be considered as having been transferred otherwise than voluntarily, by reason of the fact that he nevertheless desires to remain in an operational role and is not willing to accept the transfer. The question, reduced to its elements, is really one of cause and effect: where a person voluntarily brings about the cause knowing full well that the albeit undesired effect will necessarily or in all probability result, can it be said that he did not voluntarily bring about the effect although he would desire that the effect not follow the cause? It is a well-known principle of law and indeed one of human behaviour that a person is presumed to intend the natural consequences of his actions, especially when these consequences are foreseen and fully appreciated beforehand. I do not feel that it is of any importance that in order for those consequences to occur, the action of another party must also take place (in this case the decision of the employer to transfer the employee) where the intervening action of the other party is one that must obviously, logically and reasonably be expected in those circumstances. To find otherwise in the light of this statute would furthermore be unfair to other air controllers who have not acted in this manner and who are obliged to continue to perform operational services in order to maintain their benefits. It might also lead to total disorder and defeat the very purpose why the special benefits were provided to operational air controllers.

My answer to the first question will therefore be "yes".

Turning now to the question of issue estoppel raised in the second question; detailed argument was presented and a considerable amount of jurisprudence was referred to regarding the nature, the requirements and the limitations of issue estoppel and regarding the question whether it could be invoked with respect to several of the fundamental conclusions drawn by the Board in its findings.

There is however one aspect of the matter which was not argued by counsel, but which appears to me to be germane to the case at bar, namely the

nel, ces avantages étant placés dans le contexte général de la Loi, il paraîtrait contraire à l'intention du législateur de conclure qu'un contrôleur muté après avoir sciemment, librement et volontairement fait tout ce qui pouvait logiquement entraîner une telle mesure l'a été involontairement parce qu'il désire tout de même rester dans le service opérationnel et ne veut pas accepter la mutation. Il s'agit au fond d'une question de cause et effet. ^a Lorsqu'une personne produit volontairement telle cause sachant très bien que tel effet, quoique non désiré, en résultera inévitablement ou fort probablement, peut-on alors prétendre qu'elle n'a pas volontairement provoqué l'effet, bien qu'elle ne l'ait pas souhaité? Il est bien établi en droit et le principe s'applique d'ailleurs au comportement humain en général, qu'une personne est censée avoir voulu les conséquences naturelles de ses actes, particulièrement lorsqu'il s'agit de conséquences prévues dont on a pleinement conscience d'avance. Selon moi, il n'importe pas que la réalisation de ces conséquences dépend de l'action d'une autre personne (en l'espèce, la décision de l'employeur de muter l'employé), lorsque cette action doit manifestement, logiquement et raisonnablement s'ensuivre dans les circonstances. ^b Compte tenu de la loi, toute autre conclusion serait injuste envers les contrôleurs qui n'ont pas agi de cette manière et qui doivent continuer dans le service opérationnel pour avoir droit à la pension. Cela pourrait en outre aboutir au chaos total et contrecarrer l'objet même des prestations spéciales prévues pour les contrôleurs affectés au service opérationnel. ^c

Je réponds donc à la première question par l'affirmative. ^d

Abordons maintenant la fin de non-recevoir (*issue estoppel*) soulevée dans la seconde question. La nature, les exigences et les limites de l'*issue estoppel* ainsi que la possibilité de l'invoquer relativement à plusieurs conclusions fondamentales tirées dans la décision de la Commission ont fait l'objet d'arguments détaillés appuyés d'une jurisprudence abondante. ^e

L'avocat a toutefois passé sous silence un point qui me paraît pertinent en l'espèce. Il s'agit de la question de savoir si les conclusions d'un tribunal ^f

question as to whether issue estoppel is applicable in a regular court of law to findings previously made by an administrative tribunal, board or other similar quasi-judicial body? More specifically and admitting for the moment, without so finding, that all of the essential requirements of issue estoppel are present regarding particular issues of fact and of mixed law and fact determined by the Board, and that those issues are relevant and fundamental to the determination of the present action, can those findings be considered binding at law on the Federal Court of Canada by reason of the fact that the parties are precluded from introducing evidence before this Court on those issues?

In answering this question, a distinction might well be drawn between issue estoppel and cause of action estoppel more commonly referred to as *res judicata* or estoppel per *rem judicatam*. In the latter case it is clear that where any tribunal whether administrative or otherwise has been granted special jurisdiction to try any cause or finally determine any matter and the cause or matter has been adjudicated upon and a final decision has been rendered thereon by the tribunal, then any other court or judicial body is, by reason of the fact that special jurisdiction to try the matter rests in the first tribunal and also by reason of the operation of the principle of *res judicata*, precluded from hearing the cause or matter again and the parties are by estoppel per *rem judicatam* precluded from bringing that same issue before any other tribunal.

What is to be considered now is whether the same absolute bar applies as well to cases where it is not the same ultimate cause or matter which was decided by the administrative tribunal but fundamental relevant intermediate issues. The reported cases dealing with issue estoppel cited by counsel such as *Angle v. Minister of National Revenue*, [1975] 2 S.C.R. 248, *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 [H.L.], *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.), *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 [C.A.] at page 351, *et seq.*, refer to or deal with a previous action or a previous judicial deci-

administratif, d'une commission ou d'un organisme quasi judiciaire du même genre peuvent constituer une fin de non-recevoir devant une cour de justice ordinaire. Plus précisément, et là je tiens pour acquis, sans pour autant trancher ce point, que les conclusions de la Commission sur des questions particulières de droit ou sur des questions mixtes de fait et de droit satisfont à toutes les conditions essentielles de l'*issue estoppel* et aussi que ces conclusions revêtent une importance fondamentale en la présente instance, la question est de savoir si lesdites conclusions peuvent être considérées en droit comme liant la Cour fédérale du Canada du fait qu'il est interdit aux parties de soumettre à cette Cour des preuves sur les questions susmentionnées.

Pour répondre à cette question, il serait peut-être utile de faire une distinction entre l'*issue estoppel* et le *cause of action estoppel* appelé plus communément l'autorité de la chose jugée ou *estoppel per rem judicatam*. Dans ce dernier cas, il est évident que, lorsqu'un tribunal, qu'il soit ou non un tribunal administratif, dans l'exercice d'une compétence spéciale lui ayant été attribuée à cet effet, a jugé une cause ou une question et a rendu une décision définitive, cette compétence spéciale du premier tribunal et le principe de l'autorité de la chose jugée concourent à empêcher que la cause ou question soit entendue de nouveau devant un autre tribunal ou organisme judiciaire et, par l'application de l'*estoppel per rem judicatam*, les parties sont irrecevables à saisir un autre tribunal de la même question.

Reste maintenant à déterminer si le même empêchement absolu peut être invoqué aussi lorsque ce n'est pas la même cause ou question fondamentale qui a été décidée par le tribunal administratif mais d'autres importantes questions pertinentes. Sur la question de l'*issue estoppel*, l'avocat a cité notamment les décisions *Angle c. Le Ministre du Revenu National*, [1975] 2 R.C.S. 248, *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 [H.L.], *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.), *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 [C.A.], aux pages 351 et suivantes, mais il s'agit dans chaque cas

sion as opposed to a previous decision of an administrative tribunal.

There are many fundamental distinctions to be drawn between a hearing or adjudication before an administrative board or tribunal or quasi-judicial tribunal and a trial in a court of law. As these have a direct bearing on the subject, it would be useful to enumerate and comment on some of them.

1. Generally speaking, in proceedings before administrative tribunals, there is no requirement or provision for the exchange of formal pleadings wherein the essential or basic facts which the parties intend to establish or deny in support of their case must be clearly stated beforehand. There is thus no requirement on the parties to clearly define all of the fundamental issues of fact and of mixed law and fact before the hearing takes place.

2. There is, generally speaking, no right to pre-trial oral discovery or discovery of documents nor are there procedural provisions for pre-trial motions to order discovery.

3. Most boards are authorized to accept, and do in fact regularly accept and act upon, unsworn testimony.

4. Before many such boards and tribunals there is no absolute right for a person whose interest might be directly affected by the decision to actually be present during the proceedings, providing that person has been made fully aware of the nature and extent of the evidence adduced and has been afforded a reasonable opportunity of replying, of presenting evidence and otherwise meeting the case presented.

5. During the course of the hearing, hearsay evidence, including hearsay at times several steps removed from the original source of information, is allowed before many of these tribunals and similarly informal and unverified proof is accepted regarding the admission of exhibits and other documentary evidence. As a result a finding can at times be reached by an administrative tribunal which could never be made by a court of law

d'une action antérieure ou d'une décision antérieure d'une cour de justice par opposition à une décision antérieure d'un tribunal administratif.

Il existe un bon nombre de différences fondamentales entre une audience ou instance devant une commission administrative, devant un tribunal administratif ou devant un tribunal quasi judiciaire et un procès devant une cour de justice. Comme ces différences se rapportent directement à la question présentement à l'étude, il serait utile d'en énumérer quelques-unes et de les commenter.

1. D'une manière générale, l'échange de conclusions écrites dans lesquelles les parties doivent au préalable clairement exposer les faits essentiels ou fondamentaux qu'elles entendent prouver ou nier, n'est pas exigé dans le cadre de procédures devant les tribunaux administratifs; d'ailleurs, cela n'est même pas prévu. Il n'est donc pas nécessaire que les parties précisent avant l'audience l'ensemble des questions fondamentales de fait et des questions mixtes de fait et de droit.

2. En règle générale, il n'y a aucun droit à un interrogatoire préalable ni à la communication préalable de documents pas plus qu'il n'y a de règles de procédure prévoyant des requêtes visant à obtenir la communication avant l'audience.

3. La plupart des commissions sont autorisées à accepter des témoignages non rendus sous serment, ce qu'elles font d'ailleurs régulièrement.

4. Dans le cas d'un bon nombre de ces commissions et tribunaux, une personne dont l'intérêt pourrait être directement touché par la décision ne jouit pas d'un droit absolu de comparaître au cours de l'audience. Il suffit qu'elle ait été complètement informée de la nature et de l'étendue de la preuve apportée et qu'on lui ait fourni une occasion raisonnable de répliquer, d'apporter sa propre preuve et de se défendre par tout autre moyen.

5. Beaucoup de ces tribunaux admettent la preuve par ouï-dire, même si cette preuve a passé par plusieurs intermédiaires. De plus, la même absence de formalités et de vérification caractérise l'admission de pièces et d'autres preuves documentaires. Il en résulte qu'un tribunal administratif peut parfois en arriver à une conclusion qui serait impossible pour une cour de justice, soumise comme elle est à des règles strictes en matière de

where strict evidentiary rules must be applied. It would not only be unjust and illogical but it would constitute a travesty of justice to oblige a court of law to be bound by an issue of fact which, if tried before it, could not be established.

6. A court of law is always bound by its own findings and once formal judgment has been issued thereon it is *functus officio*, except in rare cases where fraud, perjury or some other similar serious impediments to the administration of justice can clearly be established as having fundamentally contributed to the decision. On the other hand, by their very nature administrative decisions are frequently not considered as final unless the statute so provides: at the tribunal's discretion the matter can be reconsidered and the decision varied or reversed where fresh evidence is discovered or where it seems just or desirable to do so. On this issue, section 25 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, reads as follows:

25. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, or may rehear any application before making an order in respect thereof, except that any rights acquired by virtue of any decision or order that is so reviewed, rescinded, amended, altered or varied shall not be altered or extinguished with effect from a day earlier than the day on which such review, rescission, amendment, alteration or variation is made.

Since the Board's decisions are not final and since it may review or rescind, alter or vary any decision, it must necessarily be implied that the same power extends to any findings on which the decision itself is founded.

A finding which is not final or binding on the tribunal that makes it can surely not at law be held to be final or binding on a court of law subsequently considering that same issue.

For the above reasons, I conclude that in any trial of a matter before the Federal Court of Canada, issue estoppel cannot apply with respect to any intermediate finding of the Public Service Staff Relations Board.

The second question will therefore be answered in the negative.

Costs of this motion will be in the cause.

preuve. Non seulement serait-il injuste et illogique d'obliger une cour de justice à accepter une conclusion sur une question de fait qui ne pourrait être établie devant elle, mais ce serait en outre un travestissement de la justice.

6. Une cour de justice est toujours liée par ses propres conclusions et, une fois la minute du jugement déposée, elle s'est acquittée de sa charge, sauf dans les rares cas où il est possible d'établir clairement qu'une fraude, un parjure ou quelque autre circonstance grave du même genre qui compromet l'administration de la justice a constitué un élément fondamental de la décision. Les décisions administratives, par contre, de par leur nature souvent ne sont pas considérées comme définitives, à moins que la loi ne dise le contraire. Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire de réexaminer la question et de modifier ou d'infirmer la décision lorsque de nouveaux éléments de preuve sont apportés ou qu'il semble juste ou convenable de le faire. Sur cette question, l'article 25 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, dispose:

25. La Commission peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue, ou procéder à une nouvelle audition de toute demande avant de rendre une ordonnance à son sujet. Toutefois les droits acquis en raison d'une décision ou d'une ordonnance ainsi examinée de nouveau, annulée ou modifiée ne peuvent faire l'objet d'une modification ou abolition qui prendrait effet avant la date de ce nouvel examen, de cette annulation ou de cette modification.

Puisque les décisions de la Commission ne sont pas définitives et qu'elle peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision qu'elle a rendue, il s'ensuit nécessairement qu'elle peut exercer ce même pouvoir à l'égard des conclusions sur lesquelles la décision est fondée.

On peut difficilement conclure en droit qu'une conclusion qui n'est pas définitive et qui ne lie pas le tribunal qui l'a tirée lie une cour de justice qui est par la suite saisie de la même question.

Pour ces motifs, je conclus que, lorsqu'une affaire est entendue devant la Cour fédérale du Canada, on ne saurait invoquer l'*issue estoppel* à l'encontre d'une conclusion de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

La seconde question recevra donc une réponse négative.

Les dépens occasionnés par la requête suivront l'issue de la cause.

T-8489-82

T-8489-82

Jean Senecal (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 27; Ottawa, November 4, 1983.

Transportation — Judicial review — Money found at Dorval Airport not claimed by owner — Regional Administrator, acting under applicable Regulations, allotting part to finder, rest to charities — Definition of “charitable institution” under s. 3 of Regulations — Whether Regulations ultra vires as conferring too much discretion on Regional Administrator — Assuming not ultra vires, nothing in Regulations requiring consecutive application of paragraphs of s. 3 thereof — Quebec Civil Code not providing for disposition of found objects in any definitive manner in absence of special laws on subject — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43(4)), 149.1(1) (as added idem, s. 60(1)) — Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 4(e) — Civil Code of Lower Canada, arts. 593, 2268 — Airport Personal Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, ss. 2, 3.

Personal property — Disposition of personal property lost or abandoned at airport — Regulations authorizing Regional Administrator to give to charitable institution — Air Canada employee finding \$10,000 U.S. on floor — Handing money to police — Rejecting \$1,500 reward offered by Regional Administrator — Plaintiff arguing Regulation insufficiently precise and giving Regional Administrator too much discretion — Authorities relied on by plaintiff applicable to by-laws and regulations with which public must comply — Donees of property abandoned in airports not so bound — Not feasible to specify charities to benefit — Final reward offer not so low as to justify court interference with administrative discretion — Discussion of provisions in Quebec Civil Code as to ownership of lost property — Airport Personal Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, s. 3 — Civil Code of Lower Canada, arts. 593, 2268.

Charities — Regulations under Department of Transport Act giving Regional Administrator power to dispose of lost or abandoned personal property to charitable institution — Definition of “charitable institution” — Organization having as objects expansion of musical culture and development in young Canadians — Organization selling tickets to musical programmes but non-profit — Promotion of arts is charitable purpose — Wide discretion given Regional Administrator as to choice of charitable institutions not rendering Regulations

Jean Senecal (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 27 octobre; Ottawa, 4 novembre 1983.

Transports — Contrôle judiciaire — Des billets de banque trouvés à l'aéroport de Dorval n'ont pas été réclamés par leur propriétaire — L'administrateur régional, agissant conformément au Règlement applicable, a réparti l'argent entre la personne qui l'a trouvé et des organismes de charité — Définition de l'expression «institution de charité» en vertu de l'art. 3 du Règlement — Peut-on dire que le Règlement est ultra vires parce qu'il accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional? — S'il n'est pas ultra-vires, rien dans le Règlement n'indique que les alinéas de l'art. 3 doivent être appliqués en ordre consécutif — Le Code civil de la province de Québec ne prévoit pas, en l'absence de lois spéciales à cet effet, de manière de disposer de façon définitive des objets trouvés — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43(4); 1977-78, chap. 1, art. 101 (Item 22)), 149.1(1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60(1)) — Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 4(e) — Code civil du Bas Canada, art. 593, 2268 — Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 2, 3.

Biens personnels — Disposition des biens personnels perdus ou abandonnés dans un aéroport — Le Règlement autorise l'administrateur régional à donner ces biens à une institution de charité — Un employé d'Air Canada a trouvé par terre une somme de 10 000 \$ US — Il a remis l'argent à la police — Il a refusé la récompense de 1 500 \$ offerte par l'administrateur régional — Le demandeur allègue que le Règlement n'est pas assez précis et qu'il accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional — Les textes et la jurisprudence invoqués par le demandeur s'appliquent aux règlements auxquels le public doit se conformer — Les donataires de biens abandonnés dans les aéroports n'ont pas une telle obligation — Il n'est pas possible de désigner les organismes de charité qui doivent bénéficier des biens — Le montant de la récompense finale offerte n'était pas assez peu élevé pour justifier l'intervention du tribunal dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif — Examen des dispositions du Code civil du Québec sur la question de la propriété des biens perdus — Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 3 — Code civil du Bas Canada, art. 593, 2268.

Organismes de charité — Le Règlement établi en vertu de la Loi sur le ministère des Transports accorde à l'administrateur régional le pouvoir de disposer des biens personnels perdus ou abandonnés en les donnant à des institutions de charité — Définition de l'expression «institution de charité» — Organisation ayant pour objectif d'étendre la culture et la formation musicales des jeunes Canadiens — Bien qu'elle vende des billets pour ses spectacles de musique, elle est une organisation sans but lucratif — L'avancement des arts est un objectif

invalid — Airport Personal Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, s. 3.

Having found a packet containing \$10,000 U.S. on the floor at the Dorval airport, the plaintiff handed the money to the RCMP. The officer told him that the money would be returned to him if it was not claimed within three months. Acting under the *Airport Personal Property Disposal Regulations*, the Regional Administrator decided to give most of the money to charity, initially offering a reward of \$1,500 to the plaintiff.

The plaintiff claims the whole amount, arguing that the Regulations, section 3 in particular, are not specific enough and give too much discretion to the Regional Administrator and are therefore *ultra vires*. The question arose as to whether the charities in question were charitable institutions within the meaning of section 3. The plaintiff also contends that the paragraphs of section 3 should be applied consecutively. He finally argues that, in the absence of any specific regulations, the Quebec *Civil Code* entitles him to all of the money found.

Held, the action should be dismissed. The Regulations are sufficiently specific; the discretion conferred is not too wide and its exercise does not warrant judicial intervention. The charities are all "charitable institutions" within the meaning of section 3 of the Regulations, that term being synonymous with the terms "charitable organization" or "charitable foundation" used in the *Income Tax Act*. Nothing in the wording of section 3 warrants the narrow "consecutive application" interpretation put forward by the plaintiff. Finally, the Quebec *Civil Code* is of no help to the plaintiff as article 2268 does not apply and since article 593 merely contemplates that in most cases, special laws will apply; otherwise found objects cannot be disposed of in any definitive manner.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue, [1938-39] C.T.C. 356 (Ex.Ct.), affirmed by [1938-39] C.T.C. 371 (P.C.); *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.); *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*, [1952] 1 S.C.R. 222; *Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.); *Compagnie Miron Ltée c. Sa Majesté la Reine*, [1979] C.A. 36 (Qué.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

COUNSEL:

Pierre Gaston for plaintiff.
Stephen Barry for defendant.

charitable — Le large pouvoir discrétionnaire accordé à l'administrateur régional quant au choix des institutions de charité ne rend pas le Règlement invalide — Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 3.

Après avoir trouvé par terre une liasse de billets de banque totalisant 10 000 \$ US à l'aéroport de Dorval, le demandeur a apporté l'argent à la GRC. L'agent qui a reçu le demandeur lui a déclaré que l'argent lui serait retourné s'il n'était pas réclamé dans un délai de trois mois. Procédant conformément au *Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports*, l'administrateur régional a décidé de remettre la plus grande partie de l'argent à des institutions de charité après avoir tout d'abord offert une récompense de 1 500 \$ au demandeur.

Le demandeur réclame la totalité du montant au motif que le Règlement, et en particulier l'article 3, n'est pas assez précis, accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional et, par conséquent, est *ultra vires*. Se pose la question de savoir si les organismes de charité en cause étaient des institutions de charité au sens de l'article 3. Le demandeur soutient aussi que les alinéas de l'article 3 devraient être appliqués en ordre consécutif. Il allègue finalement que, en l'absence d'un règlement précis, il a droit à la totalité de l'argent trouvé en vertu du *Code civil* de la province de Québec.

Jugement: l'action devrait être rejetée. Le Règlement est assez précis; le pouvoir discrétionnaire qu'il confère n'est pas trop vaste et son exercice ne justifie pas l'intervention de la Cour. Les organismes de charité sont tous des «institutions de charité» au sens de l'article 3 du Règlement, cette expression étant synonyme des termes «œuvre de charité» et «fondation de charité» utilisés dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La formulation de l'article 3 ne justifie pas l'interprétation étroite faite par le demandeur selon laquelle les alinéas doivent être appliqués en ordre consécutif. Finalement, le *Code civil* de la province de Québec n'est d'aucune utilité pour le demandeur étant donné que l'article 2268 ne s'applique pas et que l'article 593 prévoit simplement que, dans la plupart des cas, des lois spéciales s'appliqueront; dans les autres circonstances, il n'est pas possible de disposer des biens trouvés de manière définitive.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue, [1938-39] C.T.C. 356 (C. de l'É.), confirmé par [1938-39] C.T.C. 371 (P.C.); *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.); *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*, [1952] 1 R.C.S. 222; *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.); *Compagnie Miron Ltée c. Sa Majesté la Reine*, [1979] C.A. 36 (Qué.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

AVOCATS:

Pierre Gaston pour le demandeur.
Stephen Barry pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Pierre Gaston & Associés, Lachine, Quebec,
for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant. a

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

WALSH J.: The facts in this case are not in dispute but issues are raised which do not appear to have been previously dealt with in jurisprudence. Plaintiff, a loading supervisor for Air Canada, and his wife were leaving the cafeteria in the Dorval International Airport in Montreal when he found a packet of money on the floor. He asked some nearby travellers if it was theirs; when they did not claim it he took it to the Royal Canadian Mounted Police at the airport, delivering it to the officer there where it was counted and found to consist of 100 bills of \$100 each for a total of \$10,000 in American funds. The officer there allegedly told him that if it was not claimed in three months it would be returned to him noting the date of finding July 28, 1981, and another date October 28, 1981, in an informal receipt which he gave him on a piece of paper. When after the three-month period had expired, he went to claim it, he was refused and brought the present proceedings. The information given to him by the Constable that if the owner did not claim it it would be returned to him after three months was erroneous but that is not the issue in the present proceedings. b

Defendant referred to chapter 1563 of the Consolidated Regulations of Canada made pursuant to the provisions of the *Department of Transport Act* [R.S.C. 1970, c. T-15] designated as Regulations Respecting the Disposal of Personal Property Left at Airports. Section 3 of these Regulations reads as follows:

3. All personal property that has been lost or abandoned at an airport or that otherwise remains unclaimed at an airport shall, subject to reclamation by the owner thereof, be retained at the airport in the custody of the Airport Manager for a period of not less than 30 days and at the end of such period the Regional Administrator may dispose of that personal property, at his discretion, by one or more of the following methods: c

PROCUREURS:

Pierre Gaston & Associés, Lachine (Québec),
pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse. d

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

LE JUGE WALSH: Les faits de l'espèce ne sont pas contestés; toutefois, il semble que certains points soulevés n'ont jamais été tranchés en droit. Le demandeur, surveillant du chargement pour Air Canada, et son épouse quittaient un restaurant de l'aéroport international de Dorval lorsqu'il a trouvé par terre une liasse de billets de banque. Il a demandé à quelques voyageurs qui se trouvaient près de l'endroit si cet argent leur appartenait; comme personne ne le revendiquait, il l'a apporté au bureau de la Gendarmerie royale du Canada de l'aéroport et l'a remis à l'agent qui s'y trouvait. L'argent fut compté et on constata qu'il s'agissait de 100 billets de 100 \$ chacun, soit un total de 10 000 \$ en devises américaines. L'agent est présumé avoir déclaré au demandeur que si l'argent n'était pas réclamé dans un délai de trois mois, il lui serait retourné et il lui a remis, à titre de reçu non officiel, un morceau de papier sur lequel il a inscrit la date à laquelle l'argent a été trouvé c'est-à-dire le 28 juillet 1981, et une autre date, le 28 octobre 1981. Après l'expiration du délai de trois mois, le demandeur a réclamé l'argent qui lui a été refusé, et il a intenté la présente action. C'est à tort que l'agent lui avait dit que l'argent lui serait remis après un délai de trois mois, mais cette question ne fait pas l'objet du présent litige. e

La défenderesse a invoqué le chapitre 1563 de la Codification des règlements du Canada, adopté conformément aux dispositions de la *Loi sur le ministère des Transports* [S.R.C. 1970, chap. T-15] et intitulé Règlement concernant la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports. Voici l'article 3 de ce Règlement: f

3. Les biens personnels abandonnés ou perdus à l'aéroport restent, sauf réclamation par leur propriétaire, à l'aéroport à la garde du directeur pour une période d'au moins 30 jours et ils sont ensuite remis à l'administrateur régional qui peut en disposer comme suit, à sa discrétion: g

- (a) by return to the finder, if the finder is not an employee of the Department;
- (b) by private sale or by sale at public auction;
- (c) by disposition, by gift or otherwise, to a charitable institution in Canada; or
- (d) by destruction where no other method of disposal is deemed appropriate.

André Dumas who has been the Administrator of Transport Canada for the Québec Region since 1976 testified that he arranged for the distribution in accordance with this directive. On the date of the deposit on August 3, 1981, by the Director of Financial and Administrative Services of the Airport in the account of the Receiver General of Canada, \$10,000 U.S. was worth \$12,330 Canadian. On September 15 he decided to have cheques issued as follows:

Jean Senecal as a reward for his civic spirit	\$ 1,500
Centraide	\$ 2,000
Fonds de développement de l'hôpital Ste-Justine	\$ 3,000
Fondation du Québec des maladies du cœur	\$ 1,915
Société canadienne du Cancer	\$ 1,915
Leucan	\$ 2,000
TOTAL	\$12,330

Plaintiff refused to accept this offer so the cheques were retained and not distributed save for that to the order of Leucan which had already been given to it. Although paragraph 15 of the statement of defence indicates that four cheques were then issued in April 1982, two in the amount of \$1,000 each for the Canadian Cancer Society and a third in the amount of \$500 for it, and a cheque for \$400 to the Jeunesses musicales, Mr. Dumas testified that the first two cheques for \$1,000 each were never sent. The Canadian Cancer Society received the cheque for \$500, the Jeunesses musicales for \$400 and a receipt was also produced from Leucan Inc. in the amount of \$1,776. The witness explained that Leucan Inc. is an organization which promotes concerts for the benefit of Ste. Justine Hospital and is a registered charity. He recollects that the \$2,000 was for the purchase of tickets for a dinner to raise funds for its charitable purposes, the difference between the \$1,776 for which the receipt was given and the \$2,000 donated representing the relatively small cost of the dinner. He believes some people from Transport Canada used the tickets. All the sums have not been paid out as yet while awaiting the outcome of this trial and on May 3, 1982, a cheque in the name of the plaintiff Jean Senecal for

- a) il les remet à celui qui les a trouvés, s'il ne s'agit pas d'un employé du ministère;
- b) il les vend par vente privée ou par vente aux enchères;
- c) il les cède, par donation ou autrement à une institution canadienne de charité; ou
- d) il les détruit, s'il s'agit de la seule façon adéquate d'en disposer.

André Dumas, qui est administrateur de Transports Canada pour la région du Québec depuis 1976, a déclaré sous serment qu'il avait procédé à la distribution de l'argent conformément à cette directive. Le 3 août 1981, date de son dépôt par le directeur des services financiers et administratifs de l'aéroport dans le compte du receveur général du Canada, la somme de 10 000 \$ US valait 12 330 \$ canadiens. Le 15 septembre, il a décidé d'émettre les chèques suivants:

Jean Senecal, en récompense pour son sens civique	1 500 \$
Centraide	2 000 \$
Fonds de développement de l'hôpital Ste-Justine	3 000 \$
Fondation du Québec des maladies du cœur	1 915 \$
Société canadienne du Cancer	1 915 \$
Leucan	2 000 \$
TOTAL	12 330 \$

Le demandeur a refusé l'offre qui lui a été faite de sorte que les chèques ont été retenus, sauf celui fait à l'ordre de Leucan que cette dernière avait déjà reçu. Bien que le paragraphe 15 de la défense indique que quatre chèques ont ensuite été établis en avril 1982, deux de 1 000 \$ chacun et un troisième de 500 \$ pour la Société canadienne du Cancer et un autre de 400 \$ pour les Jeunesses musicales, M. Dumas a déclaré sous serment que les deux premiers chèques de 1 000 \$ chacun n'avaient jamais été envoyés. La Société canadienne du Cancer a reçu le chèque de 500 \$, les Jeunesses musicales, celui de 400 \$ et Leucan Inc. a produit un reçu au montant de 1 776 \$. Le témoin a expliqué que Leucan Inc. est un organisme de charité qui organise des concerts pour le bénéfice de l'hôpital Ste-Justine. Il rappelle que la somme de 2 000 \$ avait été accordée pour l'achat de billets pour un dîner visant à recueillir des fonds pour les œuvres de charité de Leucan, la différence entre le montant du reçu, 1 776 \$, et le montant donné, 2 000 \$, représentant le coût relativement peu élevé du dîner. Il croit que quelques employés de Transports Canada ont utilisé les billets. L'ensemble du montant n'avait pas encore été distribué parce qu'il avait été décidé d'attendre l'issue de l'instruction et, le 3 mai 1982, un chèque de

\$2,000 was issued, which amount he refused. This offer is renewed in the present proceedings.

While defendant had representatives from the various organizations to whom it was proposed to make the distribution available to testify as to the nature of their work, the Court did not consider this was necessary, taking note of the fact that Centraide is a centralized welfare agency in Montreal distributing funds raised in its annual campaign to various charitable institutions which it supports, and that the objectives of the Quebec Heart Fund and the Canadian Cancer Society are well known as is the work of Ste. Justine Hospital, the well-known French Children's Hospital in Montreal. The work of Leucan was explained by the witness Mr. Dumas as being devoted to raising funds for Ste. Justine Hospital.

Jean-Claude Picard, Director General of Les Jeunesses musicales du Canada filed a copy of its charter which indicates that its objects *inter alia* are to expand musical culture and development in young Canadians, to help Canadian artists to proceed with their musical careers, to aid young Canadian musicians to develop their artistic culture, to upgrade and expand works of Canadian composers and solicit and receive contributions and funds from public or private sources for these purposes. It has been in existence since 1951 and its work is well known in Montreal as elsewhere. While it does sell tickets for its musical programmes it is a non-profit organization and recognized as such under the provisions of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63].

Paragraph 110(8)(c) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43(4)] defines "registered charity" as follows:

110. (8)(c) . . .

(i) a charitable organization or charitable foundation, within the meanings assigned by subsection 149.1(1), that is resident in Canada and was either created or established in Canada, or

(ii) a branch, section, parish, congregation or other division of an organization described in subparagraph (i) that receives donations on its own behalf,

2 000 \$ a été émis à l'ordre du demandeur Jean Senecal, mais ce dernier l'a refusé. Cette offre est renouvelée en l'espèce.

Bien que la défenderesse ait à sa disposition des représentants des divers organismes auxquels l'argent a été proposé, pour qu'ils témoignent sur la nature des activités de ces organismes, la Cour n'a pas considéré que cela était nécessaire, vu que Centraide est une organisation de bienfaisance centralisée à Montréal, distribuant les fonds recueillis pendant ses campagnes annuelles aux différentes institutions de charité qu'elle patronne, et que les objectifs de la Fondation du Québec des maladies du cœur, la Société canadienne du Cancer ainsi que le travail de l'hôpital Ste-Justine, célèbre hôpital francophone pour enfants, à Montréal, sont bien connus. M. Dumas est venu témoigner que le travail de Leucan consistait à collecter des fonds pour l'hôpital Ste-Justine.

Jean-Claude Picard, directeur général des Jeunesses musicales du Canada, a déposé une copie de la charte de cette organisation qui indique que ses objectifs sont, notamment, d'étendre la culture et la formation musicales des jeunes Canadiens, d'aider les artistes canadiens à poursuivre leur carrière musicale, d'aider les jeunes musiciens canadiens à développer leur culture artistique, d'améliorer et de répandre les œuvres de compositeurs canadiens, et de solliciter et de recevoir à ces fins les contributions et les fonds versés par le public ou par des sources privées. Cette organisation existe depuis 1951 et ses activités sont bien connues à Montréal et ailleurs. Bien qu'elle vende des billets pour ses spectacles de musique, elle est une organisation sans but lucratif et reconnue comme telle en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63].

Voici la définition d'«organisme de charité» contenue à l'alinéa 110(8)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1976-77 chap. 4, art. 43(4); 1977-78, chap. 1, art. 101 (Item 22)]:

110. (8)c) . . .

(i) une œuvre de charité ou une fondation de charité, au sens du paragraphe 149.1(1), qui réside au Canada et qui est créée ou établie au Canada, ou

(ii) une annexe, section, paroisse, congrégation ou autre division d'un des organismes visés au sous-alinéa (i), qui reçoit des dons en son nom propre,

that has applied to the Minister in prescribed form for registration, that has been registered and whose registration has not been revoked under subsection 168(2).

Paragraph 3(c) of Regulations 1563 (*supra*) uses the words "charitable institution" rather than the words "charitable organization" or "charitable foundation". In subsection 149.1(1) of the Act [as added by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60(1)] we find the following definitions:

149.1 (1) . . .

(a) "charitable foundation" means a corporation or trust constituted and operated exclusively for charitable purposes, no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof and that is not a charitable organization;

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated, all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof;

(c) "charitable purposes" includes the disbursement of funds to qualified donees;

(d) "charity" means a charitable organization or charitable foundation;

Black's Law Dictionary defines "charitable institution" as "One supported in whole or in part at public expense or by charity. One for the relief of a certain class of persons, either by alms, education, or care. One administering a public or private charity; an eleemosynary institution. One performing service of public good or welfare without profit." It defines "charitable organization" as "One which has no capital stock and no provision for making dividends and profits, but derives its funds mainly from public and private charity, and holds them in trust for the objects and purposes expressed in its charter. One conducted not for profit, but for promotion of welfare of others."

qui a déposé auprès du Ministre, dans la forme prescrite, une demande d'enregistrement, qui a été enregistrée, enregistrement qui n'a pas été annulé en vertu des dispositions du paragraphe 168(2).

^a On trouve les termes «institution de charité» plutôt que les termes «œuvre de charité» ou «fondation de charité» à l'alinéa 3c) du Règlement 1563 (précité). Le paragraphe 149.1(1) de la Loi [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60(1)] contient les définitions suivantes:

149.1 (1) . . .

^c a) «fondation de charité» désigne une corporation ou une fiducie constituée et administrée exclusivement à des fins charitables, dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci, et qui n'est pas une œuvre de charité;

^d b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources sont consacrées à des activités de bienfaisance menées par l'œuvre elle-même et dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

^e c) «fins charitables» comprend le versement de fonds à des donateurs reconnus;

^f d) «organisme de charité» désigne une œuvre de charité ou une fondation de charité;

^f

^g *Le Black's Law Dictionary* définit «institution de charité» comme étant [TRADUCTION] «Une institution dont les fonds proviennent en tout ou en partie du public ou des sociétés de bienfaisance. Une institution visant à aider une certaine catégorie de personnes soit en leur faisant la charité, soit en leur prodiguant un enseignement ou des soins. Une institution administrant une société de bienfaisance publique ou privée; une institution de bienfaisance. Une institution sans but lucratif au service du bien-être du public.» Il donne la définition suivante d'«œuvre de charité»: [TRADUCTION] «Une œuvre qui ne possède pas de capital-actions et dont la charte ne contient pas de dispositions concernant les dividendes et les profits, mais qui reçoit ses fonds principalement de sociétés de bienfaisance publiques et privées et les garde en fiducie pour les utiliser selon les fins et objets exposés dans sa charte. Une œuvre administrée non pas dans le but de faire des profits mais pour aider au bien-être des autres.»

The case of *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*¹ dealt with paragraph 4(e) of the old Dominion *Income War Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97 which used the words "religious, charitable, agricultural and educational institution, board of trade and chamber of commerce". At page 360 of the trial judgment, Maclean J. states:

A charitable institution is, I think, an organization created for the promotion of some public object, of a charitable nature, and functioning as such, and I do not think it can be said that either the Canadian Trustee or the Colne Trustee, or the Town of Colne, or the trust fund itself, fall within that definition. A charitable institution is, I think, clearly distinguishable from a charity, or a charitable trust.

In the appeal to the Privy Council reported in the same volume at page 371, the Judicial Committee endorsed and amplified upon this distinction. In an editorial note to the report, reference is made to the frequently cited case of *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 [H.L.] in which Lord Macnaghten stated that "charity" in its legal sense comprises four principal divisions: "trusts for relief of poverty, trusts for the advancement of education, trusts for the advancement of religion, and trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads". The editorial note states: "The effect of the present judgment is to narrow the above meaning for purposes of interpreting the word "charitable" as related to the word "institutions" in 4(e)."

In the *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)* at Title 24-20 under No. 29 is found the statement: "The promotion of the arts is a purpose which benefits the public at large and is charitable, and so is a gift to promote the training of singers." In the *Canadian Encyclopedic Digest (Western)* at 24-11 under No. 10 we find the statement: "A charitable institution is an organization created for the promotion of some public project of a charitable nature and functioning as such."

Undoubtedly many types of non-profit organizations performing services for the public good, but

¹ [1938-39] C.T.C. 356 [Ex.Ct.].

L'arrêt *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*¹ traitait de l'alinéa 4e) de l'ancienne *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, chap. 97, qui utilisait les termes «institutions religieuses, de charité, agricoles et d'enseignement, et de toutes chambres de commerce». Le juge Maclean déclare à la page 360 du jugement de première instance:

[TRADUCTION] Une institution de charité est, à mon avis, une organisation créée pour promouvoir un certain objectif public, de caractère charitable, et fonctionnant comme telle, et je ne crois pas que l'on puisse affirmer que le fiduciaire canadien ou le fiduciaire de Colne, la ville de Colne ou le fonds en fiducie lui-même sont visés par cette définition. Une institution de charité est, selon moi, nettement distinguable d'une société de bienfaisance ou d'une fiducie de bienfaisance.

Dans l'appel de cette décision interjeté devant le Conseil privé, publié dans le même recueil à la page 371, le Comité judiciaire a approuvé cette distinction et y a même ajouté des détails. Dans le sommaire précédant l'arrêt, on mentionne la décision fréquemment citée *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 [H.L.], dans laquelle lord Macnaghten a déclaré que [TRADUCTION] «société de bienfaisance» dans son sens juridique se divise en quatre catégories principales: [TRADUCTION] «les fiducies de secours aux pauvres, les fiducies pour l'avancement de l'instruction, les fiducies pour l'avancement de la religion et les fiducies pour d'autres fins profitables pour la communauté qui n'entrent pas dans l'une des catégories précédentes». Le sommaire dit que [TRADUCTION] «L'effet du présent jugement est de restreindre la définition qui précède aux fins de l'interprétation des termes «de charité» liés au terme «institutions» à l'alinéa 4e).»

Le *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, titre 24-20, n° 29, dit que [TRADUCTION] «L'avancement des arts est un objectif charitable qui profite au public en général, et il en est ainsi d'une donation pour encourager la formation de chanteurs.» Dans le *Canadian Encyclopedic Digest (Western)*, titre 24-11, n° 10, on trouve l'énoncé suivant: [TRADUCTION] «Une institution de charité est une organisation créée pour encourager un projet public de caractère charitable et fonctionnant comme telle.»

Il ne fait aucun doute que de nombreuses catégories d'organisations sans but lucratif rendant des

¹ [1938-39] C.T.C. 356 [C. de l'É.].

not strictly speaking charities can readily obtain registration under the provisions of the *Income Tax Act* so that donations to them are tax exempt. These organizations may be of a sporting or cultural nature. As examples of the latter, orchestras, ballet companies, drama groups, and musical organizations such as Les Jeunesses musicales would be included. They are not charitable institutions within the narrower sense of the words. On the other hand it would be difficult to conclude that the Ste. Justine Hospital, Heart Fund, or Canadian Cancer Society are not charitable institutions, and there is nothing to indicate that the words "charitable institution" as used in chapter 1563 was intended to be given a narrow and restrictive meaning or was to be interpreted otherwise than the words "charitable organization" or "charitable foundation" used in the provisions of the *Income Tax Act*. Moreover even if it were found that the \$400 given to Les Jeunesses musicales was improperly given to it, or that to the extent of the difference between \$2,000 and \$1,776 the amount given to Leucan Inc. was improperly given to it since some benefit resulted to the donor in the form of dinner tickets used by some members of the Department of Transport, this would not of itself mean that plaintiff himself is entitled to claim these amounts. I should add that Mr. Dumas appeared to be a fair and reasonable witness and the manner in which he exercised his discretion does not appear to have been unfair or contrary to natural justice.

The principal thrust of plaintiff's argument is that chapter 1563 and in particular section 3 thereof dealing with disposal of personal property left at airports is not sufficiently precise and leaves too much discretion to the Regional Administrator and hence is *ultra vires*. A number of authoritative French texts were referred to in support of this proposition. The textbook Pépin and Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, points out at page 127, that the regulation must be complete in itself and sufficiently explicit to make it clear to the person to whom it is applied that he is complying with it. If his rights and powers depend in whole or in part on the goodwill and judgment of the authority to whom the regulation gives discre-

services pour le bien-être du public, mais qui ne sont pas à strictement parler des sociétés de bienfaisance, peuvent facilement être enregistrées en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour que les donations qu'elles reçoivent soient exonérées de l'impôt. Ces organisations peuvent être sportives ou culturelles. Feraient partie de ces dernières, les orchestres, les compagnies de ballet, les troupes de théâtre et les organisations musicales comme Les Jeunesses musicales. Ce ne sont pas des institutions de charité au sens étroit de cette expression. En revanche, il serait difficile de conclure que l'hôpital Ste-Justine, la Fondation des maladies du cœur ou la Société canadienne du Cancer ne sont pas des institutions de charité, et rien n'indique qu'il fallait accorder à l'expression «institution de charité» une signification étroite et restrictive ou qu'il fallait l'interpréter de façon différente des expressions «œuvre de charité» ou «fondation de charité» employées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En outre, même si on concluait que les 400 \$ donnés aux Jeunesses musicales leur ont été accordés à tort, ou que, jusqu'à concurrence de la différence entre 2 000 \$ et 1 776 \$, le montant accordé à Leucan Inc. lui a été donné à tort puisque le donateur en a retiré quelques bénéfices sous la forme de billets pour un dîner, utilisés par des membres du ministère des Transports, cela ne signifierait pas que le demandeur lui-même a droit de réclamer ces sommes. J'ajouterais que M. Dumas s'est montré un témoin impartial et sérieux, et que la manière dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire n'était pas inéquitable et qu'elle ne violait pas les règles de justice naturelle.

L'argument principal du demandeur consiste à dire que le chapitre 1563, et en particulier l'article 3 concernant la disposition des biens personnels laissés dans les aéroports, n'est pas assez précis, accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional et, par conséquent, est *ultra vires*. Le demandeur a invoqué à l'appui de cette allégation un bon nombre de textes de doctrine en français. Il est dit à la page 127 du manuel de Pépin et Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, qu'un règlement doit être complet en lui-même et suffisamment explicite pour permettre à un administré de se rendre compte s'il s'y est conformé. Si ses droits et obligations dépendent, en totalité ou en partie, du bon vouloir et du

tion the party to whom it applies cannot be sure until this intervention has taken place. At page 128 reference is made to the judgment of Justice Fauteux in the Supreme Court case of *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*² in which he stated:

The mere reading of section 76 is sufficient to conclude that in enacting it, the City did nothing in effect but to leave ultimately to the exclusive discretion of the members of the Council of the City, for the time being in office, what it was authorized by the provincial Legislature, under section 426, to actually regulate by by-law. Thus, section 76 effectively transforms an authority to regulate by legislation into a mere administrative and discretionary power to cancel by resolution a right which, untrammelled in the absence of any by-law, could only, in a proper one, be regulated. This is not what section 426 authorizes.

That case held that the power to make zoning regulations which affect property rights cannot be transformed into an administrative power discretionary in individual nature. Reference was also made to the textbook Patrice Garant: *Droit administratif*. At page 285, we find the statement:

[TRANSLATION] A regulation is a normative act "so far as it fulfills the role of creating legal norms of comportment and not merely to take individual decisions".

Reference was also made in this textbook at page 286 to a Federal Court of Appeal case in *Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*³ The Court stated at pages 1000-1001:

Moreover, the word used is not "determines" or "decides" but "prescribes" and it appears to me that the use of that word, which in the context of such a section connotes the making of a rule to be followed, indicates that the power is not merely to decide individual cases as they arise but is capable of being exercised to lay down rules of general application to be applied by the Deputy Minister and subordinate departmental officers . . .

Reference was also made to the textbook Pigeon—*Rédaction et interprétation des lois*, Second Edition at page 33 where the learned former Judge of the Supreme Court states:

[TRANSLATION] Moreover it must not be forgotten that he who has a power of regulation cannot transform this into an administrative discretion.

and finally reference was made to the Quebec Court of Appeal case of *Compagnie Miron Ltée c.*

² [1952] 1 S.C.R. 222.

³ [1972] F.C. 993.

jugement de l'autorité à qui le règlement reconnaît une discrétion, l'administré est dans l'inconnu jusqu'à l'intervention de cette autorité. On mentionne à la page 128 le jugement du juge Fauteux dans l'arrêt de la Cour suprême *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*² où il a déclaré:

[TRADUCTION] Il suffit de lire l'article 76 pour conclure qu'en l'adoptant, la ville avait, en fait, laissé d'une façon finale à la discrétion exclusive des membres du conseil de la ville alors en fonction ce que la législature provinciale l'a autorisée, en vertu de l'article 426, à régir effectivement par règlement. Ainsi, l'article 76 transforme de fait un pouvoir de réglementer par législation en un simple pouvoir administratif et discrétionnaire d'annuler par résolution un droit qui, illimité à défaut de quelque règlement, serait nécessairement, dans un règlement valide, réglementé. Ce n'est pas ce qu'autorise l'article 426.

Il a été jugé dans cet arrêt que le pouvoir de faire des règlements de zonage touchant des droits de propriété ne peut être transformé en un pouvoir administratif discrétionnaire de caractère individuel. Le demandeur a également invoqué le manuel de Patrice Garant, *Droit administratif*, où il est dit à la page 285:

Le règlement est un acte normatif «dans la mesure où il a pour rôle de créer des normes légales de comportement et non simplement de prendre des décisions individuelles».

Il est fait mention à la page 286 de ce manuel d'une décision de la Cour d'appel fédérale dans *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes, et autres*³, dans laquelle la Cour a déclaré, aux pages 1000 et 1001:

En outre, le mot employé n'est pas «établit» ou «décide», mais «prescrit», et il me semble que l'emploi de ce mot, qui, dans le contexte d'un tel article, sous-entend la formulation d'une règle à suivre, indique que ce pouvoir ne consiste pas seulement à trancher des cas particuliers à mesure qu'ils se présentent, mais qu'il peut être exercé pour formuler des règles de portée générale, que le sous-ministre et les fonctionnaires de son ministère doivent appliquer . . .

Le demandeur a aussi invoqué le manuel de Pigeon *Rédaction et interprétation des lois*, deuxième édition, où l'ancien juge de la Cour suprême déclare à la page 33:

De plus, il ne faut pas oublier que celui qui a un pouvoir de réglementation ne peut pas le transformer en discrétion administrative.

Le demandeur a finalement invoqué la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Compagnie Miron*

² [1952] 1 R.C.S. 222.

³ [1972] C.F. 993.

*Sa Majesté la Reine*⁴ in which at page 38 we find the statement:

[TRANSLATION] As a general rule regulating dispositions must set forth requirements of a certain and definite nature so that those who must obey them know their rights.

Again at page 39 we find the statement:

[TRANSLATION] It is necessary in matters of public law that the legislative authority—especially if it is delegated—clearly legislates in such a manner that the Courts apply to informed or at least instructed citizens the norms established by a power which is not a judicial power.

While it is not difficult to agree with all of these statements they appear to be more specifically applicable to by-laws or regulations with which members of the public must comply and therefore should be clearly well aware of the provisions of them while in the present the potential donees of property abandoned in airports are not required to comply with any regulation, and it is only the Regional Administrator who is called upon to interpret and comply with it. It appears to me to be specific, and it is difficult to see how it could be more detailed. Certainly it would not be feasible to name specific charitable institutions to whom the property might be given, as the regulation applies throughout Canada, and no doubt a Regional Administrator would distribute it to charitable institutions within the region in which it is found. While it is true that it does leave considerable discretion to him in the choice of the charitable institutions to whom he will distribute it and as to the amount of money to be returned to the finder, provided he is not an employee of the Department which is the present case, some discretion must always be exercised by someone in the distribution of charitable funds. Even an organization such as Centraide must through its administrators decide how the charitable funds received by it are to be distributed to the member organizations. The delegation of discretionary authority to the Regional Administrator in section 3 does not in my view make the regulation invalid. If he had acted unfairly then the Court would clearly intervene applying the principles established in the *Nicholson*⁵ case. For example it might perhaps be considered that he would have acted unfairly had he given no reward at all to plaintiff. When it

*Ltée c. Sa Majesté la Reine*⁴, où il est dit à la page 38:

En règle générale, les dispositions réglementaires doivent édicter des prescriptions de façon certaine et définie, de sorte ^a que ceux qui doivent y obéir connaissent leurs devoirs.

et plus loin, à la page 39:

Mais encore faut-il, en matière de droit public, que l'autorité législative—surtout si elle est déléguée—légifère véritablement ^b de sorte que les Tribunaux appliquent aux citoyens éclairés ou du moins instruits des normes établies par un pouvoir qui n'est pas le pouvoir judiciaire.

Même s'il est facile de souscrire à toutes les déclarations qui précèdent, il semble qu'elles s'appliquent plus particulièrement aux règlements auxquels le public doit se conformer et dont il doit, par conséquent, bien connaître les dispositions, alors qu'en l'espèce, les donataires éventuels de biens ^c abandonnés dans les aéroports ne sont pas obligés de se conformer à des règlements; seul l'administrateur régional est tenu de les interpréter et de s'y conformer. Le Règlement me semble précis et je ne vois pas comment il pourrait être plus détaillé. ^d Il ne serait certainement pas possible d'y désigner des institutions de charité particulières auxquelles les biens pourraient être donnés étant donné que le Règlement s'applique dans tout le Canada et qu'il ne fait aucun doute qu'un administrateur régional ^e distribuerait les biens aux institutions de charité de la région dans laquelle ils ont été trouvés. Bien que cela laisse à l'administrateur un large pouvoir discrétionnaire quant au choix des institutions de charité auxquelles il va distribuer les biens et ^f quant au montant qui sera remis à celui qui les a trouvés, à condition que ce dernier ne soit pas un employé du Ministère ce qui est le cas en l'espèce, il faut toujours qu'un certain pouvoir discrétionnaire soit exercé dans la distribution de fonds de ^g charité. Même une organisation comme Centraide doit, par l'intermédiaire de ses administrateurs, décider comment les fonds reçus seront répartis entre les organisations membres. À mon avis, la ^h délégation d'un pouvoir discrétionnaire à l'administrateur régional par l'article 3 ne rend pas le ⁱ règlement invalide. Si l'administrateur avait agi de façon injuste, la Cour, appliquant les principes établis dans l'arrêt *Nicholson*⁵, interviendrait. Par exemple, on pourrait peut-être considérer que l'ad-

⁴ [1979] C.A. 36.

⁵ [1979] 1 S.C.R. 311.

⁴ [1979] C.A. 36.

⁵ [1979] 1 R.C.S. 311.

comes to a question of deciding however whether the reward should be 10%, 20%, 25%, or 50% of the amount found certainly no guidance is given to him in the Regulations nor for that matter in any jurisprudence, but the offer of \$2,000 out of the \$12,330 available for distribution does not appear to be so shockingly low as to justify the Court in interfering with the valid exercise of his administrative discretion.

While this finding would be sufficient to dispose of the matter, other arguments based on behalf of plaintiff should perhaps be dealt with briefly. It was contended that if the Regulations were set aside for a lack of specificity plaintiff would then be entitled to all of the money found. In this event, in the absence of any specific valid regulation, it would be dealt with according to the law of the Province of Quebec in the same manner as if it had been found on the street or any other public place in that Province. Article 593 of the Quebec *Civil Code* would then apply. It reads as follows:

Art. 593. Things found on the ground, on the public highways or elsewhere, even on the property of others, or which are otherwise without a known owner, are, in many cases, subject to special laws, as to the public notices to be given, the owner's right to claim them, the indemnification of the finder, their sale, and the appropriation of their price.

In the absence of such provisions, the owner who has not voluntarily abandoned them, may claim them in the ordinary manner, subject to the payment, when due, of an indemnity to the person who found and preserved them; if they be not claimed, they belong to such person by right of occupancy.

Unnavigable rivers are, for the purposes of this article, considered as places on land.

The article speaks for itself but the commentators make it clear that the ownership remains with the owner of the property who can claim it at any time provided his right to do so has not been prescribed, always subject to the payment of an indemnity to the person who found and preserved it. No rules are set forth as to how such an indemnity shall be calculated. The commentators comment that the property does not belong to the state, nor to the owner of the place on which it is found, but continues to belong to the owner. If he has not claimed it the finder merely has a right of occupancy of property but not of ownership. Moreover article 2268 of the Quebec *Civil Code* creating

ministrateur aurait agi injustement s'il n'avait pas accordé de récompense au demandeur. Toutefois, lorsqu'il s'agit de déterminer si la récompense devrait représenter 10 %, 20 %, 25 % ou 50 % du montant trouvé, l'administrateur ne trouve de directives sur cette question ni dans le Règlement ni dans la jurisprudence; l'offre de 2 000 \$ sur les 12 330 \$ à distribuer ne me semble pas être une somme si infime qu'elle justifierait l'intervention de la Cour dans l'exercice valide par l'administrateur de son pouvoir administratif discrétionnaire.

Cette conclusion suffirait pour trancher la question, mais il convient peut-être d'examiner brièvement d'autres allégations soumises par le demandeur. Ce dernier prétend que si le Règlement était écarté en raison de son manque de précision, il aurait alors droit à la totalité de l'argent trouvé. Dans un tel cas, en l'absence d'un règlement précis valide, il faudrait trancher la question en appliquant la loi de la province de Québec, comme si l'argent avait été trouvé dans la rue ou en n'importe lequel autre lieu public de cette province. C'est l'article 593 du *Code civil* de la province de Québec qui s'appliquerait alors. En voici le texte:

Art. 593. Les choses trouvées sur terre, sur la voie publique ou ailleurs, même sur la propriété d'autrui ou qui se trouvent autrement sans propriétaire connu, sont, dans beaucoup de cas, sujettes à des lois spéciales quant aux avis publics à donner, au droit du propriétaire de les réclamer, à l'indemnité de celui qui les a trouvées, à la vente, et à l'appropriation du prix.

À défaut de telles dispositions, le propriétaire qui ne les a pas volontairement abandonnées, peut les réclamer en la manière ordinaire, sauf une indemnité, s'il y a lieu, à celui qui les a trouvées et conservées; si elles ne sont pas réclamées, elles appartiennent à ce dernier par droit d'occupation.

Les rivières non-navigables sont, pour les fins du présent article, considérées comme lieu terrestre.

Cet article se passe de commentaires; toutefois, les auteurs précisent que le droit de propriété reste au propriétaire du bien, qui peut le réclamer en tout temps à condition que son droit de le faire ne soit pas prescrit et sous réserve du versement d'une indemnité à la personne qui l'a trouvé et l'a conservé. Aucune règle ne prescrit le mode de calcul de l'indemnité. Les auteurs font observer que le bien n'appartient pas à l'État ni au propriétaire de l'endroit où il a été trouvé, mais qu'il continue d'appartenir à son propriétaire. Si ce dernier ne le réclame pas, celui qui l'a trouvé a seulement un droit d'occupation et non un droit de propriété. De plus, l'article 2268 du *Code civil* de la province de

three-year prescription cannot be invoked since it only applies to a holder in good faith which a finder cannot be as he necessarily knows that the object found belongs to someone else.

Article 593 merely contemplates that in most cases there will be special laws as to how to deal with the property; otherwise it cannot be disposed [of] in any definitive manner.

Plaintiff raises one final argument which I also find to be of little merit. It is contended that the various paragraphs (a), (b), (c) and (d) of section 3 of the Regulations should be applied consecutively,—that is to say, in the first instance the property found should be returned to the finder and it would only be if he is unknown, not having left his name, or does not want it, that the Regional Administrator can then invoke the other paragraphs. The section of the Regulations as a whole is probably more commonly used in connection with property such as suitcases, briefcases, or parcels. Section 2 of the Regulations in defining “personal property” does so in a sufficiently broad manner as to include money and this is not disputed. It is evident that paragraphs (b) and (d) would not be applicable and the Regional Administrator therefore proposed to dispose of the money by application of paragraphs (a) and (c).

It is important to note that in the English version of section 3 we find the words “by one or more of the following methods” although the French version does not include a translation of the words “one or more”. Plaintiff argues that all this means is that in the event of a suitcase for example, which might contain old clothing, it should first be offered to the finder, but if he is only willing to accept the suitcase itself and not the contents the latter could then be disposed of pursuant to paragraphs (b) or (d) by private sale or by sale by auction or by destruction. He similarly argues that paragraphs (b), (c) and (d) can only be used if the finder refuses to accept the property altogether.

I find there is nothing in the wording of the section to justify such a narrow interpretation, and in fact if it had been intended that paragraphs (a), (b), (c) and (d) were to be applied consecutively,

Québec, fixant une prescription de trois ans, ne peut être invoqué car il s’applique seulement à un détenteur de bonne foi, ce qui n’est pas le cas de celui qui a trouvé le bien car il sait obligatoirement que l’objet trouvé appartient à quelqu’un d’autre.

L’article 593 prévoit simplement que, dans la plupart des cas, il existera des lois spéciales quant à la façon de disposer du bien; dans les autres circonstances, il n’est pas possible d’en disposer de manière définitive.

Le demandeur a présenté un dernier argument qui, à mon avis, a également peu de valeur. Il a prétendu que les divers alinéas a), b), c) et d) de l’article 3 du Règlement devraient être appliqués en ordre consécutif, c’est-à-dire qu’en premier lieu, le bien trouvé devrait être retourné à celui qui l’a trouvé et que c’est seulement dans le cas où celui-ci est inconnu parce qu’il n’a pas laissé son nom, ou qu’il ne désire pas le bien, que l’administrateur régional peut invoquer les autres alinéas. Cet article du Règlement est probablement utilisé plus souvent relativement à des biens tels que valises, porte-documents ou colis. L’article 2 du Règlement contient une définition assez large de «biens personnels» pour comprendre l’argent trouvé et cela n’est pas contesté en l’espèce. Il est évident que les alinéas b) et d) n’étaient pas applicables et l’administrateur régional a donc proposé de disposer de l’argent en appliquant les alinéas a) et c).

Il est important de remarquer que dans le texte anglais de l’article 3, on utilise les termes «*by one or more of the following methods*» alors que le texte français ne contient pas de traduction des termes «*one or more*». Cela signifie selon le demandeur, que dans le cas, par exemple, d’une valise qui pourrait contenir de vieux vêtements, il faudrait d’abord l’offrir à celui qui l’a trouvée; si celui-ci désirait accepter la valise mais non son contenu, celui-ci pourrait, en application des alinéas b) ou d), être vendu par vente privée ou par vente aux enchères, ou encore être détruit. Il prétend aussi que les alinéas b), c) et d) ne peuvent être utilisés que si celui qui a trouvé le bien le refuse.

J’estime que la formulation de cet article ne justifie pas une interprétation aussi étroite; en fait, si les alinéas a), b), c) et d) avaient été destinés à être appliqués en ordre consécutif, les derniers

with the latter paragraphs being only alternatives in the event the prior paragraphs cannot be applied the Regulations would have said so more clearly, whereas on the contrary the use of the words in the English version "by one or more" authorizes the division made between the finder and the charitable institutions.

For all the above reasons plaintiff's action is dismissed subject to the payment to him of the \$2,000 Canadian offered in the defence.

Since defendant admits the issue raised in these proceedings has not been dealt with before by the courts, and that a judicial determination will be welcomed as guidance in future cases, dismissal of the action will be without costs.

alinéas ne constituant que des solutions de rechange en cas d'inapplication des premiers, le Règlement l'aurait indiqué de façon plus claire, alors qu'au contraire, l'emploi dans le texte anglais des termes «*by one or more*» permet la répartition faite entre celui qui a trouvé l'argent et les institutions de charité.

Pour tous ces motifs, l'action du demandeur est rejetée, sous réserve du versement à ce dernier de la somme de 2 000 \$ canadiens offerte dans la défense.

Étant donné que la défenderesse admet que les points soulevés dans cette action n'avaient pas été tranchés auparavant par les tribunaux et qu'une décision judiciaire pourra servir de guide dans les affaires ultérieures, l'action est rejetée sans dépens.

T-957-83

T-957-83

Robert Walter Sango (*Applicant*)

v.

National Parole Board (*Respondent*)

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, September 14; Ottawa, October 11, 1983.

Parole — Jurisdiction of National Parole Board — Whether lacking or acting in excess of jurisdiction — Prohibition sought against hearing to determine whether mandatory supervision should be revoked while interrupted by consecutive sentence — Whether applicant a paroled inmate — Board not functus — Application denied — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1)(a),(e),(2) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 25(2)), 11 (rep. and sub. idem, s. 26), 13(1),(2) (rep. and sub. idem, s. 27), 15(1) (rep. and sub. idem, s. 28(1)), (2),(3),(4) (as added idem, s. 28(2)), 16(1),(2),(3) (rep. and sub. idem, s. 29), (4),(5), 18 (rep. and sub. idem, s. 30) — Parole Regulations, C.R.C., c. 1249.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Whether jurisdiction in Parole Board to deal with or revoke mandatory supervision while interrupted by consecutive sentence of imprisonment — Application denied.

While subject to mandatory supervision, the applicant committed additional offences for which a consecutive sentence of imprisonment was imposed. The applicant now seeks an order prohibiting the National Parole Board from holding a hearing to determine whether his mandatory supervision should be revoked, and an order prohibiting its revocation without a hearing. The applicant argues that subsection 15(4) of the *Parole Act* overrides paragraph 10(1)(e) because he is not, in effect, a paroled inmate since his mandatory supervision is statutorily interrupted to be resumed only after the later sentence is served. In light of *Greenberg v. National Parole Board et al.*, the Board is not *functus* in regard to reconsidering the matter of the applicant's mandatory supervision. Therefore, no actual or apprehended acting without or in excess of jurisdiction in purporting to deal with it, nor any lack of jurisdiction to revoke it during the currency of a consecutive sentence can be demonstrated against the Board.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Greenberg v. National Parole Board et al. (1983), 48 N.R. 310; 10 W.C.B. 222 (F.C.A.).

Robert Walter Sango (*requérant*)

c.

a **Commission nationale des libérations conditionnelles** (*intimée*)

Division de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 14 septembre; Ottawa, 11 octobre 1983.

b *Libération conditionnelle — Compétence de la Commission nationale des libérations conditionnelles — La Commission a-t-elle agi sans compétence ou a-t-elle excédé sa compétence? — Demande visant à interdire une audience aux fins de décider si la Commission doit révoquer la surveillance obligatoire lorsque celle-ci est interrompue par une peine consécutive*

c *— Le requérant est-il un détenu à liberté conditionnelle? — La Commission n'est pas dessaisie — Demande rejetée — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)a,e),(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25(2)), 11 (abrogé et remplacé par idem, art. 26), 13(1),(2) (abrogés et remplacés par idem, art. 27), 15(1) (abrogé et remplacé par idem, art. 28(1)), (2),(3),(4) (ajouté par idem, art. 28(2)), 16(1),(2),(3) (abrogés et remplacés par idem, art. 29), (4),(5), 18 (abrogé et remplacé par idem, art. 30) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249.*

e *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — La Commission des libérations conditionnelles a-t-elle compétence pour examiner ou révoquer la surveillance obligatoire lorsque celle-ci est interrompue par une peine d'emprisonnement consécutive? — Demande rejetée.*

f Pendant qu'il faisait l'objet d'une surveillance obligatoire, le requérant a commis d'autres infractions pour lesquelles on lui a imposé une peine d'emprisonnement consécutive. Il sollicite une ordonnance qui interdirait à la Commission nationale des libérations conditionnelles de tenir une audience aux fins de décider si sa surveillance obligatoire doit être révoquée, ainsi qu'une ordonnance qui interdirait de révoquer cette surveillance sans tenir une audience. Le requérant prétend que le paragraphe 15(4) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a primauté sur l'alinéa 10(1)e) parce qu'il n'est pas, en fait, un détenu à liberté conditionnelle puisque sa surveillance obligatoire est interrompue par l'effet de la loi et ne doit être rétablie que lorsqu'il aura purgé sa dernière peine. À la lumière de l'arrêt *Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles et autre*, la Commission n'est pas dessaisie en ce qui concerne le réexamen de la question de la surveillance obligatoire du requérant. Par conséquent, il ne peut aucunement être démontré qu'elle a agi ou pourrait agir sans avoir compétence, ni qu'elle a excédé ou qu'elle pourrait excéder sa compétence lorsqu'elle examine cette surveillance, ou qu'elle n'a pas la compétence pour la révoquer au cours d'une peine d'emprisonnement consécutive.

JURISPRUDENCE

j DÉCISION SUIVIE:

Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles et autre (1983), 48 N.R. 310; 10 W.C.B. 222 (C.F. Appel).

DISTINGUISHED:

Oag v. R., et al., [1983] 3 W.W.R. 130 (Alta. Q.B.); reversed by 33 C.R. (3d) 111 (Alta. C.A.); *Noonan v. National Parole Board*, [1983] 2 F.C. 772 (C.A.).

COUNSEL:

Judy Elliott for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

Legal Aid Manitoba, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant seeks an order prohibiting the respondent from convening or continuing a hearing for the purpose of deciding whether or not to revoke his mandatory supervision, and an order prohibiting the respondent from revoking his mandatory supervision without a hearing.

By his affidavit sworn on April 19, 1983, the applicant describes himself as a prisoner in Stony Mountain Institution in Manitoba. His counsel says that the applicant was recently transferred to the Saskatchewan Penitentiary. It appears from the applicant's affidavit that on October 1, 1982 he was released from Stony Mountain Institution on mandatory supervision and proceeded thence into Winnipeg. On December 12, 1982 he was charged with theft under \$200; possession of goods obtained by crime; and false pretences under \$200. That same day, bail on these charges was denied and he remained in custody. The next day, a warrant was issued, pursuant to sections 16 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 29] and 18 [rep. and sub. idem, s. 30] of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, suspending the applicant's mandatory supervision purportedly "to prevent a breach of a term or condition of Parole".

The applicant was then returned to Stony Mountain Institution where, he says, that on or

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oag v. R., et al., [1983] 3 W.W.R. 130 (C.B.R. Alb.); infirmée par 33 C.R. (3d) 111 (C.A. Alb.); *Noonan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 2 C.F. 772 (C.A.).

AVOCATS:

Judy Elliott pour le requérant.
Brian H. Hay pour l'intimée.

PROCUREURS:

Aide juridique du Manitoba, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant sollicite une ordonnance interdisant à l'intimée de tenir ou de poursuivre une audience aux fins de décider si elle doit ou non révoquer sa surveillance obligatoire, ainsi qu'une ordonnance interdisant à l'intimée de révoquer sa surveillance obligatoire sans tenir une audience.

Dans son affidavit en date du 19 avril 1983, le requérant dit être un prisonnier détenu dans l'établissement de Stony Mountain au Manitoba. Son avocate affirme qu'il vient d'être transféré au pénitencier de la Saskatchewan. Il ressort de l'affidavit du requérant qu'il a quitté l'établissement de Stony Mountain le 1^{er} octobre 1982 sous surveillance obligatoire et qu'il s'est alors dirigé vers Winnipeg. Le 12 décembre 1982, il a été inculpé de vol d'un bien dont la valeur ne dépasse pas 200 \$, de possession de marchandises obtenues illégalement et d'escroquerie concernant un bien dont la valeur ne dépasse pas 200 \$. Le même jour, on lui a refusé un cautionnement à la suite de ces inculpations et il est demeuré sous garde. Le lendemain, un mandat a été décerné en vertu des articles 16 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29] et 18 [abrogé et remplacé idem, art. 30] de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, suspendant la surveillance obligatoire du requérant soi-disant [TRADUCTION] «en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle».

Le requérant a ensuite été ramené à l'établissement de Stony Mountain où, dit-il, il a comparu

about February 4, 1983, he appeared before the respondent Board for a post-suspension hearing apparently pursuant to subsection 16(4) of the Act. Thereupon, by an order signed on February 8, 1983, the Board, through a person designated by its Chairman, ordered that the suspension of the applicant's mandatory supervision which had been effected on the previous December 13, be cancelled. The applicant was then again in the status of mandatory supervision, which, by subsection 15(2) of the Act applied to him "as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole."

Despite the restoration of his mandatory supervision, the applicant exercised his statutory right pursuant to subsection 15(3) of the Act [as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28], by choosing to remain in the institution. His notice to the institution's sentence administrator, a copy of which is Ex. "C" to his affidavit says: "Therefore, I do not wish to be released on mandatory supervision at this time". The document is dated February 7, 1983. The sentence administrator's comments, apparently typed on that notice are:

As per Sect. 15 (3) of the Parole Act an inmate may choose to serve his Mandatory Supervision period in custody. However, once the inmate has been released on M.S., suspended, suspension later cancelled, he no longer has the option to remain [in] the institution to serve his M.S. in custody.

However, the applicant did not remain in Stony Mountain Institution, but was taken into custody at the custodial facility in the Public Safety Building in Winnipeg, there to await disposition of the charges levied against him the previous December.

On February 23, 1983, the applicant pleaded "guilty" to the December charges before His Honour Judge M. Baryluk of the Provincial Court (criminal division), who thereupon imposed a sentence of one year consecutive to the sentence which the applicant was, and is, serving.

devant la Commission intimée le 4 février 1983 ou vers cette date, laquelle a tenu une audience postérieure à la suspension en application, semble-t-il, du paragraphe 16(4) de la Loi. Sur ce, par une ordonnance signée le 8 février 1983, la Commission a, par l'entremise d'une personne désignée par son président, ordonné l'annulation de la suspension de la surveillance obligatoire du requérant qui avait pris effet le 13 décembre précédent. Celui-ci redevenait un détenu assujéti à la surveillance obligatoire en vertu du paragraphe 15(2) de la Loi «comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.»

Malgré le rétablissement de sa surveillance obligatoire, le requérant a exercé le droit que lui confère le paragraphe 15(3) [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28] de la Loi de choisir de demeurer dans l'établissement. Voici ce qu'il déclare dans l'avis qu'il a fait parvenir au gestionnaire des sentences de l'établissement, une copie de cet avis étant jointe à son affidavit sous la cote «C»: [TRADUCTION] «Par conséquent, je ne désire pas pour le moment être libéré sous surveillance obligatoire». Ce document est daté du 7 février 1983. Voici les observations du gestionnaire des peines qui, semble-t-il, ont été dactylographiées sur cet avis:

[TRADUCTION] En vertu du par. 15(3) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, un détenu peut choisir de purger sa période de surveillance obligatoire sous garde. Cependant, une fois qu'il a été libéré sous surveillance obligatoire, que cette surveillance a été suspendue ou que sa suspension est subsequmment annulée, il n'a plus le choix de demeurer dans l'établissement pour purger sa période de surveillance obligatoire sous garde.

Le requérant n'est cependant pas demeuré dans l'établissement de Stony Mountain et il a été transféré dans un lieu de détention situé dans le Public Safety Building à Winnipeg, en attendant que les inculpations portées contre lui au mois de décembre précédent soient tranchées.

Le 23 février 1983, le requérant a plaidé «coupable» auxdites accusations devant le juge M. Baryluk de la Cour provinciale (division criminelle), qui lui a alors imposé une peine d'emprisonnement d'un an à purger à la suite de la peine qu'il était en train de purger et qu'il continue de purger.

The applicant says that before pleading "guilty" to those charges, he had spoken with his parole officer who indicated to him that the respondent wished to have nothing further to do with him, and that he would therefore serve his time in the provincial institution if he were to plead "guilty". The applicant does not purport to offer a direct quotation of the parole officer's very words, but, understandably offers an indirect quotation. Of course, the parole officer could presumably not foresee, at the time before the applicant pleaded, what sentence would be imposed by the Court.

Following the imposition of that one-year consecutive sentence by Judge Baryluk, the applicant was taken to the provincial Headingley Correctional Institution where he was kept for about one and a half weeks, whence he was returned to Stony Mountain Institution. There, he was told by his parole officer that he would again be coming before the respondent Board, and that his mandatory supervision would probably be revoked.

In consequence of the events described, the applicant seeks an order of prohibition against the respondent. The grounds asserted in the applicant's originating notice of motion are:

1. That the Respondent, THE NATIONAL PAROLE BOARD, is acting without or in excess of jurisdiction in purporting to deal with the Applicant's mandatory supervision while the Applicant's mandatory supervision is interrupted by a consecutive sentence of imprisonment.

2. That the Respondent, THE NATIONAL PAROLE BOARD, has no jurisdiction to revoke the Applicant's mandatory supervision during the currency of a consecutive sentence of imprisonment.

3. AND on such further and other grounds as may be disclosed by the record and as counsel may advise and this Honourable Court may allow.

Counsel for the applicant says that the respondent, on June 2, 1983, issued a warrant to suspend the applicant's mandatory supervision, and that the warrant was executed at Stony Mountain Institution on June 6, 1983. Such warrant is not before the Court: it was mentioned only in oral argument. That action was taken by the respondent some time after service of the applicant's originating notice of motion with its affidavit in support, on April 19, 1983, and the respondent risks that its purported suspension of mandatory super-

Le requérant affirme qu'avant de plaider «coupable» à ces accusations, il s'est entretenu avec son agent de liberté conditionnelle qui lui a indiqué que l'intimée ne voulait plus rien entendre de lui et qu'il devrait par conséquent purger sa peine dans un établissement provincial s'il entendait plaider «coupable». Le requérant ne prétend pas citer directement les termes exacts de l'agent de liberté conditionnelle mais il présente, comme on peut le comprendre, une citation indirecte. Bien sûr, l'agent de liberté conditionnelle ne pouvait probablement pas prévoir, avant que le requérant ne plaide coupable, quelle peine la Cour lui imposerait.

À la suite de l'imposition de cette peine consécutive d'un an par le juge Baryluk, le requérant a été conduit à l'établissement correctionnel provincial de Headingley où il est demeuré pendant environ une semaine et demie, pour être ensuite retourné à l'établissement de Stony Mountain. Là, son agent de liberté conditionnelle lui a dit qu'il comparaitrait de nouveau devant la Commission intimée et que sa surveillance obligatoire serait probablement révoquée.

À la suite de ces événements, le requérant sollicite une ordonnance de prohibition contre l'intimée. Voici les motifs qu'il invoque dans son avis de requête introductif d'instance:

[TRADUCTION] 1. L'intimée, LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, n'a pas compétence ou elle excède sa compétence en prétendant statuer sur la surveillance obligatoire du requérant alors que celle-ci est interrompue par une peine d'emprisonnement consécutive.

2. L'intimée, LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, n'a pas compétence pour révoquer la surveillance obligatoire du requérant au cours d'une peine d'emprisonnement consécutive.

3. Tout autre motif qui peut ressortir du dossier, que les avocats peuvent faire connaître et que cette Cour peut admettre.

L'avocate du requérant déclare que le 2 juin 1983, l'intimée a décerné un mandat visant à suspendre la surveillance obligatoire du requérant et que ce mandat a été signé à l'établissement de Stony Mountain le 6 juin 1983. Ledit mandat n'a pas été déposé devant la Cour: il n'a été que mentionné au cours de l'argumentation orale. L'intimée a pris cette mesure quelque temps après la signification de l'avis de requête introductif d'instance du requérant, appuyé de son affidavit, soit le 19 avril 1983, et elle risque de voir la suspension

vision could be voided in any adverse disposition made in these proceedings.

A brief review of the statutory provisions and jurisprudence is warranted in order to determine whether the respondent Board is in the course of, or can be reasonably apprehended to be, acting without or in excess of its jurisdiction, or indeed, whether it has no jurisdiction to purport to revoke the applicant's mandatory supervision. Subsection 15(2) of the *Parole Act* has been noted. It deems an inmate who is subject to mandatory supervision, as is the applicant, to be a paroled inmate on parole.

Other pertinent provisions of the *Parole Act* are as follow:

10. (1) The Board may

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

(i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,

(ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and

(iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate other than a paroled inmate to whom discharge from parole has been granted, or revoke the parole of any person who is in custody pursuant to a warrant issued under section 16 notwithstanding that his sentence has expired.

(2) [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 25(2)] The Board or any person designated by the Chairman may terminate a temporary absence without escort granted to an inmate pursuant to section 26.1 or 26.2 of the *Penitentiary Act* or the day parole of any paroled inmate and, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the inmate and his recommitment to custody as provided in this Act.

11. [rep. and sub. idem, s. 26] Subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on his behalf.

de la surveillance obligatoire annulée par une décision défavorable rendue au cours de la présente instance.

^a Il y a lieu d'examiner brièvement les dispositions législatives et la jurisprudence afin de déterminer si la Commission intimée agit sans compétence ou excède sa compétence ou si on peut raisonnablement craindre qu'elle agisse sans compétence ou ^b qu'elle excède sa compétence, ou même, si elle n'a pas compétence pour prétendre révoquer la surveillance obligatoire du requérant. On a fait mention du paragraphe 15(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. En vertu de ce paragraphe, un détenu qui fait l'objet d'une surveillance obligatoire, tel que le requérant, est censé être un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle.

^d Voici les autres dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

(i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,

(ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et

(iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation.

^h (2) [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25(2)] La Commission ou la personne que le président désigne à cette fin peuvent mettre fin à l'absence temporaire sans escorte accordée à un détenu en vertu des articles 26.1 ou 26.2 de la *Loi sur les pénitenciers* ou à la libération conditionnelle de jour de tout détenu et, par mandat écrit, autoriser l'arrestation et le renvoi en détention de ce détenu comme le prévoit la présente loi.

^j **11.** [abrogé et remplacé idem, art. 26] Sous réserve des règlements que peut établir à ce sujet le gouverneur en conseil, la Commission n'est pas obligée, lorsqu'elle étudie la possibilité d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle, de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

13. [rep. and sub. idem, s. 27] (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

(2) Until a parole is suspended or revoked, or a day parole is terminated, or except in accordance with the terms and conditions of a day parole, the inmate is not liable to be imprisoned by reason of his sentence, and he shall be allowed to go and remain at large according to the terms and conditions of the parole and subject to the provisions of this Act.

15. (1) [rep. and sub. idem, s. 28(1)] Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(3) [as added idem, s. 28(2)] Notwithstanding subsection (1), an inmate who may be released subject to mandatory supervision may choose to remain in the institution to complete his sentence, but such a choice is not binding upon an inmate who subsequently chooses to be released on mandatory supervision; any subsequent choice to be released on mandatory supervision shall be respected as soon as is reasonably possible, however, the inmate may not require his release other than during the daylight hours of a normal work week.

(4) [as added idem, s. 28(2)] Where an inmate subject to mandatory supervision commits an additional offence for which a consecutive sentence of imprisonment is imposed and mandatory supervision is not revoked, the period of mandatory supervision is interrupted and is not resumed until the later sentence has been served.

16. [subss. (1) to (3) rep. and sub. idem, s. 29] (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(2) The Board or a person designated by the Chairman may, by a warrant in writing, transfer an inmate following his recommitment to custody pursuant to paragraph (1)(c) to a place where he is to be held in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

13. [abrogé et remplacé idem, art. 27] (1) Il y a présomption qu'un détenu mis en liberté conditionnelle continue, tant qu'elle n'est pas révoquée, de purger sa peine d'emprisonnement jusqu'au terme prévue par la loi et, dans le cas d'un détenu mis en liberté conditionnelle de jour, qu'il la purge au lieu de détention d'où il a été ainsi relâché.

(2) Sauf en accord avec les modalités d'une libération conditionnelle de jour, il est interdit d'emprisonner en raison de sa sentence le détenu qui bénéficie d'une libération conditionnelle qui n'a été ni révoquée ni suspendue ou à laquelle, dans le cas d'une libération conditionnelle de jour, il n'a pas été mis fin; il doit, sous réserve des dispositions de la présente loi, être mis et laissé en liberté conformément aux modalités de sa libération.

15. (1) [abrogé et remplacé idem, art. 28(1)] Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours, y compris une réduction méritée, doit être assujéti à une surveillance obligatoire dès sa mise en liberté, et pendant tout le temps que dure cette réduction.

(3) [ajouté idem, art. 28(2)] Par dérogation au paragraphe (1), le détenu qui pourrait être remis en liberté sous surveillance obligatoire peut choisir d'achever de purger sa peine à l'intérieur de l'établissement mais ce choix n'engage pas définitivement le détenu qui choisit plus tard d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire; tout choix ultérieur d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire doit être respecté dès que possible; le détenu ne peut cependant demander sa remise en liberté que pendant les heures diurnes d'une semaine normale de travail.

(4) [ajouté idem, art. 28(2)] Le détenu assujéti à une surveillance obligatoire qui commet une nouvelle infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement consécutive lui est imposée, doit la purger immédiatement, la période de mise en liberté sous surveillance obligatoire étant interrompue pendant tout ce temps.

16. [paragraphe (1) à (3) abrogés et remplacés idem, art. 29] (1) Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

(2) La Commission ou la personne que le président désigne, peut, par mandat écrit, ordonner le transfèrement d'un détenu renvoyé en détention en vertu de l'alinéa (1)c), en attendant l'annulation de sa suspension ou la révocation de sa libération conditionnelle.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Chairman for the purpose shall forthwith after the recommitment of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as may be directed by the Board, either cancel the suspension or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

18. [rep. and sub. idem, s. 30] When any parole is revoked, the Board or any person designated by the Chairman may, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the paroled inmate and his recommitment to custody as provided in this Act.

Pursuant to section 11 of the Act, the *Parole Regulations* [C.R.C., c. 1249] accord the inmate the option to apply for a post-suspension hearing, as the applicant's counsel noted in argument. The Regulations also permit the inmate to make an effective request that the Board re-examine a decision to revoke mandatory supervision.

This is not a situation such as was described in *Oag v. R., et al.*,¹ and in *Noonan v. National Parole Board*² because this applicant was released on October 1, 1982. After the suspension of his mandatory supervision which occurred on December 13, 1982, was subsequently cancelled on February 8, 1983, he opted pursuant to subsection 15(3) of the *Parole Act*. Despite that expressed choice, the applicant was removed from Stony Mountain Institution and into custody in Winnipeg, because bail was denied in regard to the pending charges.

Having committed additional offences, after release, for which a consecutive sentence of imprisonment has been imposed, and mandatory supervi-

¹ [1983] 3 W.W.R. 130 (Alta. Q.B.), [reversed by] 33 C.R. (3d) 111 (Alta. C.A.).

² [1983] 2 F.C. 772 (C.A.).

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute personne que le président désigne à cette fin, doit, dès que le détenu en liberté conditionnelle qui y est mentionné est renvoyé en détention, réexaminer son cas, et, dans les quatorze jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer l'affaire devant la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

18. [abrogé et remplacé idem, art. 30] La Commission, ou la personne que le président désigne à cette fin, peut, par mandat écrit, autoriser l'arrestation et le renvoi en détention conformément à la présente loi, du détenu dont la libération conditionnelle est révoquée.

En application de l'article 11 de la Loi, le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* [C.R.C., chap. 1249] offre au détenu la possibilité de demander une audience postérieure à la suspension, comme l'a fait remarquer l'avocate du requérant dans son argumentation. Le Règlement permet en outre au détenu de demander à la Commission de réexaminer une décision visant à révoquer la surveillance obligatoire.

Il s'agit d'une situation différente de celle qui a été décrite dans les affaires *Oag v. R., et al.*,¹ et *Noonan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*² parce que dans le présent cas, le requérant a été mis en liberté le 1^{er} octobre 1982. Après la suspension de sa surveillance obligatoire qui est survenue le 13 décembre 1982 et qui a été subséquemment annulée le 8 février 1983, il s'est prévalu du paragraphe 15(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Malgré le choix qu'il a exprimé, le requérant a été retiré de l'établissement de Stony Mountain et placé sous garde à Winnipeg parce qu'il n'a pu bénéficier d'un cautionnement en ce qui concerne les inculpations pendantes.

Ayant commis, après sa mise en liberté, d'autres infractions qui lui ont valu une peine d'emprisonnement consécutive, et sa surveillance obligatoire

¹ [1983] 3 W.W.R. 130 (C.B.R. Alb.), [infirmée par] 33 C.R. (3d) 111 (C.A. Alb.).

² [1983] 2 C.F. 772 (C.A.).

sion is not revoked, as contemplated by subsection 15(4) of the Act, the applicant, apprehending that the respondent Board is now moving to revoke it, seeks to have the respondent prohibited from doing that. He argues that as matters stand, his mandatory supervision must be—and remain—interrupted, and not resumed until the later sentence has been served. Counsel stresses that since the time at which the suspension of mandatory supervision was cancelled there has been no second release, nor any post-release misbehaviour upon which to base revocation of mandatory supervision. The applicant's position is that subsection 15(4) overrides paragraph 10(1)(e) because he is not, in effect, a paroled inmate since his mandatory supervision is statutorily interrupted to be resumed only after the later sentence is served.

But surely the respondent Board was scrupulously correct in restoring the applicant's mandatory supervision during the time in which he was merely charged with the offences alleged against him in December, 1982. Due regard for the applicant's constitutional right to be presumed innocent until proven guilty according to law, alone, if nothing else were known of the applicant's behaviour, would dictate prudence. Viewing those pending charges *per se*, the respondent could not know whether the outcome would be an acquittal, a *nolle prosequi*, a finding of guilt, or, as actually occurred, a "guilty" plea. It was only then that, in regard to the pending charges, post-release behaviour upon which revocation might be based was ascertained.

Applicant's counsel urged that the legislation is not clear enough to support the respondent Board's application. That might well be an arguable proposition were it not for the Federal Court of Appeal's unanimous decision in *Greenberg v. National Parole Board et al.*³ Speaking for the Court, Mr. Justice Pratte said [at page 314 N.R.]:

³ (1983), 48 N.R. 310; 10 W.C.B. 222 (F.C.A.).

n'étant pas révoquée, comme le prévoit le paragraphe 15(4) de la Loi, le requérant, craignant que la Commission intimée ne décide maintenant de révoquer cette surveillance, demande que l'intimée soit ^a empêchée de le faire. Il prétend que dans les circonstances actuelles, sa surveillance obligatoire doit être interrompue et continuer de l'être jusqu'à ce qu'il ait purgé sa dernière peine. Son avocate souligne que depuis le moment où la suspension de ^b la surveillance obligatoire a été annulée, il n'y a pas eu d'autre mise en liberté ni de mauvaise conduite postérieure à la mise en liberté qui pourrait justifier la révocation de la surveillance obligatoire. Le requérant prétend que le paragraphe ^c 15(4) a primauté sur l'alinéa 10(1)e) parce qu'il n'est pas, en fait, un détenu à liberté conditionnelle puisque sa surveillance obligatoire est interrompue par l'effet de la loi et qu'elle ne doit être rétablie que lorsqu'il aura purgé sa dernière peine.

^d La Commission intimée a manifestement fait preuve d'une parfaite correction en rétablissant la surveillance obligatoire du requérant pendant la période au cours de laquelle celui-ci était seulement ^e accusé d'infractions au mois de décembre 1982. Le simple respect du droit du requérant prévu par la constitution d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la loi, si on ne connaissait rien d'autre de sa ^f conduite, dicterait la prudence. Étant donné ces accusations pendantes, l'intimée ne pouvait pas savoir s'il en résulterait un acquittement, un abandon d'accusation, un verdict de culpabilité ou, ^g comme dans le présent cas, un plaidoyer de «culpabilité». Ce n'est qu'alors, en ce qui concerne les accusations pendantes, qu'on a déterminé la conduite du requérant postérieure à sa mise en liberté, conduite qui pouvait donner lieu à la révocation de ^h sa surveillance obligatoire.

L'avocate du requérant a fait valoir que la législation n'est pas suffisamment claire pour justifier la demande de la Commission intimée. Ce pourrait ⁱ être une proposition défendable si ce n'était de la décision unanime de la Cour d'appel fédérale rendue dans l'affaire *Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles et autre*³. Voici ce qu'a déclaré le juge Pratte au nom de la ^j Cour [à la page 314 N.R.]:

³ (1983), 48 N.R. 310; 10 W.C.B. 222 (C.F. Appel).

A few observations are first in order. It is common ground that the Board, when it revokes a parole, exercises an administrative rather than a quasi-judicial power. It is also common ground that the Board, in deciding whether or not to revoke a parole, is bound, like all other administrative authorities, by the rules of procedural fairness. Finally, both parties agree that, under the Parole Regulations, the Board cannot revoke the parole of an inmate without giving him an opportunity to be heard.

Regarding the applicant's submission that the provisions of paragraph 10(1)(e) are overridden by subsection 15(4), the following passage by Mr. Justice Pratte is apt [at page 313 N.R.]:

... according to the appellant, once a warrant of suspension of a parole has been validly issued and cancelled, a second warrant cannot subsequently be issued on the basis of the same facts.

This argument is based on two false assumptions. The first one is that s. 16 of the *Parole Act* is the source of the power of the Board to revoke a parole. This is not true. The source of that power is found in paragraph 10(1)(e) pursuant to which "the Board may, in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate". Section 16, on the other hand, is the source of the power to suspend a parole and it prescribes that once a parole has been suspended, the matter must be submitted to the Board in order for it to decide whether it will exercise its power of revocation. It follows that an order of the Board revoking a parole is not void for the sole reason that it was not preceded by a valid suspension. The second erroneous assumption of the appellant is that the Board, once it has decided a question, is "*functus*" and cannot reconsider the matter or review its decision. The Board, when it decides to suspend or revoke a parole, exercises a purely administrative function. The principle that normally prevents judicial or quasi-judicial authorities from reconsidering a question that they have already decided does not apply to purely administrative authorities. It does not apply to the Board.

Since the respondent Board is not *functus* in regard to reconsidering the matter of the applicant's mandatory supervision, no actual or apprehended acting without or in excess of jurisdiction in purporting to deal with it, nor any lack of jurisdiction to revoke it during the currency of a consecutive sentence, can be demonstrated against the Board. No other basis for ordering prohibition was demonstrated or alleged.

[TRADUCTION] Il y a lieu de faire tout d'abord un certain nombre d'observations. Il est reconnu que lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle, la Commission exerce un pouvoir administratif et non quasi judiciaire. Il est également reconnu que lorsqu'elle décide si elle doit ou non révoquer une libération conditionnelle, la Commission est liée, comme le sont toutes les autres autorités administratives, par les règles de l'équité dans la procédure. Enfin, les deux parties conviennent qu'en vertu du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, la Commission ne peut révoquer la libération conditionnelle d'un détenu sans lui donner l'occasion d'être entendu.

En ce qui concerne la prétention du requérant selon laquelle le paragraphe 15(4) a primauté sur les dispositions de l'alinéa 10(1)e), voici un extrait pertinent du juge Pratte [à la page 313 N.R.]:

[TRADUCTION] ... au dire de l'appelant, lorsqu'un mandat de suspension d'une libération conditionnelle a été décerné et annulé en bonne et due forme, un second mandat ne peut subséquemment être décerné à partir des mêmes faits.

Cet argument se fonde sur deux hypothèses erronées. Selon la première hypothèse, l'art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue la source du pouvoir de la Commission de révoquer une libération conditionnelle. Cela est inexact. La source de ce pouvoir est l'alinéa 10(1)e) en vertu duquel «La Commission peut à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle». L'article 16 constitue d'autre part la source du pouvoir de suspendre une libération conditionnelle et il prévoit que lorsqu'une telle libération a été suspendue, l'affaire doit être soumise à la Commission pour qu'elle puisse décider si elle exercera son pouvoir de révocation. Il s'ensuit qu'une ordonnance de la Commission révoquant une libération conditionnelle n'est pas nulle pour l'unique raison qu'elle n'a pas été précédée d'une suspension valide. La seconde hypothèse erronée de l'appelant veut que lorsqu'elle a tranché une question, la Commission est dessaisie de l'affaire et ne peut réexaminer la question ni reconsidérer sa décision. Lorsqu'elle décide de suspendre ou de révoquer une libération conditionnelle, la Commission exerce une fonction purement administrative. Le principe qui interdit normalement aux autorités judiciaires ou quasi judiciaires de réexaminer une question qu'elles ont déjà tranchée ne s'applique pas aux autorités administratives. Il ne s'applique pas à la Commission.

Puisque la Commission intimée n'est pas dessaisie en ce qui concerne le réexamen de la question de la surveillance obligatoire du requérant, il ne peut aucunement être démontré qu'elle agit sans compétence, qu'elle excède sa compétence, ou qu'elle pourrait le faire, lorsqu'elle examine cette surveillance, ou qu'elle n'a pas la compétence pour la révoquer au cours d'une peine d'emprisonnement consécutive. Aucun autre motif permettant d'ordonner l'interdiction n'a été prouvé ou allégué.

In accordance, then, with the principles enunciated in *Greenberg v. National Parole Board et al.*, *supra*, this application is denied.

ORDER

Motion dismissed with costs.

Conformément aux principes énoncés dans l'affaire *Greenberg c. Commission nationale des libérations conditionnelles et autre*, précitée, la présente demande est donc rejetée.

"

ORDONNANCE

Requête rejetée avec dépens.

T-1362-83

T-1362-83

Bailey Bedard (Applicant)

v.

Correctional Service of Canada and Director of the Leclerc Institution (Respondents)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, September 23 and 30, 1983.

Penitentiaries — Convict serving sentence in federal penitentiary for narcotics offence — Numerous outstanding warrants of committal for unpaid parking tickets and highway traffic offences — Convict seeking mandamus ordering Correctional Service and Institution Director to receive and execute outstanding warrants — No statute imposing on respondents duty to execute municipal and provincial warrants of committal — No federal-provincial agreement wherein Quebec Government agreeing such warrants to be executed by federal penitentiary officials — Durand v. Forget et al. (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.) explained — Application denied — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 — Prisons and Reformatory Act, R.S.C. 1970, c. P-21 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

Constitutional law — Charter of Rights — Whether Charter rights to liberty, not to be arbitrarily detained or imprisoned, to trial within reasonable time and to benefit of lesser punishment violated when convict in federal penitentiary denied possibility of serving concurrently sentence for narcotics offence and sentences for non-payment of parking and traffic fines under provincial legislation — Federal Court not "court of competent jurisdiction" under s. 24 of Charter with respect to administration of provincial laws — Mandamus denied — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 659(1),(2) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79), (3),(4) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39) — Summary Convictions Act, R.S.Q. 1977, c. P-15, ss. 1(4), 63.14, 72 (as am. by S.Q. 1982, c. 32, s. 9) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(b),(i), 24 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Jurisdiction — Federal Court, Trial Division — No jurisdiction in Court, under s. 24 of Charter, with respect to administration of provincial laws as regards crediting applicant's time in federal penitentiary towards provincial sen-

Bailey Bedard (requérant)

c.

a

Service correctionnel du Canada et directeur de l'établissement Leclerc (intimés)

Division de première instance, juge Muldoon—
b Ottawa, 23 et 30 septembre 1983.

Pénitenciers — Détenu purgeant une sentence dans un pénitencier fédéral pour une infraction à la Loi sur les stupéfiants — Plusieurs mandats ont été émis pour le non-paiement d'amendes relatives à des infractions aux règlements de stationnement et aux règlements de la circulation routière — Le détenu sollicite un mandamus enjoignant au Service correctionnel et au directeur de l'établissement de recevoir et d'exécuter les mandats pendants — Aucune loi n'impose aux intimés l'obligation d'exécuter les mandats d'incarcération municipaux et provinciaux — Il n'existe aucune entente fédérale-provinciale par laquelle le gouvernement du Québec convient que de tels mandats doivent être exécutés par les fonctionnaires des pénitenciers fédéraux — Explication de l'arrêt Durand v. Forget et al. (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S.Qc.) — Demande rejetée — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251 — Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, chap. P-21 — Loi sur la libération conditionnelle des détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Y a-t-il violation des droits à la liberté, à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, aux droits d'être jugé dans un délai raisonnable et de bénéficier de la peine la moins sévère, garantis par la Charte, lorsqu'un détenu dans un pénitencier fédéral se voit refuser la possibilité de purger en même temps la sentence imposée pour un acte criminel prévu à la Loi sur les stupéfiants et les sentences imposées en vertu de lois provinciales pour le non-paiement d'amendes pour des infractions aux règlements de stationnement ou aux règlements de la circulation? — La Cour fédérale n'est pas un «tribunal compétent» aux fins de l'art. 24 de la Charte en ce qui concerne l'application de lois provinciales — Mandamus refusé — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 659(1),(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79), (3),(4) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39) — Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q. 1977, chap. P-15, art. 1(4), 63.14, 72 (mod. par L.Q. 1982, chap. 32, art. 9) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11b),i), 24 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — La Cour n'est pas compétente, aux fins de l'art. 24 de la Charte, en ce qui concerne l'application de lois provinciales quant à l'imputation sur les sentences que le requérant doit

tences, or arbitrary detention or imprisonment — *Mandamus denied* — *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4 — *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 659(1),(2) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79), (3),(4) — *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39) — *Summary Convictions Act*, R.S.Q. 1977, c. P-15, ss. 1(4), 63.14, 72 (as am. by S.Q. 1982, c. 32, s. 9) — *Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(b),(i), 24* — *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).*

The applicant, who is serving a five-year sentence in a federal penitentiary in Quebec for trafficking in narcotics, seeks a writ of *mandamus* ordering the respondents to receive and execute all extant warrants of committal for non-payment of parking or traffic fines incurred under Quebec legislation. The applicant, relying on subsection 659(2) of the *Code*, seeks to serve his sentences concurrently. The question is whether that subsection applies to sentences imposed not only under federal laws but also under municipal by-laws and provincial laws. The applicant also relies on the provisions of a 1983 Quebec statute concerning warrants of committal, fines and penalties. Sections 7, 9, 11(b) and (i) of the Charter are also invoked in support of the argument that subsection 659(2) creates prejudicial inequality in light of subsection 659(4).

Held, the application for *mandamus* should be dismissed. *Mandamus* will not lie to compel a public authority to do something which is not required by law, especially where no federal officer has authority to overrule or amend warrants issued by provincial judicial officers and where there is no federal-provincial agreement on the subject. The *Durand* case is not authority to the contrary.

Section 7 of the Charter is of no help to the applicant since there is no violation of his right to liberty. Furthermore, the Federal Court is not "a court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter to compel the Quebec authorities to credit the applicant's time in the penitentiary towards his provincial sentences. Neither is it competent with respect to the administration of the laws of Quebec, preventing it from intervening even if the unfounded allegation of arbitrary detention or imprisonment had been true. As for the right to be tried within a reasonable time, guaranteed by paragraph 11(b) of the Charter, it cannot be read as a right to undergo one's imprisonment within a reasonable time. Paragraph 11(i) of the Charter, guaranteeing the right to the lesser punishment where it is varied between the commission of the offence and sentencing, has no application in the circumstances of this case.

purger pour les infractions provinciales du temps qu'il a passé dans un pénitencier fédéral, ou quant à la détention ou à l'emprisonnement arbitraires — *Mandamus refusé* — *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4 — *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 659(1),(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79), (3),(4) — *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39) — *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q. 1977, chap. P-15, art. 1(4), 63.14, 72 (mod. par L.Q. 1982, chap. 32, art. 9) — *Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11(b),(i), 24* — *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).*

Le requérant, qui purge une sentence de cinq ans pour trafic de stupéfiants dans un pénitencier fédéral situé au Québec, sollicite un *mandamus* enjoignant aux intimés de recevoir et d'exécuter tous les mandats d'incarcération pour le non-paiement d'amendes pour des infractions aux règlements de stationnement ou aux règlements de la circulation prévus dans des lois du Québec. Invoquant le paragraphe 659(2) du *Code*, le requérant cherche à obtenir l'autorisation de purger ses sentences en même temps. Il s'agit de déterminer si ce paragraphe s'applique non seulement aux sentences imposées en vertu de lois fédérales, mais aussi à celles imposées en vertu de lois provinciales et de règlements municipaux. Le requérant s'appuie également sur les dispositions d'une loi du Québec de 1983 concernant les mandats d'emprisonnement, les amendes et les peines pécuniaires. Il invoque finalement les articles 7, 9, 11(b) et (i) de la Charte pour étayer son argument selon lequel le paragraphe 659(2) crée une inégalité préjudiciable compte tenu du paragraphe 659(4).

Jugement: la demande de *mandamus* devrait être rejetée. Il n'y a pas lieu à un *mandamus* pour obliger une autorité publique à faire quelque chose que la loi ne l'oblige pas à faire, en particulier lorsque aucun fonctionnaire fédéral n'a le pouvoir d'annuler ou de modifier les mandats lancés par les officiers judiciaires provinciaux et qu'il n'existe pas d'entente fédérale-provinciale à ce sujet. L'arrêt *Durand* ne constitue pas un précédent démontrant le contraire.

L'article 7 de la Charte n'est d'aucune utilité pour le requérant étant donné que son droit à la liberté n'est pas violé. En outre, la Cour fédérale n'est pas «un tribunal compétent», au sens de l'article 24 de la Charte, pour forcer les autorités québécoises à imputer sur les sentences que le requérant doit purger pour les infractions provinciales le temps qu'il a passé au pénitencier. Elle n'est pas non plus compétente en ce qui a trait à l'application des lois du Québec, ce qui l'empêcherait d'intervenir même si les allégations de détention ou d'emprisonnement arbitraires avaient été fondées. Pour ce qui est du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, garanti par l'alinéa 11(b) de la Charte, on ne peut conclure qu'il équivaut à un droit de purger une peine d'emprisonnement dans un délai raisonnable. L'alinéa 11(i) de la Charte, garantissant le droit de bénéficier de la peine la moins sévère lorsque la peine est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence, ne s'applique pas dans les circonstances de l'espèce.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Durand v. Forget et al. (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.).

REFERRED TO:

St-Germain v. The Queen, judgment dated February 10, 1976, Quebec Court of Appeal, 10-000108-744, not reported; *Olson v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 808; *Re Dinardo and the Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.); *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1982), 70 C.C.C. (2d) 416 (Ont. H.C.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.).

COUNSEL:

Céline Pelletier for applicant.
Stephen Barry for respondents.

SOLICITORS:

Sirois, Rumanek, Denault, Corte, Spagnoli & Carette, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The applicant is presently serving a term of five years' imprisonment, to which he was sentenced on 19 July, 1977, upon a conviction of an indictable offence contrary to section 4 of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1]. He is presently incarcerated in the Leclerc Institution, a federal penitentiary, situated in the City of Laval, in the district of Montreal, Province of Quebec.

By his affidavit, the applicant alleges that there are 37 warrants of committal extant for non-payment of some \$860 in fines exclusive of costs, directed to peace officers to apprehend the applicant and to deliver him to the warden of the common gaol, who is directed to keep him under custody for a total of 123 non-concurrent days, unless the fines, together with the costs be sooner paid. Each of the fines was levied for a conviction pronounced pursuant either to City of Montreal parking by-laws or regulations, or to provisions of the *Highway Code* [R.S.Q. 1977, c. C-24] of the Province of Quebec. The earliest warrant was

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Durand v. Forget et al. (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qc).

DÉCISIONS CITÉES:

St-Germain c. La Reine, jugement en date du 10 février 1976, Cour d'appel du Québec, 10-000108-744, non publié; *Olson c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 808; *Re Dinardo and the Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.); *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1982), 70 C.C.C. (2d) 416 (H.C. Ont.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S. Qc).

a

b

c

AVOCATS:

Céline Pelletier pour le requérant.
Stephen Barry pour les intimés.

d

PROCUREURS:

Sirois, Rumanek, Denault, Corte, Spagnoli & Carette, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

e

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant purge actuellement une période d'emprisonnement de cinq ans à laquelle il a été condamné le 19 juillet 1977, après avoir été reconnu coupable d'un acte criminel en vertu de l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1]. Il est incarcéré à l'établissement Leclerc, pénitencier fédéral situé dans ville de Laval, dans le district de Montréal, province de Québec.

f

g

h

i

j

Dans son affidavit, le requérant allègue qu'il existe 37 mandats d'incarcération émis contre lui pour le non-paiement d'amendes s'élevant à environ 860 \$, frais non compris, adressés aux agents de la paix et leur enjoignant de l'arrêter et de le livrer au directeur de la prison commune auquel il est ordonné de le garder en prison pour un total de 123 jours consécutifs à moins que les amendes et les frais ne soient payés auparavant. Chaque amende a été imposée après le prononcé d'une condamnation soit en vertu des règlements de stationnement de la ville de Montréal soit en vertu des dispositions du *Code de la route* [L.R.Q. 1977,

issued on 30 April, 1979, and last one on 22 September, 1980.

The applicant now seeks a writ of *mandamus*, or an order of the nature of such a writ, ordering the respondents to receive and to execute immediately all of the warrants of committal which he has disclosed in his affidavit. The applicant's reasons for seeking *mandamus* are stated to be that:

1. The refusal by the respondents to receive and to execute the warrants of incarceration above alleged, runs counter to subsection 659(2) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79)]; and
2. The respondents' refusal to execute the warrants of incarceration before the expiration of the sentence which he is presently serving will cause prejudice to the applicant.

The cited provision of the *Criminal Code*, in context, is

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

(a) life,

(b) a term of two years or more, or

(c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be sentenced to and shall serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

Neither the applicant nor the respondents dispute that the applicant is "a person who is sen-

chap. C-24] de la province de Québec. Le premier mandat a été lancé le 30 avril 1979 et le dernier, le 22 septembre 1980.

Le requérant sollicite un bref de *mandamus*, ou une ordonnance de la nature d'un tel bref, enjoignant aux intimés de recevoir et d'exécuter immédiatement tous les mandats d'incarcération imposés dans son affidavit. Voici les motifs de sa demande de *mandamus*:

1. Le refus des intimés de recevoir et d'exécuter les mandats d'incarcération allégués plus haut contrevenant au paragraphe 659(2) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79)].
2. Le refus des intimés d'exécuter les mandats d'incarcération avant l'expiration de la sentence que le requérant purge actuellement lui sera préjudiciable.

Voici, dans son contexte, la disposition du *Code criminel* mentionnée:

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

a) à perpétuité,

b) pour une durée de deux ans ou plus, ou

c) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

(2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit être condamnée et purger cette dernière sentence dans un pénitencier, mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie inéxpirée de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

Ni le requérant lui-même ni les intimés ne contestent que le requérant est «une personne condam-

tenced to imprisonment in a penitentiary” and that this application is brought “before the expiration of that sentence”. It is also beyond dispute that the applicant has been “sentenced to imprisonment for a term of less than two years” being the aggregate of 123 non-concurrent days conditionally imposed, in default of payment of the fines and costs, for offences against municipal parking by-laws or regulations and the *Highway Code* of Québec.

In seeking *mandamus*, the applicant is asserting that the respondents are legally obliged to receive the 37 warrants and to execute them in order that the applicant may serve those 123 non-concurrent days of imprisonment at the same time as he purges the rest of the sentence which was imposed upon him on 19 July, 1977, under the *Narcotic Control Act*. The question, in effect, is: does subsection 659(2) comprehend sentences imposed not only pursuant to the *Criminal Code* and other laws of Canada, but also sentences imposed pursuant to the laws of a province and one of its municipalities?

Counsel for the applicant points first to those provisions of section 2 of the *Criminal Code* whereby, for purposes of that *Code*, the expression Act or “loi” includes

2. ...

- (a) an Act of the Parliament of Canada,
- (b) an Act of the legislature of the former Province of Canada,
- (c) an Act of the legislature of a province ...

She produces, in second place, those provisions of the *Summary Convictions Act* of Québec R.S.Q. 1977, c. P-15, which, she argues, have relevance to the case. Those provisions were amended by S.Q. 1982, c. 32 [s. 9]:

63.14 A warrant of commitment issued while a defendant is already imprisoned in a house of detention or a penitentiary must be given forthwith to the director of the house of detention where the defendant is detained.

The justice of the peace who issues the warrant may order that imprisonment for the new conviction be served consecutively to any other period of imprisonment. However, the justice must order that imprisonment for failure to pay the fine be served consecutively if it is proved to him that imprisonment currently being served has itself been imposed for failure to pay a fine.

née à l'emprisonnement dans un pénitencier» et que sa demande est présentée «avant l'expiration de cette sentence». Il est également incontestable que le requérant a été «condamné[. . .] à un emprisonnement de moins de deux ans», soit une peine totale de 123 jours consécutifs imposée sous condition, à défaut du paiement des amendes et de leurs frais, pour des infractions aux règlements de stationnement municipaux et au *Code de la route* du Québec.

Le requérant fait valoir par sa demande de *mandamus* que les intimés sont légalement obligés de recevoir les 37 mandats et de les exécuter de façon à ce qu'il puisse purger ces 123 jours d'emprisonnement consécutifs en même temps qu'il purge le reste de la sentence qui lui a été imposée le 19 juillet 1977 en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. En fait, il s'agit de déterminer si le paragraphe 659(2) vise non seulement les sentences imposées en vertu du *Code criminel* et d'autres lois du Canada mais aussi celles imposées en vertu des lois d'une province et de l'une de ses municipalités.

L'avocate du requérant fait d'abord remarquer les dispositions de l'article 2 du *Code criminel* qui porte qu'aux fins dudit *Code*, le terme «loi» ou «Act» comprend

2. ...

- a) une loi du Parlement du Canada,
- b) une loi de la législature de l'ancienne province du Canada,
- c) une loi de la législature d'une province ...

Elle produit en second lieu les dispositions suivantes de la *Loi sur les poursuites sommaires* de la province de Québec, L.R.Q. 1977, chap. P-15, qui allègue-t-elle, sont pertinentes en l'espèce. Ces dispositions ont été modifiées en vertu des L.Q. 1982, chap. 32 [art. 9]:

63.14 Un mandat d'emprisonnement délivré alors qu'un défendeur est déjà incarcéré dans un établissement de détention ou dans un pénitencier doit être remis sans délai au directeur de l'établissement où le défendeur est détenu.

Le juge de paix qui délivre le mandat peut ordonner que l'emprisonnement pour la nouvelle condamnation soit purgé de façon consécutive à toute autre période d'emprisonnement. Toutefois le juge doit ordonner que l'emprisonnement pour défaut de paiement de l'amende soit purgé de façon consécutive s'il lui est démontré que l'emprisonnement actuellement en cours a lui-même été imposé pour défaut de paiement d'une amende.

72. (1) Whenever a fine or a penalty may be imposed for any offence, the amount of such fine or penalty shall, within such limits, if any, as are prescribed in that behalf, be in the discretion of the court or person passing sentence or convicting.

(2) The term of imprisonment in pursuance of any conviction shall, unless otherwise directed in the conviction, commence on and from the day of imprisonment following the conviction, but no time during which the convict is out on bail or during an escape shall be reckoned as part of the term of imprisonment to which he is condemned.

Section 63.14 is a new provision, having been enacted, in common with other provisions on the same subject in January, 1983.

Counsel for the applicant also contends, in the alternative, that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], particularly sections 7, 9 and 11(b) (and perhaps 11(i) also), when read with section 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, had the effect of rendering subsection 659(2) of the *Criminal Code* to be of no force or effect, because, she argues, subsection 659(2) creates prejudicial inequality of treatment in light of subsection 659(4) of the *Code*.

Counsel for the applicant cites, in support of the application, the following jurisprudence: *St-Germain v. The Queen*, a unanimous decision of the Quebec Court of Appeal rendered on February 10, 1976, in Montreal as No. 10-000108-744 [not reported]; *Olson v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 808 rendered unanimously "by the Court"; *Durand v. Forget et al.* (1980), 24 C.R. (3d) 119, a decision of Mr. Justice Boilard of the Superior Court of Quebec; *Re Dinardo and the Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505, a unanimous decision of the Ontario Court of Appeal; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1982), 70 C.C.C. (2d) 416, a decision of Chief Justice Evans of the High Court of Ontario; and *Québec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (1982), 140 D.L.R. (3d) 33, a decision of Chief Justice Deschênes of the Superior Court of Quebec.

Counsel for the respondents accepts the applicant's challenge and asks: Is there a public duty imposed on the respondents for which *mandamus*

72. (1) Lorsqu'une amende ou une peine pécuniaire peut être imposée pour une infraction, le chiffre de cette amende ou la peine pécuniaire est, dans les limites prescrites à cet égard, s'il en est de prescrit, à la discrétion du tribunal ou de la personne qui prononce la sentence ou déclare la culpabilité.

(2) La durée de l'emprisonnement en vertu d'une condamnation commence, à moins que la condamnation ne prescrive autrement, du jour de l'emprisonnement à la suite de la condamnation, mais le temps durant lequel le prisonnier est en liberté sous caution ou à la suite d'une évasion n'est pas compté comme partie de la durée de l'emprisonnement auquel il a été condamné.

L'article 63.14 est une nouvelle disposition qui a été adoptée, en même temps que d'autres dispositions portant sur le même sujet, en janvier 1983.

L'avocate du requérant soutient subsidiairement que la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], et en particulier ses articles 7, 9 et 11(b) (et peut-être aussi l'alinéa 11(i)) lorsqu'ils sont considérés en corrélation avec le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, a pour effet de rendre le paragraphe 659(2) du *Code criminel* nul et non avenue parce que ce paragraphe, allègue-t-elle, crée une inégalité de traitement préjudiciable compte tenu du paragraphe 659(4).

L'avocate du requérant cite à l'appui de sa demande la jurisprudence suivante: *St-Germain c. La Reine*, décision unanime de la Cour d'appel du Québec rendue à Montréal le 10 février 1976 sous le n° du greffe 10-000108-744 [non publiée]; *Olson c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 808, jugement rendu unanimement «par la Cour»; *Durand v. Forget et al.* (1980), 24 C.R. (3d) 119, décision du juge Boilard de la Cour supérieure du Québec; *Re Dinardo and the Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505, décision unanime de la Cour d'appel de l'Ontario; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1982), 70 C.C.C. (2d) 416, décision du juge en chef Evans de la Haute Cour de l'Ontario et finalement, *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (1982), 140 D.L.R. (3d) 33, décision du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec.

L'avocat des intimés accepte l'opposition du requérant et demande s'il existe une obligation générale imposée aux intimés, qui donnerait lieu à

will lie? He asserts, and quite correctly, that *mandamus* will not lie to compel a public authority to do something which is not required by law. The respondents' duties are defined by the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, together with the directives, standing orders and routine orders promulgated thereunder. Counsel for the respondents remarks that no provision can be found in the *Criminal Code*, the *Penitentiary Act*, *supra*, the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, or the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, which imposes any duty upon the respondents requiring them to execute the 37 municipal and provincial warrants of committal for non-payment of fines and costs. I agree. Certainly, the provisions of section 659 of the *Criminal Code* create no such obligation. Apart from the mere mention of "penitentiary" in section 63.14 of the *Summary Convictions Act* of Quebec, which mention serves only to identify the defendant, nothing in that statute authorizes federal penitentiary service members to intervene in its administration. Indeed, subsection 1(4) of that Act specifically excludes a penitentiary from the meaning of a "house of detention". There is no incorporation by reference of provisions of the Quebec statute by the *Criminal Code* and vice versa. Accordingly, no federal officer has any authority to overrule or amend the warrants issued by the provincial judicial officers.

Neither counsel was able to cite any federal-provincial agreement, of the sort provided in section 15 of the *Penitentiary Act* or of any other sort, whereby the Government of Quebec agrees that warrants of incarceration for non-payment of fines, issued pursuant to provincial or municipal legislation, are to be executed by federal penitentiary officials. Even if this Court were to order the respondents to receive and to execute the warrants, their compliance with such order would be futile, in so far as the applicant is concerned, if his serving of the 123 consecutive days in the Leclerc Institution were not credited to him under the law of Quebec.

un *mandamus*. Il fait valoir, et il a parfaitement raison, qu'il n'y a pas lieu à un *mandamus* pour obliger une autorité publique à faire quelque chose que la loi ne l'oblige pas à faire. Les obligations des intimés sont définies dans la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, et le *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251 et les directives, ordres permanents et ordres de service courant qui sont adoptés pour son application. L'avocat fait remarquer qu'il n'existe aucune disposition dans le *Code criminel*, la *Loi sur les pénitenciers* (précitée), la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, ou la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, chap. P-21, qui impose l'obligation aux intimés d'exécuter les 37 mandats d'incarcération municipaux et provinciaux pour non-paiement d'amendes et de frais. Je partage cette opinion. Les dispositions de l'article 659 du *Code criminel* ne créent certainement pas une telle obligation. En dehors de la simple mention de «pénitencier» à l'article 63.14 de la *Loi sur les poursuites sommaires* du Québec, mention qui sert seulement à identifier le défendeur, aucune disposition de cette loi n'autorise les membres du service fédéral des pénitenciers à intervenir dans son application. En fait, le paragraphe 1(4) de cette Loi exclut expressément le pénitencier de la définition de l'expression «établissement de détention». Il n'y a pas incorporation par renvoi des dispositions de la loi du Québec dans le *Code criminel* et vice versa. Aucun fonctionnaire fédéral n'a donc le pouvoir d'annuler ou de modifier les mandats lancés par les officiers judiciaires provinciaux.

Aucun des avocats n'a été capable de citer des ententes fédérale-provinciales du genre de celles prévues à l'article 15 de la *Loi sur les pénitenciers*, ou de tout autre genre, par lesquelles le gouvernement du Québec convient que les mandats d'incarcération pour le non-paiement d'amendes, lancés en vertu de lois provinciales ou municipales, doivent être exécutés par les fonctionnaires des pénitenciers fédéraux. Même si la Cour décidait d'ordonner aux intimés de recevoir et d'exécuter les mandats, il leur serait absurde de se conformer à cette ordonnance en ce qui concerne le requérant si les 123 jours consécutifs de prison purgés à l'établissement Leclerc ne devaient pas lui être crédités en vertu de la loi du Québec.

Counsel for the applicant contends that the *Durand* case (*supra*) is authority for the propositions advanced on behalf of the applicant. That case is summarized in *Martin's Criminal Code, 1982*, thus [at page 634]: "This sub-section [659(2)] applies and requires the additional term of imprisonment to be served in the penitentiary even where it is imposed for violations of provincial statutes". Careful perusal of the reasons and order expressed by Mr. Justice Boilard does not support that proposition. The respondents in the *Durand* case, according to the signed transcript of the judgment (District of Montreal No. 05-013346-802) were "Maurice Forget, es-qualité de commandant section des mandats pour la police de la Communauté Urbaine de Montréal, et La Communauté Urbaine de Montréal -et- Le Procureur général de la Province de Québec, et le Procureur général du Canada, mis-en-cause". Neither the signed typescript, nor the published report of the case in 24 C.R. (3d), indicates any representations by counsel for the two attorneys general or that they participated in any manner whatsoever in the proceedings. The operative effective order pronounced by Boilard J. did not purport to command penitentiary officials to do anything. His words, reported at 24 C.R. (3d) 124-125 are:

[TRANSLATION] For all of these reasons, the application for mandamus is granted. I order the immediate issue of the writ addressed to the respondent Maurice Forget and enjoining him to execute forthwith all of the warrants of committal concerning the applicant Gilles Durand in his possession with respect to sentences which might have been imposed on him for the offences set out in paragraphs 3.1 to 3.27 inclusive of the application. And I further order that he deliver the warrants to the warden or such other officer designated by the warden of the federal penitentiary having jurisdiction over the person of Gilles Durand, who is now in the Philipp-Pinel Hospital.

I also order that the judgment which I have just now rendered be executory forthwith, notwithstanding the appeal.

All of the applicant's legal recourses against whomsoever are preserved. The proceedings taken by the applicant are dismissed with respect to the Montreal Urban Community. Costs of this application to follow.

While one can sympathize with Mr. Justice Boilard's enlightened desire to permit Durand to serve the sentences imposed for his provincial offences at the same time as he was serving criminal offence sentences in the federal penitentiary, it is clear that Mr. Justice Boilard did no more than to order

L'avocate du requérant fait valoir que l'affaire *Durand* (précitée) fait autorité quant aux principes avancés par son client. Cette cause est résumée ainsi dans le *Martin's Criminal Code, 1982* [à la page 634]: [TRADUCTION] «Ce paragraphe [659(2)] s'applique et exige que la période d'emprisonnement additionnelle soit purgée au pénitencier même si elle est imposée pour des violations de lois provinciales». Un examen attentif des motifs de l'ordonnance du juge Boilard ne corrobore pas ce principe. Selon les notes sténographiques signées du jugement (district de Montréal, n° du greffe 05-013346-802), les intimés dans l'affaire *Durand* étaient «Maurice Forget, es-qualité de commandant, section des mandats pour la police de la Communauté Urbaine de Montréal, et La Communauté Urbaine de Montréal -et- Le Procureur général de la Province de Québec, et le Procureur général du Canada, mis-en-cause». Ni les notes sténographiques ni le compte rendu de l'affaire publié dans 24 C.R. (3d) n'indiquent que l'avocat des deux procureurs généraux a fait valoir des arguments ou que ces derniers ont participé de quelque manière aux procédures. Le dispositif de l'ordonnance exécutoire prononcée par le juge Boilard ne visait pas à ordonner aux fonctionnaires du pénitencier de faire quelque chose. Il s'est exprimé comme suit aux pages 124 et 125 de 24 C.R. (3d):

Pour toutes ces raisons, la requête pour l'obtention d'un bref de mandamus est accueillie, j'ordonne que le bref émane immédiatement adressé à l'intimé, Maurice Forget, lui enjoignant d'exécuter sans délai tous les mandats de dépôt dont il est en possession concernant le requérant, Gilles Durand, relatifs à des peines qui lui auraient été imposées au sujet des offenses décrites aux alinéas 3.1 à 3.27 inclusivement de la requête et qu'il remette ces mandats de dépôts au directeur ou à tout autre officier que pourrait désigner le directeur du pénitencier fédéral qui possède juridiction sur la personne de Gilles Durand, qui se trouve, à l'heure actuelle, en milieu hospitalier à Philipp-Pinel.

J'ordonne également que le jugement que je viens de rendre soit exécutoire immédiatement nonobstant l'appel.

Je réserve au requérant ses recours contre qui que ce soit. Je déboute le requérant de son recours à l'égard de la Communauté Urbaine de Montréal et je déclare que les frais de cette requête suivront.

Bien que l'on puisse comprendre le désir louable du juge Boilard de permettre à Durand de purger les sentences qui lui étaient imposées pour ses infractions aux lois provinciales en même temps qu'il purgeait des sentences pour des infractions criminelles dans un pénitencier fédéral, il est évi-

a municipal official to remit the warrants to the federal official in charge of the penitentiary.

It would, no doubt, seem to be a reasonable and desirable result to permit the applicant herein to serve his sentences for failure to pay his provincial and municipal fines during his present incarceration in the federal penitentiary. Since neither the provincial nor the federal legislation under consideration produces that result, the applicant invites the Court to invoke the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in order to obtain that result.

In the circumstances, section 7 of the Charter would not help the applicant. It is true that he has been deprived of his liberty, because he is presently an inmate in a federal penitentiary. But it is not alleged by the applicant that such deprivation of liberty upon conviction under the *Narcotic Control Act* ran counter to the principles of fundamental justice. His right to liberty then has not been infringed or denied. The applicant does allege that his right to liberty will be infringed or denied when, instead of serving his provincial sentences while in the penitentiary, he may be required to serve them afterwards. The Attorney General of Quebec is not a party to these proceedings. The Federal Court of Canada is not "a court of competent jurisdiction" for purposes of section 24 of the Charter to compel the Quebec authorities to credit the applicant's time in the penitentiary towards his provincial sentences.

In regard to the applicant's rights under section 9 of the Charter, it is apparent that he is not arbitrarily detained or imprisoned. If he has a complaint against the application of the laws of Quebec in his present plight, it is equally apparent that the Federal Court is still not "a court of competent jurisdiction" to accord him any remedy in that regard. Neither federal law, nor the Federal Court, can interfere in the administration of the laws of Quebec.

Paragraph 11(b) exacts that "Any person charged with an offence has the right ... to be tried within a reasonable time". Counsel urged that by analogy this provision should be read to

dent que le juge Boilard n'a fait qu'ordonner à un fonctionnaire municipal de renvoyer les mandats au fonctionnaire fédéral responsable du pénitencier.

" Il serait sans doute raisonnable et souhaitable de permettre au requérant de purger pendant sa présente incarcération dans le pénitencier fédéral les sentences qui lui ont été imposées pour son omission de payer ses amendes provinciales et municipales. Étant donné que ni les lois provinciales ni les lois fédérales examinées ne permettent d'atteindre un tel résultat, le requérant demande à la Cour d'appliquer la *Charte canadienne des droits et libertés* afin d'y parvenir.

Vu les faits, l'article 7 de la Charte ne serait d'aucune utilité pour le requérant. Il est vrai qu'il a été privé de sa liberté puisqu'il est actuellement détenu dans un pénitencier fédéral. Toutefois, le requérant n'allègue pas qu'une telle privation de sa liberté, à la suite d'une condamnation en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, viole les principes de justice fondamentale. Son droit à la liberté n'a donc pas été violé ni dénié. Le requérant fait plutôt valoir que son droit à la liberté sera violé ou qu'il lui sera impossible de l'exercer si, au lieu de purger ses sentences pour des infractions provinciales pendant qu'il est au pénitencier, il est obligé de les purger par la suite. Le procureur général du Québec n'est pas partie à l'action. La Cour fédérale du Canada n'est pas «un tribunal compétent», aux fins de l'article 24 de la Charte, pour forcer les autorités québécoises à imputer sur les sentences qu'il doit purger pour les infractions provinciales le temps qu'il a passé au pénitencier.

En ce qui concerne les droits du requérant prévus à l'article 9 de la Charte, il est évident qu'il n'est pas détenu ni emprisonné arbitrairement. S'il a une plainte à formuler contre l'application des lois du Québec à sa situation actuelle, il est également manifeste que la Cour fédérale n'est pas «un tribunal compétent» pour lui accorder réparation à cet égard. Ni le droit fédéral ni la Cour fédérale ne peuvent s'immiscer dans l'application des lois du Québec.

L'alinéa 11b) prévoit que «Tout inculpé a le droit ... d'être jugé dans un délai raisonnable». L'avocate fait valoir qu'on devrait, par analogie, conclure que cette disposition signifie qu'il devrait

mean that one should be permitted to undergo one's imprisonment within a reasonable time. The analogy is unworkable. The reasonable time for undergoing imprisonment can only be such as is provided according to a law which itself retains its force and effect in contemplation of the Charter. Here again, no infringement of rights and freedoms can be levied against the laws of Canada, in these circumstances.

Paragraph 11(i) of the Charter has no application in regard to the laws of Canada in the circumstances of this case, because no punishment for the applicant's offence has been varied in the manner described in that paragraph.

For all these reasons, and not without some regret, I conclude that I cannot accede to the applicant's request. In such a situation, the respondents are entitled to an order for their costs, if they wish to seek them.

ORDER

1. The application for *mandamus* is denied with costs, if sought by the respondents.

être permis à une personne de purger sa peine d'emprisonnement dans un délai raisonnable. Une telle analogie n'est pas applicable. Le délai raisonnable pour subir un emprisonnement ne peut être que celui prévu dans une règle de droit qui reste elle-même opérante par rapport à la Charte. Une fois encore, dans les circonstances, on ne peut imputer de violation des droits et libertés aux lois du Canada.

L'alinéa 11*i*) de la Charte ne s'applique pas en ce qui regarde les lois du Canada dans les circonstances de l'espèce, parce que la peine qui sanctionne l'infraction du requérant n'a pas été modifiée de la manière décrite dans cet alinéa.

Pour tous ces motifs, et non sans quelques regrets, je conclus que je ne peux accéder à la demande du requérant. Dans un tel cas, les intimés ont droit à une ordonnance pour leur dépens s'ils désirent les obtenir.

ORDONNANCE

1. La demande de *mandamus* est rejetée avec dépens si les intimés les demandent.

T-6154-81

T-6154-81

Fiat Auto Canada Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, October 26 and November 21, 1983.

Customs and excise — Liability for Federal sales tax — Action for declaration plaintiff not “manufacturer or producer” within meaning of s. 2(1)(f) of Act in having radios installed, in imported automobiles — Work not resulting in product receiving “new form, qualities and properties or combinations” — Installation of radios mere addition, not “assembly” — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3)), 26(1), 29(1).

The plaintiff, an importer of Fiat cars and parts, has radios and speakers installed in its cars by a throughput service company in Nova Scotia. The question is whether that operation constitutes the plaintiff a “manufacturer or producer” within the meaning of paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*, making it liable for the payment of the Federal sales tax. The plaintiff seeks a declaration that it is not.

Held, the action should be allowed. Since that work does not result in the product receiving “new form, qualities and properties or combinations”, the plaintiff cannot be considered a “manufacturer”. The word “assembles” used in paragraph 2(1)(f) does not cover the installation of radios, which is a mere addition. Finally, the phrase “or otherwise prepares goods for sale” in that same paragraph must be construed *ejusdem generis* with the words preceding that phrase and does not apply to the operation performed here.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Myer Franks Ltd. et al. v. Her Majesty The Queen, [1974] CTC 128 (F.C.T.D.); *Her Majesty The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140; [1968] C.T.C. 44; *The Queen v. Stuart House Canada Limited*, [1976] 2 F.C. 421; [1976] CTC 37 (T.D.); *Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139; 3 C.E.R. 320; *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. The Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 (H.C.); *Controlled Foods Corporation Limited v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 825; [1979] CTC 270 (T.D.), affirmed by [1981] 2 F.C. 238; [1980] CTC 491 (C.A.); *Citizens' Nat. Bank v. Bucheit*, 71 SO. 82 (Ala. C.A., 1916).

Fiat Auto Canada Limited (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge suppléant
b Grant—Toronto, 26 octobre et 21 novembre 1983.

Douanes et accise — Obligation de payer la taxe de vente fédérale — Action en vue de faire déclarer que la demanderesse n'est pas un «fabricant ou producteur» au sens de l'art. 2(1)f de la Loi si elle fait mettre en place des radios dans des automobiles importées — Le travail n'a pas pour effet de donner au produit «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons» — La mise en place de radios n'est qu'une simple addition, non un «assemblage» — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3)), 26(1), 29(1).

d La demanderesse, un importateur d'automobiles Fiat et de pièces de rechange, fait installer dans ces automobiles, par une société de Nouvelle-Écosse qui en assume la réception et la préparation, des appareils de radio et des haut-parleurs. La question est de savoir si cette opération fait de la demanderesse un «fabricant ou producteur» au sens de l'alinéa 2(1)f de la *Loi sur la taxe d'accise*, ce qui l'obligerait à payer la taxe de vente fédérale. La demanderesse veut qu'il soit déclaré que ce n'est pas le cas.

Jugement: l'action devrait être accueillie. Puisque ce travail n'a pas pour effet de donner au produit «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons», la demanderesse ne peut être considérée comme un «fabricant». Le terme «assemblage» qu'emploie l'alinéa 2(1)f ne couvre pas la mise en place de la radio, qui n'est qu'une simple addition. Enfin, l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente» dans ce même alinéa doit être interprétée avec les mots qui suivent cette expression et dans le même sens; elle ne s'applique pas à l'opération dont il s'agit en l'espèce.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Myer Franks Ltd. et al. v. Her Majesty The Queen, [1974] CTC 128 (C.F. 1^{re} inst.); *Her Majesty The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140; [1968] C.T.C. 44; *La Reine c. Stuart House Canada Limited*, [1976] 2 C.F. 421; [1976] CTC 37 (1^{re} inst.); *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1981] 2 R.C.S. 139; 3 C.E.R. 320; *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. The Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 (H.C.); *Controlled Foods Corporation Limited c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 825; [1979] CTC 270 (1^{re} inst.) confirmée par [1981] 2 C.F. 238; [1980] CTC 491 (C.A.); *Citizens' Nat. Bank v. Bucheit*, 71 SO. 82 (C.A. Ala., 1916).

COUNSEL:

T. A. Sweeney and L. V. Tkachenko for plaintiff.
Brian R. Evernden for defendant.

SOLICITORS:

Borden & Elliot, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: The plaintiff is a corporation incorporated under the laws of Canada. Pursuant to an agreement dated February 19, 1981 (Tab 5 in group of documents filed by the plaintiff) it took over from its parent corporation, Fiat Motors of North America, Inc., a company incorporated under the laws of the state of New York, effective as at the date of the close of business on February 28, 1981, the operations of its Fiat Canada division which comprised the business of acting as the Canadian distributor for Fiat Auto S.P.A. of new motor vehicles, accessories and parts manufactured by Fiat Auto S.P.A. in Turin, Italy. By such agreement the plaintiff assumed all of the liabilities and obligations of Fiat Motors of North America, Inc. in connection with the business of its Fiat Canada division.

During 1980 and until the said date of February 28, 1981, the Fiat Canada division of Fiat Motors of North America, Inc. purchased in Italy, and imported into Canada for resale, motor vehicles described as Fiat Bravas and Fiat Spiders and paid Federal sales tax thereon assessed on the duty paid value of the said motor vehicles.

Duty paid value is defined in the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 as follows:

26. (1) In this Part

“duty paid value” means the value of the article as it would be determined for the purpose of calculating an *ad valorem* duty upon the importation of such article into Canada under the laws relating to the customs and the *Customs Tariff* whether such article is in fact subject to *ad valorem* or other duty or not, plus the amount of customs duties, if any, payable thereon;

AVOCATS:

T. A. Sweeney et L. V. Tkachenko pour la demanderesse.
Brian R. Evernden pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Borden & Elliot, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: La demanderesse est une société constituée en vertu des lois du Canada. Conformément à un accord en date du 19 février 1981 (voir les documents produits par la demanderesse sous la cote 5), elle a, à compter de la fermeture des bureaux le 28 février 1981, pris la suite des affaires de Fiat Canada, une division de sa société mère Fiat Motors of North America, Inc., une société constituée en vertu des lois de l'état de New-York; ces affaires consistent à distribuer au Canada, pour le compte de Fiat Auto S.P.A., des automobiles neuves, des pièces et des accessoires fabriqués par Fiat Auto S.P.A. à Turin (Italie). En vertu de cet accord, la demanderesse a pris à son compte toutes les obligations et les responsabilités de Fiat Motors of North America, Inc. relativement aux affaires de sa division Fiat Canada.

En 1980 et jusqu'au 28 février 1981, Fiat Canada, la division de Fiat Motors of North America, Inc. a acheté en Italie et a importé au Canada pour les revendre des automobiles Fiat Brava et Fiat Spider; elle a payé à l'égard de ces automobiles la taxe de vente fédérale calculée suivant la valeur à l'acquitté de ces automobiles.

La *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13 définit comme suit la valeur à l'acquitté:

26. (1) Dans la présente Partie

«valeur à l'acquitté» signifie la valeur de l'article telle qu'elle serait déterminée aux fins du calcul d'un droit *ad valorem* sur l'importation dudit article au Canada en vertu de la législation sur les douanes et du *Tarif des douanes*, que cet article soit, de fait, sujet ou non à un droit *ad valorem* ou autre, plus le montant des droits de douane, s'il en est, exigible sur ledit article.

After the date of such takeover the plaintiff continued the purchase of such motor vehicles in Italy and imported them into Canada, paying Federal sales tax thereon, calculated in the same manner. At the time of such purchase, all such motor vehicles had been completely manufactured, assembled and ready to operate in Italy, but without radios or speakers attached thereto. The plaintiff's predecessor had a written agreement (Exhibit 5) with Autoport Limited, a body corporate with head office at Eastern Passage in the County of Halifax, Nova Scotia, whereby all such vehicles were to be imported via Autoport who would provide a throughput service at a cost of \$25 per vehicle. This included storage, cleaning of the car and other minor services in connection therewith. During 1980 and 1981 the plaintiff's predecessors and later the plaintiff purchased automobile radios and speakers from Boxon Canada Limited, a Canadian company; and engaged Autoport Limited to insert the radios and speakers into such cars as the plaintiff designated from time to time while they were still in the possession of Boxon. Boxon had complete control of such installation. It involved removal and replacement of the car battery, insertion of the receptacle, antenna and speaker, an opening made in the door panel and another in the rear fender, and the battery ground connected.

The whole operation would not take over 25 or 30 minutes and an experienced mechanic could do the work in 15 minutes. The fee paid by the plaintiff for each such installation was \$21.20 for the Spider and \$19.25 for the Brava.

The definition section of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, which defined the interpretation of the words "manufacturer or producer" as used in such Act, was amended by Bill C-57 [S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3)] which added, among other changes, paragraph 2(1)(f) to the Act. Such amendment, which was effective January 1, 1981 [idem, s. 125(2)], received royal assent on July 8, 1981 and reads as follows:

Après avoir pris la suite des affaires, la demanderesse a continué d'acheter ces automobiles en Italie et de les importer au Canada et a payé à leur égard la taxe de vente fédérale calculée de la même manière. Au moment de ces achats, toutes les automobiles avaient été entièrement fabriquées, assemblées et mises en état de marche en Italie, mais les appareils de radio ou les haut-parleurs n'y étaient pas mis en place. L'auteur de la demande-
 resse avait conclu un contrat écrit (pièce 5) avec Autoport Limited, une société qui a son siège social à Eastern Passage, comté de Halifax (Nouvelle-Écosse); en vertu de ce contrat, toutes ces automobiles devaient être importées par l'intermédiaire d'Autoport qui devait en assurer la réception et la préparation au prix de 25 \$ par automobile. Ce service comprenait le stationnement, le nettoyage de l'auto et d'autres menus services connexes. En 1980 et 1981, l'auteur de la demande-
 resse et plus tard la demanderesse elle-même ont acheté à Boxon Canada Limited, une société canadienne, des appareils de radio et des haut-parleurs d'automobiles; elles ont retenu les services d'Autoport Limited pour faire la mise en place des appareils de radio et des haut-parleurs dans les véhicules indiqués par la demanderesse alors qu'ils étaient encore en la possession de Boxon. La mise en place était sous l'entière surveillance de Boxon. Ce travail consistait à enlever et à remettre en place l'accumulateur, à mettre en place le réceptacle, l'antenne et le haut-parleur, à pratiquer une ouverture dans le panneau de porte et une autre dans l'aile arrière, et à raccorder le câble de masse de l'accumulateur.

L'opération entière ne durait pas plus que 25 à 30 minutes et un mécanicien d'expérience pouvait l'accomplir en 15 minutes. Ces travaux coûtaient à la demanderesse 21,20 \$ pour une auto Spider et 19,25 \$ pour une Brava.

Dans la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, l'article qui définit les mots «fabricant ou producteur» qu'emploie cette Loi a été modifié par le projet de loi C-57 [S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3)] qui a ajouté notamment l'alinéa 2(1)f) de la Loi. Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1981 [idem, art. 125(2)] et a reçu la sanction royale le 8 juillet 1981; cet alinéa dispose que:

2. (1) In this Act

“manufacturer or producer” includes

(f) any person who, by himself or through another person acting for him, assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages or otherwise prepares goods for sale, other than a person who so prepares goods in a retail store for sale in that store exclusively and directly to consumers;

The plaintiff continued paying duty on such automobiles assessed on the duty paid value thereof and the amount so paid in the year 1981 amounted to \$464,011.70. On November 12, 1981, the defendant ruled that the plaintiff was a manufacturer under the provisions of such amended definition and was therefore liable for payment of Federal sales tax on all taxable sales of such motor vehicles, based on the sale price of such vehicles to the plaintiff's dealers from January 1, 1981. Calculated in such manner the total tax claimed by the defendant from January 1, 1981 to August 31, 1982 amounted to \$633,794.23 and, after giving credit for the amount of \$464,011.75 paid on the basis of duty paid value, left a balance of \$169,782.47. The defendant also claimed a penalty of 1½% compounded monthly thereon, which amounted to a further \$43,248.87 to November 30, 1982 and further penalty thereafter until paid, calculated in the same manner.

In my opinion the only matter to be decided herein is “Did the installation of the radios in the plaintiff's automobiles at the province of Nova Scotia, by Autoport at the plaintiff's instigation, constitute the plaintiff a ‘manufacturer or producer’ within the meaning of the above-quoted section of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13?”

The addition of such radios to the motor vehicles would not, in normal commercial usage, be considered either as an act of manufacture or production. Cases tried before such amendment indicate that a taxpayer may be classed as a manufacturer or producer of goods if his works result in the product having “new form, qualities and properties or combinations”.

2. (1) Dans la présente loi

«fabricant ou producteur» comprend

a f) toute personne, ou une autre personne agissant pour le compte de celle-ci, qui prépare des marchandises pour la vente, notamment en les assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant, à l'exclusion d'une personne qui prépare ainsi des marchandises dans un magasin de détail afin de les y vendre exclusivement et directement aux consommateurs;

b La demanderesse a continué à payer la taxe sur ces automobiles calculée suivant leur valeur à l'acquitté et, pour l'année 1981, elle a payé la somme totale de 464 011,70 \$. Le 12 novembre 1981, la défenderesse a décidé que la demanderesse était un fabricant en vertu des dispositions de la nouvelle définition et qu'elle était par conséquent tenue de payer pour toutes les automobiles imposables vendues la taxe de vente fédérale calculée en fonction du prix de vente de ces automobiles aux concessionnaires de la demanderesse à partir du 1^{er} janvier 1981. Suivant le calcul fait de cette manière, le montant total de la taxe réclamée par la défenderesse du 1^{er} janvier 1981 au 31 août 1982 était de 633 794,23 \$ et, après déduction de la somme de 464 011,75 \$ payée suivant le calcul fait en fonction de la valeur à l'acquitté, il restait un solde dû de 169 782,47 \$. La défenderesse a également réclamé une amende de 1½% du montant dû composé mensuellement, ce qui faisait une somme additionnelle de 43 248,87 \$ en date du 30 novembre 1982 et la défenderesse a réclamé une amende additionnelle calculée de la même manière jusqu'à la date du paiement.

g À mon avis, une seule question se pose en l'espèce: «La demanderesse est-elle devenue un “fabricant ou producteur” au sens de l'article précité de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, parce qu'elle a demandé à Autoport de mettre en place des appareils de radio dans ses automobiles qui se trouvaient en Nouvelle-Écosse?»

i Suivant les usages commerciaux reconnus, la mise en place de ces appareils de radio dans les automobiles n'est pas considérée comme un acte de fabrication ou de production. La jurisprudence antérieure à ces modifications indique qu'un contribuable peut être considéré comme un fabricant ou un producteur de marchandises si son travail a pour effet de donner au produit «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons».

In *Myer Franks Ltd. et al. v. Her Majesty The Queen*, [1974] CTC 128 (F.C.T.D.) the taxpayer bought, claimed, reconditioned and sold used drums. It was held that such operations gave the drums new form, qualities and properties and therefore the plaintiff should be classed as a manufacturer or producer for the purposes of the Act.

In *Her Majesty The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140; [1968] C.T.C. 44, the taxpayer imported slabs of raw marble in various thicknesses and sizes. The taxpayer performed extensive work thereon including matching, grouting, rodding, gluing, grinding, polishing, cutting and finishing to develop a highly polished marble facing. It was held this work was properly described as manufacturing.

In *The Queen v. Stuart House Canada Limited* [[1976] 2 F.C. 421]; [1976] CTC 37 (T.D.) the taxpayer purchased bulk rolls of aluminum and, after cutting it into shorter lengths and rerolling it on to cardboard tubes, inserted it into boxes. Addy J., at page 39, stated the taxpayer was not a manufacturer as he did not create a new item and the product did not receive "new form, qualities and properties or combinations". At page 426 of the decision, it was further stated:

... there must be some change in the form, in the qualities and in the properties of the material or in the form, in the qualities and in the combinations of the materials used in order to constitute either manufacture or production in the ordinary meaning of these words.

In our present case, the only change made to the automobiles was a radio being added. The vehicle would have operated just as well without it. I am convinced it was not an assembly operation. There was no change in the form, qualities or the combinations of the motor vehicle.

In *The Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [[1981] 2 S.C.R. 139]; 3 C.E.R. 320, to be eligible for the exemption under subsection 29(1) of the *Excise Tax Act*, the bank must be found to

Dans l'affaire *Myer Franks Ltd. et al. v. Her Majesty The Queen* [1974] CTC 128 (C.F. 1^{re} inst.), le contribuable achetait ou se procurait des barils usagés, les réparait et les vendait. La Cour a conclu que ces opérations donnaient aux barils de nouvelles formes, qualités et propriétés et qu'en conséquence la demanderesse devait être considérée comme un fabricant ou un producteur aux fins de la Loi.

Dans l'affaire *Her Majesty The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140; [1968] C.T.C. 44, le contribuable a importé des plaques de marbre brut d'épaisseur et de taille diverses. Le contribuable les a transformées de façon importante, notamment, il les a appareillées, mastiquées, renforcées de tiges métalliques, recollées, émeulées, polies, taillées et finies pour produire un marbre d'une surface très polie. La Cour a conclu que ces travaux étaient véritablement une fabrication.

Dans l'affaire *La Reine c. Stuart House Canada Limited* [[1976] 2 C.F. 421]; [1976] CTC 37 (1^{re} inst.), le contribuable achetait des rouleaux d'aluminium en vrac qu'il coupait et enrôlait de nouveau sur des tubes de carton qu'il mettait ensuite dans des boîtes. Le juge Addy a précisé à la page 39 que le contribuable n'était pas un fabricant puisqu'il ne créait pas un nouvel article et que le produit n'acquerrait pas «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons». À la page 426, il a ajouté:

... il doit donc y avoir une modification de la forme, des qualités et des propriétés des marchandises ou de la forme, des qualités et des combinaisons des marchandises utilisées pour qu'il y ait fabrication ou production au sens ordinaire de ces mots.

En l'espèce, la seule modification apportée aux automobiles consiste à y ajouter des appareils de radio. Ces automobiles auraient fonctionné tout aussi bien sans appareils de radio. Je suis convaincu qu'il ne s'agit pas d'une opération d'assemblage. Il n'y a pas eu de modification dans la forme, les qualités ou les combinaisons des automobiles.

Suivant l'arrêt *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [[1981] 2 R.C.S. 139]; 3 C.E.R. 320, pour être admissible à l'exemption prévue au paragraphe 29(1) de la *Loi sur la taxe*

be a manufacturer or producer of electrical power for use in its rented building and the generators used to provide the same must be machinery purchased and used directly in the manufacture of goods.

McIntyre J., who delivered the judgment of the Court, stated at page 143 [Canada Supreme Court Reports]:

There is no definition of manufacturing or manufacture in the Act, but I accept a definition given by Spence J. in *R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* ([1968] S.C.R. 140), where he said, at p. 145:

For the present purposes, I wish to note and to adopt one of the definitions cited by the learned judge, [Archambault J. in *Minister of National Revenue v. Dominion Shuttle Company Limited* (1933), 72 Que. S.C. 15] i.e., that "manufacture is the production of articles for use from raw or prepared materials by giving to these materials *new forms, qualities and properties or combinations* whether by hand or machinery".

It was held that the bank was performing the act of manufacturing electricity by the use of the generators and by reason thereof was entitled to the exemption provided in the Act.

In *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. The Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 [H.C.], McRuer C.J. held that the operation of inserting watch movements into cases, although the operation took only a few minutes and cost only several cents per watch, amounted to production of watches. Such decision was based on the fact that without the insertion of such movements the watch would not run.

In *Controlled Foods Corporation Limited v. The Queen* [[1979] 2 F.C. 825]; [1979] CTC 270 (T.D.), aff'd [[1981] 2 F.C. 238]; [1980] CTC 491 (C.A.), the taxpayer, who operated a restaurant, contended that he was a manufacturer of meals as he gave new form, properties and qualities to the food he prepared. Gibson J. decided against such argument and held that he was entitled to consider the fact that, in normal usage, one would not consider that a restaurant could be so qualified. This decision was upheld in the Federal Court of Appeal. In the present case, one would not normally consider that the installation of radios in cars before sale thereof was a manufacturing industry.

d'accise, il doit être déclaré que la banque est un fabricant ou un producteur de l'électricité qui sert dans les locaux loués, et les générateurs qui la fournissent doivent être des machines achetées et
a utilisées directement dans la fabrication de marchandises.

Le juge McIntyre, qui a rendu l'arrêt de la Cour, a dit à la page 143 [Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada]:

La Loi ne comporte aucune définition du mot fabrication (*manufacturing* ou *manufacture*), mais je retiens celle que donne le juge Spence dans l'arrêt *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* ([1968] R.C.S. 140) où il dit à la p. 145:

[TRADUCTION] Aux fins de l'espèce, je veux signaler et adopter une des définitions citées par le distingué juge, [le juge Archambault dans *Minister of National Revenue v. Dominion Shuttle Company Limited* (1933), 72 C.S. Qué. 15] c.-à-d. que «fabriquer c'est produire, à partir de matériaux bruts ou préparés, des articles destinés à être utilisés, en leur donnant, soit à la main, soit à la machine, de
d nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons».

La Cour a conclu que par l'utilisation des générateurs, la banque se livrait à la production de l'électricité et qu'elle était par conséquent admissible à l'exemption prévue dans la Loi.

Dans l'affaire *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. The Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 [H.C.], le juge en chef McRuer a conclu que l'opération qui consiste à
f placer des mouvements de montre dans des boîtiers, bien qu'elle se fasse en quelques minutes et pour quelques cents seulement par montre, équivaut à produire des montres. Cette décision découle de ce que la montre ne peut pas fonctionner si on n'y a pas mis le mouvement.

Dans l'affaire *Controlled Foods Corporation Limited c. La Reine* [[1979] 2 C.F. 825]; [1979] CTC 270 (1^{re} inst.), confirmé par [[1981] 2 C.F. 238]; [1980] CTC 491 (C.A.), le contribuable, qui exploitait un restaurant, prétendait qu'il était un fabricant de repas puisqu'il donnait de nouvelles formes, propriétés et qualités à la nourriture qu'il apprêtait. Le juge Gibson a rejeté cet argument et
i a conclu qu'il pouvait tenir compte du fait que, suivant l'usage normal, on ne pouvait considérer un restaurant comme un fabricant. La Cour d'appel fédérale a maintenu cette décision. En l'espèce, on ne peut considérer normalement la mise en place d'appareils de radio dans des automobiles avant qu'elles soient vendues comme une industrie de fabrication.

Counsel for the defendant submitted that the word “assembles” used in such new definition extends the meaning of manufacturer or producer to cover what was done in this case; namely, adding the radios to the automobiles. I am told by counsel that there are no reported cases dealing with the word as it is used in paragraph 2(1)(f) of the Act.

In *Citizens' Nat. Bank v. Bucheit*, 71 SO. 82 (1916), the issue was whether a machine was “assembled” in the state of Alabama. The Alabama Court of Appeals stated at page 88:

The word “assemble” is applied to both persons and things; and when applied to a machine . . . carries the meaning that the parts of the machine were collected or gathered together and placed in their proper relation to each other so as to constitute the machine The undisputed evidence shows that The machine was constructed in Chattanooga, and there loaded on a car . . . and shipped to New Decatur to the defendant, where it was taken from the car by defendant and set down by him in his place of business at its proper place. In packing the machine for shipment, some slats that belonged to the machine and a door to the drum were packed in the drum, and all that Downs did . . . was to place these slats in the groove provided for them and place the door on its hinges

We are of opinion that this evidence fails . . . to show that the machine was assembled in this state

The following are some standard dictionary definitions of the word “assemble”.

2. To bring together (things) into one place or mass, to collect;

The Oxford English Dictionary, Clarendon Press, London, England.

2: to bring together . . . to fit together various parts of so as to make it into an operative whole

assembly . . . the act or process of building up a complete unit (as a motor vehicle) using parts already in themselves finished manufactured products . . . a collection of parts so assembled as to form a complete machine, structure or unit of machine

Webster's Third International Dictionary, G. & C. Merriam Company, Springfield, Massachusetts.

The automobiles were completely operative when they left Italy. They did not need any further addition to make them ready for sale. A radio in a car is only an additional convenience. Radios were not installed in all such vehicles. This additional service of installing a radio was provided only “when authorized by Fiat”. (See Exhibit 7 in plaintiff's book of documents, page 3, line 6.)

L'avocat de la défenderesse fait valoir que le mot «assemblant» qu'emploie la nouvelle définition a étendu le sens de fabricant ou producteur aux opérations effectuées en l'espèce, savoir l'adjonction d'appareils de radio dans des automobiles. L'avocat affirme qu'il n'y a aucune décision publiée concernant ce terme au sens que lui donne l'alinéa 2(1)f) de la Loi.

Dans l'affaire *Citizens' Nat. Bank v. Bucheit*, 71 SO. 82 (1916), il s'agissait de savoir si une machine était [TRADUCTION] «assemblée» dans l'état de l'Alabama. La Cour d'appel d'Alabama a dit à la page 88:

[TRADUCTION] Le mot «assembler» s'applique aux personnes et aux choses; lorsqu'il s'applique à une machine . . . il signifie que les pièces de la machine ont été recueillies ou rassemblées et mises en place les unes par rapport aux autres de façon qu'elles constituent la machine . . . La preuve non contredite révèle que . . . La machine a été construite à Chattanooga, qu'elle y a été chargée sur un wagon . . . et expédiée à New Decatur où le défendeur l'a enlevée du wagon pour la poser à la place où elle devait aller dans son établissement. Lorsque la machine a été emballée en vue de l'expédition, certaines lames de la machine ainsi qu'une porte de tambour ont été emballées dans le tambour, et le rôle de Downs s'est limité . . . à placer ces lames dans les rainures prévues pour les recevoir et à placer la porte sur ses gonds

Nous sommes d'avis que cette preuve n'établit pas . . . que la machine a été assemblée dans cet état.

Voici quelques définitions du mot «assembler» puisées dans les dictionnaires:

[TRADUCTION] **2.** Réunir (des choses) dans un endroit ou en tout, recueillir;

The Oxford English Dictionary, Clarendon Press, Londres, Angleterre.

2: réunir . . . mettre ensemble diverses pièces de sorte qu'elles forment un tout

assemblage . . . l'action de construire un ensemble complet (comme un véhicule automobile) au moyen de parties préfabriquées . . . un ensemble de pièces assemblées pour former une machine complète, une structure ou un élément d'une machine

Webster's Third International Dictionary, G. & C. Merriam Company, Springfield (Massachusetts).

Les automobiles étaient en état complet de marche lorsqu'elles ont quitté l'Italie. Il n'était pas nécessaire d'y ajouter quoi que ce soit pour les vendre. Dans une auto, l'appareil de radio n'est qu'un accessoire supplémentaire. Les automobiles n'étaient pas toutes munies d'une radio. La mise en place de l'appareil de radio était un service supplémentaire fourni uniquement [TRADUCTION] «lorsque Fiat l'autorisait». (Voir la pièce 7 des

It would be an error to term the installation of the radio as an "assembly". It is properly described as an addition to the automobile.

In such paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*, following the definite words "assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages" is the general phrase "or otherwise prepares goods for sale". The last group of words must be construed *ejusdem generis* with the words quoted which precede such phrase. As none of such words have any relation to the task of connecting a radio to an automobile, they are not helpful in bringing such operation within the meaning of the definition.

But the general word which follows particular and specific words of the same nature as itself takes its meaning from them and is presumed to be restricted to the same genus as those words. For "according to a well established rule in the construction of statutes, general terms following particular ones apply only to such persons or things as are *ejusdem generis* with those comprehended in the language of the Legislature." In other words, the general expression is to be read as comprehending only things of the same kind as that designated by the preceding particular expressions, unless there is something to show that a wider sense was intended . . .

Maxwell on Interpretation of Statutes, (12th) page 297.

I am of the opinion that the installation of radios by the plaintiff on the cars which it had imported for sale to its dealers did not constitute it a manufacturer or producer.

The plaintiff is therefore entitled to a declaration that it is not a manufacturer or producer of automobiles within the meaning of the *Excise Tax Act*.

The plaintiff should have its taxed costs of this action from the defendant.

documents produits par la demanderesse, à la page 3, ligne 6.)

a Ce serait une erreur de qualifier d'«assemblage» la mise en place de l'appareil de radio. Il s'agit plutôt d'ajouter un appareil à l'automobile.

b À l'alinéa 2(1)f) de la *Loi sur la taxe d'accise*, avant les termes précis «assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant», on trouve l'expression générale «qui prépare des marchandises pour la vente». Cette dernière expression doit être interprétée avec les mots précités qui suivent cette expression et dans le même sens. Comme aucun de ces mots ne se rapporte à l'opération de mise en place d'un appareil de radio dans une automobile, ils ne contribuent pas à inclure cette opération dans la définition.

c [TRADUCTION] Mais le terme générique qui suit des termes spécifiques du même genre prend le sens de ces termes et est réputé se restreindre au genre de ces termes. «Suivant une règle d'interprétation des lois, les termes génériques qui suivent des termes spécifiques s'appliquent uniquement aux personnes ou aux choses qui ont le même sens que celles que le langage de la loi englobe.» En autres mots, si rien n'indique qu'on lui a attribué un sens plus large, l'expression générale s'interprète de manière à englober uniquement des choses du même genre que celles que désignent les expressions précises qui la précèdent . . .

Maxwell on Interpretation of Statutes, (12^e éd.) à la page 297.

d Je suis d'avis que la mise en place, par la demanderesse, des appareils de radio dans les automobiles qu'elle a importées pour les vendre à ses concessionnaires ne fait pas d'elle un fabricant ou un producteur.

e Par conséquent, il y a lieu de déclarer que la demanderesse n'est pas un fabricant ou un producteur d'automobiles au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*.

f La demanderesse a droit à ses dépens taxés de la présente action.

A-247-77

A-247-77

Domestic Converters Corporation, David Kirsch Ltd., Barmish Bros. Inc., G.K. Marshall Fabrics of Montreal Inc., Daly & Morin Ltd., Reich Brothers Ltd., Diamond Yarn Canada Corp. (Plaintiffs)

v.

Arctic Steamship Line, March Shipping Limited, ITO-International Terminal Operators Ltd. and the Queen in right of Canada (Defendants)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, February 27, 28, 29, March 5 and 6; Ottawa, October 29, 1980.

Crown — Torts — Liability as building owner — Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed — (1) Trial judgment holding Crown solely liable and ordering payment of interest at 8% from date of mishap, and payment of taxable costs of all parties varied — Plaintiffs' action based on s. 3(1), Crown Liability Act and art. 1055, Quebec Civil Code — S. 3(1)(a) not applicable as collapse not resulting from fault of servant but due to accumulation of snow on roof — Crown liable under s. 3(1)(b) — Breach of duty as owner — Failure to remove snow — Crown having duty to ensure vis-à-vis third parties safety of building — Damage foreseeable in view of fragility of building — Tenant not responsible for snow removal under terms of lease — No reference possible to art. 1055 of Civil Code to determine whether breach of duty described in s. 3(1)(b) exists when 3(1)(b) applied to case of damage resulting from ruin of building owned by Crown and located in Province of Quebec — Under art. 1055 owner required to compensate for damage whether resulting from fault of owner or third party — Breach of duty under s. 3(1)(b) breach by Crown itself as owner — S. 3(1)(b) not providing for liability of Crown for damage caused by breach by third party of Crown's duty — (2) Appeal by Crown from dismissal of action in warranty against terminal operators dismissed — Action governed by Quebec civil law — (3) Appeal by plaintiffs from dismissal of action against carrier and terminal operators dismissed — Carrier's liability excluded by terms of contract of carriage — Action against terminal operators not within jurisdiction of Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 35, 40, 42 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500, 1726 — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 11(2) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) — Quebec Civil Code, arts. 1055, 1056c.

Domestic Converters Corporation, David Kirsch Ltd., Barmish Bros. Inc., G.K. Marshall Fabrics of Montreal Inc., Daly & Morin Ltd., Reich Brothers Ltd., Diamond Yarn Canada Corp. (demandereses)

c.

Arctic Steamship Line, March Shipping Limited, ITO-International Terminal Operators Ltd. et la Reine aux droits du Canada (défenderesses)

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Lalande—Montréal, 27, 28, 29 février, 5 et 6 mars; Ottawa, 29 octobre 1980.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Responsabilité de propriétaire d'un bâtiment — Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar — (1) Le jugement de première instance portant que la Couronne était seule responsable et lui ordonnant le paiement d'intérêts au taux de 8% depuis la date du sinistre et des frais taxables de toutes les parties, est modifié quant à l'intérêt et aux frais — L'action des demandereses est fondée sur l'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et sur l'art. 1055 du Code civil de la province de Québec — L'art. 3(1)(a) ne s'applique pas car l'effondrement n'a pas résulté de la faute d'un préposé, mais de l'accumulation de neige sur le toit — La Couronne est responsable en vertu de l'art. 3(1)(b) — Manquement au devoir de propriétaire — Omission d'enlever la neige — La Couronne avait le devoir de veiller à ce que le bâtiment ne constitue pas un danger pour les tiers — Les dommages étaient prévisibles étant donné la fragilité du bâtiment — Le bail n'imposait pas au locataire l'obligation d'enlever la neige — Il n'est pas possible de se reporter à l'art. 1055 du Code civil pour déterminer s'il y a eu manquement à l'un des devoirs décrits à l'art. 3(1)(b) lorsque cet article s'applique au cas d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment appartenant à la Couronne et situé dans la province de Québec — L'art. 1055 oblige le propriétaire à réparer les dommages résultant de la faute du propriétaire ou de celle d'un tiers — Le manquement aux devoirs prévus à l'art. 3(1)(b) constitue un manquement de la part de la Couronne elle-même en sa qualité de propriétaire — L'art. 3(1)(b) ne prévoit pas que la Couronne puisse être tenue responsable d'un dommage causé par le manquement d'un tiers à l'un des devoirs de celle-ci — (2) Rejet de l'appel de la Couronne du jugement rejetant son recours en garantie contre les agents de transit — Action régie par le droit civil québécois — (3) Rejet de l'appel des demandereses du jugement rejetant leur action contre le transporteur et les agents de transit — La responsabilité du transporteur était exclue par les termes du contrat de transport — L'action intentée contre les agents de transit n'était pas de la compétence de la Cour — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22, 35, 40, 42 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 1726 — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 11(2) — Loi sur la responsabilité de la

Jurisdiction — Maritime law — Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed — Appeal from trial judgment dismissing cargo owners' action against terminal operators dismissed — Claim not within jurisdiction of Court — Claim not based on federal statute nor on Canadian maritime law as outside specific heads of s. 22(2) of Federal Court Act — Whether claim "maritime" or "admiralty" matter within federal jurisdiction over navigation and shipping — Claim having no maritime connotation — Tort committed on land not maritime matter — No contractual "lien de droit" between cargo owners and terminal operators and no "stipulation pour autrui" in favour of cargo owners — Shipowners entering into terminal operation agreement as principals on own account not as agents of cargo owners — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(2), 42 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1).

Practice — Interest — Costs — Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed — Liability in tort of Crown — Trial Judge ordering payment of 8% interest on amount of compensation from date damage occurred — Power of Court under s. 40 of Federal Court Act to order payment and rate of interest, and time after judgment from which interest begins to run — Under s. 35, Crown to pay interest on debt existing before judgment if required to do so by statute or contract — Failing contract, Crown Liability Act applicable — Crown liable as if private person thus liable under art. 1056c of Civil Code — Under art. 1056c interest payable from date of institution of action at rate as high as 8% — Improper exercise by Trial Judge of discretion as to costs — Trial Judge failing to consider (1) that plaintiffs, before undertaking action, could have determined that carrier's liability not involved; and (2) that action by plaintiffs against terminal operators and action in warranty by Crown against latter not within jurisdiction of Court — Trial judgment varied accordingly — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) — Quebec Civil Code, art. 1056c.

Plaintiffs sued in the Trial Division to obtain compensation for the damage suffered by their goods as a result of the collapse of the shed in which they were stored. After being unloaded from a vessel belonging to Arctic Steamship Line, the goods were given to ITO-International Terminal Operators Ltd. and March Shipping Limited pursuant to an agreement

Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1) — Code civil de la province de Québec, art. 1055, 1056c.

Compétence — Droit maritime — Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar — Rejet de l'appel du jugement de première instance ayant rejeté l'action des propriétaires des marchandises intentée contre les agents de transit — L'action n'était pas de la compétence de la Cour — L'action n'était fondée ni sur une loi fédérale ni sur le droit maritime canadien car elle ne faisait pas partie des affaires mentionnées à l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale — S'agit-il d'une affaire «maritime» ou «d'amirauté» sur laquelle le fédéral a compétence en vertu de son pouvoir en matière de navigation et de marine marchande? — La demande n'avait aucun caractère maritime — Un délit commis à terre n'est pas une affaire maritime — Aucun lien de droit contractuel entre les propriétaires des marchandises et les agents de transit, et aucune stipulation pour autrui en faveur des propriétaires de la cargaison — Les armateurs ont passé le contrat de manutention pour leur propre compte, non comme représentants de propriétaires de cargaisons — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2), 42 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1).

Pratique — Intérêts — Frais — Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar — Responsabilité délictuelle de la Couronne — Le juge de première instance a ordonné le paiement, sur le montant de l'indemnité, d'un intérêt de 8% depuis le jour où le dommage s'est produit — L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Cour le pouvoir d'ordonner le paiement d'un intérêt et d'en fixer le taux et le moment après le jugement à compter duquel il commence à courir — Suivant l'art. 35, la Couronne doit payer un intérêt sur une dette qui préexistait au jugement si une loi ou un contrat l'y oblige — En l'absence d'un contrat, la Loi sur la responsabilité de la Couronne s'applique — La Couronne étant responsable comme si elle était un particulier, elle est responsable en vertu de l'art. 1056c du Code civil — Suivant l'art. 1056c, l'intérêt est payable depuis le jour du début des procédures à un taux pouvant aller jusqu'à 8% — Le premier juge a fait un mauvais emploi de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les frais — Le premier juge n'a pas pris en considération (1) le fait que les demandereses auraient pu établir, avant d'intenter leur action, que la responsabilité du transporteur n'était pas engagée, et (2) que l'action intentée par les demandereses contre les agents de transit ainsi que le recours en garantie exercé par la Couronne contre ces derniers ne ressortissaient pas de la compétence de la Cour — Jugement de première instance modifié en conséquence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1) — Code civil de la province de Québec, art. 1056c.

Les demandereses ont intenté une action en Division de première instance pour obtenir réparation des dommages subis par leurs marchandises à la suite de l'effondrement du hangar dans lequel elles étaient entreposées. Après avoir été déchargées d'un navire appartenant à Arctic Steamship Line, les marchandises ont été confiées à ITO-International Terminal Operators

concluded between ITO and the carrier, Arctic. (For the purposes of this appeal, although these two latter companies played different roles, they were regarded as one and referred to as ITO.) The goods were placed in a shed located in the Port of Montreal. The shed, which had been built by the National Harbours Board, had been leased by ITO. Plaintiffs sought a ruling of joint liability against Arctic, the carrier and owner of the vessel, against ITO, the occupier of the shed and custodian of the goods and against the Crown, the owner of the shed. The Trial Judge held the Crown solely liable for the damage and ordered it to pay damages and interest at 8% from the date of the mishap, dismissed the action in warranty by the Crown against ITO, dismissed plaintiffs' action against Arctic and ITO and the action in warranty instituted by the two latter companies, and ordered the Crown to pay the taxable costs of all parties. That decision is the basis of three appeals heard concurrently.

Held, (1) The appeal by the Crown (A-245-77) from the judgment ordering it to compensate plaintiffs is allowed, the trial judgment varied only as to interest and costs.

A/ Crown liability

The Trial Judge correctly held the Crown liable for the damage sustained by plaintiffs. Plaintiffs relied, in their statement of claim, on subsection 3(1) of the *Crown Liability Act* and on article 1055 of the *Quebec Civil Code* which provides that the owner of a building is responsible for the damage caused by its ruin. The Crown may only be liable in tort in cases provided for in the *Crown Liability Act*; and the only provision of that Act under which the Crown can be liable for damages as owner of a building is paragraph 3(1)(b). This does not, at first sight, preclude the application of article 1055. Under paragraphs 3(1)(a) and (b) of the *Crown Liability Act*, the Crown is liable as if it were a "private person" and the tortious liability of private persons is governed by provincial law. Thus, reference to provincial law may be had to determine whether there was a breach of duty under paragraph 3(1)(b) and what the consequences are for private persons of such a breach. The failure to perform one of the duties referred to in paragraph 3(1)(b) gives rise to liability. However, the last paragraph of article 1055 does not impose a duty of this kind on the owner of the building; it simply imposes on him an obligation to compensate for certain damage, whether this damage results from the fault of the owner or that of a third party. The breaches which, under paragraph 3(1)(b), may result in liability for the Crown are breaches by the Crown itself of duties imposed on it by its capacity as owner, possessor or occupier of property. Paragraph 3(1)(b) does not provide for liability of the Crown for damage caused by the breach by a third party of its duty as owner, possessor or occupier. Thus, in applying paragraph 3(1)(b) to the case of damage resulting from the ruin of a building owned by the Crown and located in the Province of Quebec, it is neither necessary nor possible to refer to article 1055 of the *Civil Code* to determine whether there was a breach of one of the duties described in paragraph 3(1)(b). To succeed, plaintiffs must show that the collapse of the building is due either to fault by a servant of the Crown (paragraph 3(1)(a)) or to a breach by the Crown of one of the

Ltd. et March Shipping Limited, conformément à une entente intervenue entre ITO et le transporteur Arctic. (Pour les fins de cet appel, on peut considérer ces deux dernières sociétés comme un tout, bien qu'elles aient joué des rôles différents, et utiliser le sigle ITO.) Les marchandises ont été placées dans un hangar situé dans le port de Montréal. Le hangar, construit par le Conseil des ports nationaux, avait été loué par ITO. Les demandereses cherchaient à obtenir une condamnation solidaire contre Arctic, le transporteur et propriétaire du navire, contre ITO, qui occupait le hangar et avait la garde des marchandises, et contre la Couronne, qui était propriétaire du hangar. Le premier juge a statué que la Couronne était seule responsable des dommages et lui a ordonné de payer des dommages-intérêts avec intérêts au taux de 8 % depuis la date du sinistre, a rejeté le recours en garantie de la Couronne contre ITO, a rejeté l'action des demandereses intentée contre Arctic et ITO et les recours en garantie exercés par ces deux dernières sociétés, et finalement, a condamné la Couronne à payer les frais taxables de toutes les parties. Cette décision a donné lieu à trois appels entendus en même temps.

Arrêt: (1) L'appel de la Couronne (A-245-77) du jugement la condamnant à indemniser les demandereses est accueilli et le jugement de première instance n'est modifié qu'en ce qui concerne les intérêts et les frais.

A/ La responsabilité de la Couronne

Le premier juge a eu raison de tenir la Couronne responsable des dommages subis par les demandereses. Les demandereses ont invoqué dans leur déclaration le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ainsi que l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec, qui dispose que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine. La Couronne ne peut être responsable délictuellement que dans les cas prévus par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et la seule disposition de cette Loi suivant laquelle la Couronne peut, comme propriétaire d'un immeuble, être responsable d'un dommage est l'alinéa 3(1)(b). Cela n'empêche pas, à première vue, l'application de l'article 1055. Suivant les alinéas 3(1)(a) et (b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la Couronne est responsable comme si elle était un «particulier»; or, c'est le droit provincial qui régit la responsabilité délictuelle des particuliers. On peut donc s'en rapporter au droit provincial pour déterminer s'il y a eu manquement au devoir prévu à l'alinéa 3(1)(b) et quelles sont les conséquences d'un pareil manquement pour les particuliers. L'inexécution de l'un des devoirs mentionnés à l'alinéa 3(1)(b) est source de responsabilité. Cependant, le dernier alinéa de l'article 1055 n'impose pas un devoir de cette sorte au propriétaire d'un bâtiment; il lui impose tout simplement l'obligation de réparer certains dommages, que ces dommages résultent de la faute du propriétaire ou de celle d'un tiers. Les manquements qui, suivant l'alinéa 3(1)(b), peuvent entraîner la responsabilité de la Couronne sont des manquements par la Couronne elle-même aux devoirs que lui imposait sa qualité de propriétaire, de possesseur ou d'occupant d'un bien. L'alinéa 3(1)(b) ne prévoit pas que la Couronne puisse être tenue responsable d'un dommage causé par le manquement d'un tiers à son devoir de propriétaire, de possesseur ou d'occupant. Par conséquent, en appliquant l'alinéa 3(1)(b) au cas d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment appartenant à la Couronne et situé au Québec, il n'est ni nécessaire ni possible de se reporter à l'article 1055 du *Code civil* pour déterminer s'il y a eu manque-

duties referred to in paragraph 3(1)(b). Paragraph 3(1)(a) is ruled out: the evidence shows that the building in all probability collapsed because of a particularly heavy accumulation of snow on its roof. With respect to paragraph 3(1)(b), the fact that the Crown leased the shed to ITO is insufficient to relieve the Crown of its obligation to remove the snow: the lease did not expressly make the tenant responsible for removing snow on the roof; the removal of the snow was made necessary by the special fragility of the leased building; and the owner was in at least as good a position as her tenant to determine whether too much snow had accumulated on the roof. In these circumstances the Crown retained, at least where third parties are concerned, a duty to ensure that the presence of snow on the roof of its building was not a source of danger. The damage was foreseeable. The Crown could not disassociate itself from its building and assume that its tenant would see and bring to its attention any damage which might imperil the safety of the building.

B/ Interest

The Trial Judge had the power to order the Crown to pay interest on the amount of compensation at a rate of 8%, but did not have the power to order that that interest would begin to run on the date the damage occurred. Under section 40 of the *Federal Court Act*, the Court has the power to order a judgment to bear or not interest and to set the rate of such interest and the time after the judgment from which it will begin to run. Under section 35 of the Act, the Crown may be ordered to pay interest on a debt which existed before the judgment and which was recognized as existing by the judgment, only if it is required to do so by contract or statute. In the case at bar, there being no contract, the *Crown Liability Act* applies whereby the Crown is liable as "if it were a private person", thus liable under article 1056c of the *Quebec Civil Code*. Pursuant to that article, interest may be paid from the date of the institution of the action at a rate as high as 8%. The decision of the Trial Judge must accordingly be corrected.

(2) The appeal by the Crown (A-246-77) from the judgment dismissing its action in warranty against ITO is dismissed.

The decision of the Trial Judge dismissing the action in warranty which the Crown had brought against ITO was correct. The Trial Division had no jurisdiction to hear this action, since it constituted a separate proceeding from the principal action and was governed exclusively by Quebec civil law. On this issue, reference might be made to *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and to *Her Majesty The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 S.C.R. 695.

(3) The appeal by plaintiffs (A-247-77) from the judgment dismissing their action against Arctic and ITO is dismissed.

A/ Liability of Arctic

The Trial Judge correctly held that Arctic's liability was excluded by the terms of the contract of carriage. The damage

ment à l'un des devoirs décrits à l'alinéa 3(1)(b). Pour réussir dans leur demande, les demandereses doivent prouver que l'écroulement du hangar est dû soit à la faute d'un préposé de la Couronne (alinéa 3(1)(a)) soit à un manquement par la Couronne à l'un des devoirs mentionnés à l'alinéa 3(1)(b).

- a L'alinéa 3(1)(a) est écarté: la preuve montre que le bâtiment s'est écroulé, selon toute probabilité, en raison de la très grande quantité de neige qui s'était accumulée sur son toit. En ce qui concerne l'alinéa 3(1)(b), le fait que la Couronne ait loué l'entrepôt à ITO ne suffit pas à la relever de son obligation d'enlever la neige: le bail n'imposait pas expressément au locataire l'obligation d'enlever la neige de la toiture; l'enlèvement de la neige était rendu nécessaire par la fragilité particulière du bâtiment loué; et le propriétaire était tout autant en mesure que son locataire de vérifier s'il s'était accumulé trop de neige sur le toit. Dans ces circonstances, la Couronne conservait, du moins à l'égard des tiers, le devoir de veiller à ce que la présence de la neige sur le toit de son bâtiment ne soit pas une source de danger. Les dommages étaient prévisibles. La Couronne ne pouvait se désintéresser de son bâtiment et tenir pour acquis que son locataire verrait et signalerait tous les dommages qui pourraient mettre en péril la sécurité de l'immeuble.

B/ Les intérêts

- d Le premier juge était habilité à condamner la Couronne à payer sur le montant de l'indemnité des intérêts au taux de 8% mais il ne pouvait ordonner que cet intérêt commence à courir à la date où le dommage s'est produit. En vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour a le pouvoir d'ordonner qu'un jugement porte ou ne porte pas intérêt et de fixer le taux de cet intérêt et le moment après le jugement à compter duquel il commencera à courir. Suivant l'article 35 de la Loi, la Couronne ne peut être condamnée à payer l'intérêt sur une dette, qui préexistait au jugement et dont celui-ci a reconnu l'existence, que si un contrat ou une loi l'y oblige. En l'espèce, en l'absence de contrat, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui prévoit que la Couronne est responsable comme «si elle était un particulier», s'applique et sa responsabilité est donc régie par l'article 1056c du *Code civil* de la province de Québec. Cet article prévoit que l'intérêt peut être payé depuis le jour du début des procédures à un taux pouvant aller jusqu'à 8%. La décision du premier juge doit donc être corrigée en conséquence.

(2) L'appel de la Couronne (A-246-77) du jugement rejetant son recours en garantie contre ITO est rejeté.

- h La décision du premier juge de rejeter le recours en garantie que la Couronne avait exercé contre ITO était bien fondée. La Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de ce recours qui constituait une instance différente de l'action principale et était régi exclusivement par le droit civil québécois. On peut invoquer sur ce point les arrêts *McNamara Construction (Western) Limited et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Sa Majesté La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 R.C.S. 695.

(3) L'appel des demandereses (A-247-77) du jugement rejetant leur action contre Arctic et ITO est rejeté.

A/ La responsabilité d'Arctic

- j Le premier juge a eu raison de statuer que la responsabilité d'Arctic était exclue par les termes du contrat de transport. Le

occurred without any fault on the part of the carrier after the goods had been unloaded and when they were in the custody of the handler to which they had been entrusted.

B/ Liability of ITO

The Trial Judge properly dismissed plaintiffs' action against ITO as not being within the jurisdiction of the Trial Division. To be within the jurisdiction of the Court under section 22 of the *Federal Court Act*, a case must be governed by existing federal statutes or Canadian maritime law. Plaintiffs' action is not based on any federal statute. Accordingly, it can only be within the purview of the Federal Court if it is based on Canadian maritime law within the meaning of section 2 of the Act. However, since the case at bar does not fall within any of the specific heads of subsection 22(2) of the Act, it cannot be said to be governed by Canadian maritime law and ITO's allegedly tortious conduct must be assessed in accordance with Quebec civil law. The fact that the damaged goods had been the subject of maritime carriage and that the shed was located in the Port of Montreal does not by itself impart a maritime aspect to the case. Plaintiffs' argument that ITO is also liable in contract fails. Under this contract, which ITO concluded with the carrier of the goods, ITO assumed custody of the goods after they had been unloaded. That is not a maritime contract. It is a contract by which ITO undertook to provide services on land only. Even if plaintiffs were entitled to rely on this contract (to which they were not parties), their action would not come within the jurisdiction of the Court.

(4) Costs

The Crown's complaint that the Trial Judge improperly exercised his discretion in ordering the Crown to pay an exorbitant amount of costs, is partially justified. The Trial Judge did not take into consideration (1) that the plaintiffs could easily have determined before undertaking their action that the damage occurred in circumstances such that the carrier's liability could not have been involved; and (2) that the action brought by plaintiffs against March and ITO and the action in warranty brought by the Crown against these two companies was not within the jurisdiction of the Court.

Per Le Dain J.: The Federal Court does not have jurisdiction with respect to the claim of the plaintiff cargo owners against March and ITO.

The claim against ITO clearly does not fall within any of the specific heads of jurisdiction in subsection 22(2) of the *Federal Court Act*. Paragraph 22(2)(h) contemplates a claim for damage to cargo while carried on a ship and not one for damage after its discharge from a vessel. As to paragraph 22(2)(i), ITO was not a party to the contract of carriage. Any contractual relationship between the cargo owners and ITO would not be an agreement relating to the carriage of goods in or on a ship within the meaning of that paragraph.

Jurisdiction would then have to be based on the general terms of subsection 22(1), as completed by the definition of "Canadian maritime law" in section 2. The effect of these provisions together with section 42, which continues substantive

dommage est survenu sans la faute du transporteur après que les marchandises ont été déchargées et alors qu'elles étaient sous la garde du manutentionnaire à qui il les avait confiées.

B/ La responsabilité d'ITO

a Le premier juge a eu raison de rejeter l'action des demanderessees contre ITO parce qu'elle n'était pas de la compétence de la Division de première instance. Pour être de la compétence de la Cour, en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une affaire doit être régie soit par des lois fédérales existantes soit par le droit maritime canadien. L'action des demanderessees n'est fondée sur aucune loi fédérale. Elle ne peut donc être du ressort de la Cour fédérale que si elle est fondée sur le droit maritime canadien au sens de l'article 2 de la Loi. Cependant, étant donné qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'une affaire visée au paragraphe 22(2) de la Loi, on ne peut affirmer qu'elle est régie par le droit maritime canadien et la faute délictuelle que ITO aurait commise doit être jugée en appliquant le droit civil québécois. Le seul fait que les marchandises endommagées aient été l'objet d'un transport maritime et que le hangar ait été situé dans le port de Montréal ne confère pas en lui-même un caractère maritime à cette affaire. L'argument des demanderessees invoquant la responsabilité contractuelle d'ITO ne peut être retenu. Aux termes de ce contrat conclu avec le transporteur de marchandises, ITO a assumé la garde des marchandises après leur déchargement. Ce n'est pas un contrat maritime. C'est un contrat par lequel ITO s'engage à fournir des services à terre. Même si les demanderessees pouvaient se prévaloir de ce contrat (auquel elles n'ont pas été parties), leur action ne serait pas de la compétence de la Cour.

(4) Les frais

f Le grief de la Couronne selon lequel le premier juge a mal exercé sa discrétion en condamnant la Couronne à payer un montant de frais exorbitant était en partie fondé. Le premier juge n'a pas pris en considération (1) le fait que les demanderessees auraient pu facilement s'assurer avant d'intenter leur action que le dommage s'était produit dans des circonstances telles que la responsabilité du transporteur ne pouvait être engagée, et (2) que l'action intentée par les demanderessees contre March et ITO ainsi que le recours en garantie exercé par la Couronne contre ces sociétés ne ressortissaient pas de la compétence de la Cour.

g Le juge Le Dain: La Cour fédérale n'a pas compétence quant à la réclamation des demanderessees propriétaires des marchandises contre March et ITO.

h Il est manifeste que la réclamation contre ITO n'appartient à aucun des domaines de compétence précisés au paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'alinéa 22(2)h) parle d'une réclamation en raison du dommage causé à la cargaison pendant que celle-ci est transportée à bord d'un navire et non en raison du dommage subi après le déchargement du navire. i Quant à l'alinéa 22(2)i), ITO n'a pas été partie au contrat de transport. Aucune des relations contractuelles entre les armateurs et ITO ne constitue une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire au sens qu'à cette expression dans l'alinéa.

j Il faudrait donc justifier la compétence de la Cour d'après la disposition générale du paragraphe 22(1) à laquelle s'ajoute la définition que donne du «droit maritime canadien» l'article 2. Il résulte de ces dispositions et de l'article 42, qui maintient le

Canadian maritime law as so defined, is that notwithstanding the enumeration of claims in subsection 22(2), the Court has jurisdiction with respect to any other claim that may properly be held to be a maritime matter, provided that it is a matter which falls within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping. This view does not go against the decision of the Supreme Court in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553; where the words "if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters" in the definition of Canadian maritime law, were not dealt with.

Is there a contractual foundation for the claim of the plaintiff cargo owners against ITO that may properly be held to be a maritime matter? The legal relationship between the two parties cannot be characterized as sub-bailment since sub-bailment may exist apart from contract; moreover, the common law of bailment is not known to Quebec law where in the absence of a contractual relationship, the civil responsibility of one who assumes the custody of the goods of another would be governed by the law of delict and quasi-delict. Nor can the Court adopt the view expressed by Marceau J. in *Marubeni America Corporation, et al. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.*, [1979] 2 F.C. 283 (T.D.), to the effect that there is a contractual *lien de droit* between the cargo owner and the terminal operator based on the notion that the shipowner enters into an agreement with the terminal operator as agent of the cargo owner or that the agreement contains a *stipulation pour autrui* in favour of the cargo owner. The terminal operation agreement is entered into by the shipowners as principals for their own account and not as agents or mandataries of any identified cargo owners. It is a general agreement not related to particular contracts of carriage, under which the terminal operator assumes an obligation towards the shipowners to perform a terminal service on a continuing basis for vessels of the owners. It could not have been contemplated that cargo owners would assume the obligation of payment of the terminal charge to the terminal operator. Furthermore, the terminal operation contract cannot be held to contain a *stipulation pour autrui* in favour of the cargo owners. It is exclusively concerned with obligations assumed by the terminal operator towards the shipowners and for the benefit of the shipowners. The terminal operator takes custody of the cargo pursuant to and in accordance with the general agreement with the shipowners. Therefore, there is no contractual *lien de droit* between the cargo owner and the terminal operator.

There remains the issue whether the claim of the cargo owners against the terminal operator, characterized as one of delictual responsibility for damage to cargo caused and occurring on land, could properly be held to be a maritime matter. The whole of admiralty tradition holds that a maritime tort is one committed on water and not on land, whereas a maritime contract, if it has the requisite general character because of its subject-matter, may nevertheless be a maritime contract although it is to be performed on land. It would be against that tradition to hold that a tort or delict committed on land is a maritime matter. In the United States, the practical difficulty created by the conclusion that the claim of the cargo owner against a terminal operator is not within the admiralty jurisdiction of the federal courts may be avoided by the assumption of

fond du droit maritime canadien tel qu'il y est ainsi défini, que malgré l'énumération des sujets au paragraphe 22(2), la Cour a compétence à l'égard de toute autre réclamation qui peut, à bon droit, être considérée comme une affaire maritime, pourvu que ce soit une affaire qui ressortisse à la compétence législative fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires. Ce point de vue ne contredit pas la décision rendue dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn», et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553, où la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur la portée des mots «si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté» qui se trouvent dans la définition du droit maritime canadien.

Existe-t-il un fondement contractuel à la réclamation des demanderesse propriétaires de la cargaison contre ITO qui puisse être considéré de nature maritime? Les rapports juridiques entre les parties ne peuvent être qualifiés de sous-dépôt parce qu'il peut y avoir sous-dépôt sans contrat. De plus, le dépôt de *common law* est inconnu en droit québécois où, en l'absence d'un lien contractuel, la responsabilité civile de celui qui accepte la garde du bien d'autrui est régie par le droit des délits et des quasi-délits. La Cour ne peut non plus adopter l'opinion exprimée par le juge Marceau dans l'arrêt *Marubeni America Corporation, et autres c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et autre*, [1979] 2 C.F. 283 (1^{re} inst.), et selon laquelle il y a un lien de droit contractuel entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire fondé sur le fait que l'armateur conclut le contrat avec le manutentionnaire à titre d'agent du propriétaire de la cargaison, ou sur le fait que le contrat contient une stipulation pour autrui en faveur du propriétaire de la cargaison. En l'espèce, le contrat de manutention a été passé par les armateurs pour leur propre compte, non comme représentants ou mandataires d'aucun propriétaire de cargaison en particulier. C'est un contrat général, sans rapport avec des contrats de transports déterminés, en vertu duquel le manutentionnaire s'oblige à rendre aux armateurs des services de manutention de façon permanente à l'égard de leurs navires. Il est impossible qu'on ait envisagé que les propriétaires de cargaison payeraient les frais de manutention au manutentionnaire. De plus, on ne peut considérer que le contrat de manutention comporte une stipulation pour autrui en faveur des propriétaires de la cargaison. Il se limite à des obligations contractées par le manutentionnaire envers des armateurs et au bénéfice de ces derniers. Le manutentionnaire accepte la garde des marchandises en vertu d'un contrat général intervenu entre lui et les armateurs. En conséquence, il n'y a pas de lien de droit contractuel entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire.

Il reste à déterminer si la réclamation des propriétaires de la cargaison contre le manutentionnaire, caractérisée comme une action en responsabilité délictuelle pour le dommage causé ou occasionné à la cargaison à terre, peut être considérée comme une affaire maritime. Selon toute la tradition en matière de compétence en amirauté, le délit maritime est celui qui a été commis sur mer et non sur terre, tandis que le contrat qui, de par son objet est maritime, peut rester un contrat maritime même s'il doit être exécuté à terre. Il serait contraire à cette tradition de conclure qu'un délit commis à terre est une affaire maritime. Aux États-Unis, la difficulté pratique qui découle du fait de conclure à l'absence de compétence en amirauté des tribunaux fédéraux à l'égard de la réclamation du propriétaire de la cargaison contre le manutentionnaire peut être contournée

pendent jurisdiction. Such an exercise of jurisdiction is not open to this Court.

par la présomption de compétence accessoire. Il en va autrement en cette Cour.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen, [1977] 2 S.C.R. 654; *Her Majesty The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

NOT FOLLOWED:

The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al., [1973] F.C. 1356 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Marubeni America Corporation, et al. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al., [1979] 2 F.C. 283 (T.D.).

CONSIDERED:

Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al., [1980] 1 S.C.R. 553.

REFERRED TO:

De Lovio v. Boit et al., 7 Fed. Cas. 418 (Mass. Cir. Ct. 1815); *Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx et al.*, 451 F.2d 800 (2d Cir. 1971); *Pacific Western Airlines Ltd. et al. v. The Queen, et al.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.), affirming [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); *Bullock v. The London General Omnibus Company and others*, [1907] 1 K.B. 264 (C.A.); *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd., et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375; *The Queen v. Canadian Vickers Limited*, [1978] 2 F.C. 675 (T.D.); *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Company et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; *Gilchrist Watt & Sanderson Pty Ltd v York Products Pty Ltd*, [1970] 3 All E.R. 825 (P.C.); *Commissaires du Havre de Québec v. Swift Canadian Company (1929)*, 47 Que. K.B. 118; *Franco Canadian Dyers Ltd. v. Hill Express Depot Ltd.*, [1951] Que. S.C. 177; *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.; Brown & Ryan Ltd.; Fjell-Oranje Lines and Fjell Line and Oranje Lijn (Maatschappij Zeetransport N.V.) (The "Prins Willem III")*, [1968] 2 Lloyd's L.R. 192 (Que. S.C.); [1973] 2 Lloyd's L.R. 124 (Que. C.A.); *Her Majesty The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, et al.*, [1971] S.C.R. 849; *Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 (C.A.).

COUNSEL:

S. J. Harrington for plaintiffs.
P. W. Davidson for defendant Arctic Steamship Line.
W. D. Angus and *M. de Man* for defendants March Shipping Limited and ITO-International Terminal Operators Ltd.
G. Côté and *C. Joyal* for defendant the Queen in right of Canada.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

McNamara Construction (Western) Limited et autre c. Sa Majesté La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654; *Sa Majesté La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Quebec North Shore Paper Company et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

DÉCISION ÉCARTÉE:

La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et autres, [1973] C.F. 1356 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marubeni America Corporation, et autres c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et autre, [1979] 2 C.F. 283 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn», et autres, [1980] 1 R.C.S. 553.

d

DÉCISIONS CITÉES:

De Lovio v. Boit et al., 7 Fed. Cas. 418 (Mass. Cir. Ct. 1815); *Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx et al.*, 451 F.2d 800 (2d Cir. 1971); *Pacific Western Airlines Ltd. et autre c. La Reine, et autres*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.), confirmant [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.); *Bullock v. The London General Omnibus Company and others*, [1907] 1 K.B. 264 (C.A.); *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd., et al.*, [1969] 2 R.C.É. 375; *La Reine c. Canadian Vickers Limited*, [1978] 2 C.F. 675 (1^{re} inst.); *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Company et autre*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Gilchrist Watt & Sanderson Pty Ltd v York Products Pty Ltd*, [1970] 3 All E.R. 825 (P.C.); *Commissaires du Havre de Québec c. Swift Canadian Company (1929)*, 47 B.R. 118 (Qc); *Franco Canadian Dyers Ltd. c. Hill Express Depot Ltd.*, [1951] C.S. 177 (Qc); *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.; Brown & Ryan Ltd.; Fjell-Oranje Lines and Fjell Line and Oranje Lijn (Maatschappij Zeetransport N.V.) (The «Prins Willem III»)*, [1968] 2 Lloyd's L.R. 192 (C.S. Qc); [1973] 2 Lloyd's L.R. 124 (C.A. Qc); *Sa Majesté La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, et autres*, [1971] R.C.S. 849; *Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 (C.A.).

AVOCATS:

S. J. Harrington pour les demandereses.
P. W. Davidson pour Arctic Steamship Line, défenderesse.
W. D. Angus et *M. de Man* pour March Shipping Limited et ITO-International Terminal Operators Ltd., défenderesses.
G. Côté et *C. Joyal* pour la Reine aux droits du Canada, défenderesse.

SOLICITORS:

McMaster, Minnion, Patch and Ass., Montreal, for plaintiffs.

Brisset, Bishop and Davidson, Montreal, for defendant Arctic Steamship Line. ^a

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendants March Shipping Limited and ITO-International Terminal Operators Ltd. ^b

Deputy Attorney General of Canada for the Queen in right of Canada.

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

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [judgment dated January 18, 1977, T-3081-72, not reported]; the same judgment is also the subject of two other appeals.

In February 1971 the *Sasha Borodulin*, a vessel belonging to defendant Arctic Steamship Line, put into Montreal and unloaded goods. These goods had been carried from European ports on a bill of lading; part were on their way to plaintiffs. After being unloaded, and while waiting for the recipients to take delivery, the goods were given to ITO-International Terminal Operators Ltd. and March Shipping Limited,¹ pursuant to an agreement concluded earlier between ITO and the carrier Arctic, and were placed in shed 38, a warehouse located in the Port of Montreal which ITO had leased from the National Harbours Board.² The goods were still there when, on February 23, 1971, part of shed 38 collapsed, and when on February 26 the remainder of the building collapsed.

¹ In actuality these two companies, ITO and March, played different roles in this matter; however, the parties agreed at the hearing that, for the purposes of this appeal, they could be regarded as one and the same; I shall accordingly treat them as one, and use the abbreviation ITO to refer to either.

² Counsel for ITO contended that the contract under which ITO occupied shed 38 was not a true lease. It is unnecessary for the Court to rule on this argument.

PROCUREURS:

McMaster, Minnion, Patch et Ass., Montréal, pour les demanderessees.

Brisset, Bishop et Davidson, Montréal, pour Arctic Steamship Line, défenderesse.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour March Shipping Limited et ITO-International Terminal Operators Ltd., défenderesses.

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine aux droits du Canada, défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre un jugement de la Division de première instance [jugement en date du 18 janvier 1977, T-3081-72, non publié]; ce même jugement fait également l'objet de deux autres appels.

En février 1971, le *Sasha Borodulin*, un navire appartenant à la défenderesse Arctic Steamship Line, faisait escale à Montréal et y déchargeait des marchandises. Ces marchandises étaient transportées sous connaissement depuis des ports européens; une partie d'entre elles était destinée aux demanderessees. Après le déchargement, en attendant que les destinataires en viennent prendre livraison, les marchandises furent confiées à ITO-International Terminal Operators Ltd. et March Shipping Limited¹, conformément à une entente intervenue préalablement entre ITO et le transporteur Arctic, et furent placées dans le hangar 38, un entrepôt situé dans le port de Montréal qu'ITO avait loué du Conseil des ports nationaux². Les marchandises étaient toujours là lorsque, le 23 février 1971, une partie du hangar 38 s'effondra et lorsque, le 26 février, le reste du bâtiment s'écroula.

¹ À vrai dire, ces deux sociétés, ITO et March, ont joué des rôles différents en cette affaire; cependant, les parties ont convenu à l'audience que l'on pouvait, pour les fins de cet appel, les considérer comme une seule et même personne; je les traiterai donc comme ne faisant qu'un et j'utiliserai le sigle ITO pour référer à l'une ou l'autre d'entre elles.

² L'avocat d'ITO a prétendu que le contrat en vertu duquel ITO occupait le hangar 38 n'était pas un véritable bail. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette prétention.

Plaintiffs sued to obtain compensation for the damage suffered by their goods as a result of this catastrophe. They brought their action, seeking a ruling of joint liability against defendants, against Arctic, the carrier, against ITO, which was occupying shed 38 and had custody of the goods at the time of the accident, and finally against the Crown, the owner of the shed which collapsed.³ Each of the defendants pleaded to the action, and in addition, instituted actions in warranty against the others. The principal action and the actions in warranty were heard concurrently by the Trial Division, after the parties had agreed to limit the discussion solely to the question of liability, on the assumption that if necessary the determination of the amount of the damages would be subject to a "reference" under Rules 500 *et seq.*

After a lengthy trial, the Trial Judge held that the Crown was solely liable for the damage for which plaintiffs claimed to be compensated. Accordingly,

(a) he allowed plaintiffs' action against Her Majesty, whom he ordered to pay damages the amount of which would be subsequently determined, with interest at 8% per annum from the date of the mishap, February 23, 1971;

(b) he dismissed the action in warranty by Her Majesty against ITO;

(c) he dismissed plaintiffs' action in so far as it was brought against Arctic and ITO, and also dismissed the actions in warranty instituted by these defendants; and

(d) he ordered the Crown to pay the taxable costs of all parties to the case and gave certain instructions regarding the taxation of these costs.

This judgment was a basis for three appeals:

(1) the Crown first appealed from the judgment allowing the action brought against it and ordering it to compensate plaintiffs; this is appeal No. A-245-77;

³ Subsection 11(2) of the *National Harbours Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-8] provides that:

11. ...

(2) All property acquired or held by the Board is vested in Her Majesty in right of Canada.

Les demandereses ont poursuivi pour obtenir réparation des dommages subis par leurs marchandises en conséquence de ce sinistre. Elles ont dirigé leur action, qui réclame une condamnation solitaire des défenderesses, contre Arctic, le transporteur, contre ITO qui occupait le hangar 38 et avait la garde des marchandises au moment de l'accident, et, enfin, contre la Couronne, propriétaire du hangar qui s'est effondré³. Les défenderesses plaidèrent à l'action et, en plus, exercèrent des recours en garantie les unes contre les autres. L'action principale et les recours en garantie furent entendus en même temps par la Division de première instance après que les parties eurent convenu de limiter le débat à la seule question de la responsabilité, étant entendu que, le cas échéant, la détermination du montant des dommages-intérêts ferait l'objet d'une «référence» sous l'empire des Règles 500 et suivantes.

Après un long procès, le juge de première instance jugea que la Couronne était seule responsable des dommages dont les demandereses réclamaient réparation. En conséquence,

a) il fit droit à l'action des demandereses contre Sa Majesté, à qui il ordonna de payer les dommages-intérêts dont le montant serait ultérieurement fixé avec intérêts au taux de 8% l'an depuis la date du sinistre, le 23 février 1971;

b) il rejeta le recours en garantie de Sa Majesté contre ITO;

c) il rejeta l'action des demandereses dans la mesure où elle était intentée contre Arctic et ITO et rejeta aussi les recours en garantie exercés par ces défenderesses; et

d) il condamna la Couronne à payer les frais taxables de toutes les parties au litige et donna certaines directives relativement à la taxation de ces frais.

Ce jugement a donné lieu à trois appels:

(1) la Couronne a d'abord appelé du jugement qui faisait droit à l'action intentée contre elle et la condamnait à indemniser les demandereses; c'est l'appel n° A-245-77;

³ Le paragraphe 11(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* [S.R.C. 1970, chap. N-8] édicte que:

11. ...

(2) Tous biens acquis ou détenus par le Conseil sont dévolus à Sa Majesté du chef du Canada.

(2) the Crown also appealed from the decision dismissing the action in warranty which it had brought against ITO; this appeal is No. A-246-77;

(3) finally, plaintiffs appealed from the part of the judgment dismissing their action against ITO and Arctic; this is appeal No. A-247-77.

All these appeals were heard concurrently and I shall consider all three of them here.

I—Appeal by the Crown from the judgment ordering it to compensate plaintiffs.

To begin with, this appeal raises the question of whether the Trial Judge correctly held the Crown liable for the damage sustained by plaintiffs. If this question is to be answered in the affirmative, two other subsidiary questions arise: did the Trial Judge err in ordering the Crown to pay, first, interest on the amount of the damages at 8% from the time of the mishap, and second, the costs of all the parties to the case?

A/ Crown liability.

Plaintiffs' action against Her Majesty has a purely tortious basis. It is based on subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*,⁴ under which:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

- (a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or
- (b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

In their statement of claim plaintiffs further expressly cited the last paragraph of article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec:

Art. 1055. . . .

The owner of a building is responsible for the damage caused by its ruin, where it has happened from want of repairs or from an original defect in its construction.

It is first necessary to consider whether this provision can be relied on against the Crown.

The Crown may only be liable in tort in the cases provided for by the *Crown Liability Act*; and

⁴ R.S.C. 1970, c. C-38.

(2) la Couronne a aussi appelé de la décision rejetant le recours en garantie qu'elle avait exercé contre ITO; cet appel porte le n° A-246-77;

(3) les demandereses, enfin, ont appelé de cette partie du jugement rejetant leur action contre ITO et Arctic; c'est l'appel n° A-247-77.

Tous ces appels ont été entendus en même temps et je veux les étudier ici tous les trois.

I—L'appel de la Couronne du jugement la condamnant à indemniser les demandereses.

Cet appel soulève, en tout premier lieu, la question de savoir si le premier juge a eu raison de tenir la Couronne responsable des dommages subis par les demandereses. Si cette question doit recevoir une réponse affirmative, deux autres questions subsidiaires se posent: le premier juge s'est-il trompé en condamnant la Couronne à payer, d'abord, l'intérêt sur le montant des dommages au taux de 8 % depuis le moment du sinistre et, ensuite, les frais de toutes les parties au litige?

e A/ La responsabilité de la Couronne.

L'action des demandereses contre Sa Majesté a un fondement purement délictuel. Elle est fondée sur le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*⁴ suivant lequel:

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou
- b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

Les demandereses ont, de plus, expressément invoqué dans leur déclaration le dernier alinéa de l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec:

Art. 1055. . . .

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

Il faut d'abord se demander si cette disposition peut être invoquée contre la Couronne.

La Couronne ne peut être responsable délictuellement que dans les cas prévus par la *Loi sur la*

⁴ S.R.C. 1970, chap. C-38.

the only provision of that Act under which the Crown can be liable for damages as owner of a building is paragraph 3(1)(b).

However, that is not to say that a rule enacted by a provincial legislator, like article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec, may not apply to the Crown. Subsection 3(1) in fact provides that, in the cases dealt with by paragraphs (a) and (b), the Crown is liable as "if it were a private person" and the tortious liability of private persons is governed by provincial law. It may be seen from a careful reading of paragraph 3(1)(b) that its application requires reference to provincial law, first, to determine whether there has been any breach of the duty referred to by paragraph (b), and secondly, to determine what the consequences of such a breach are for a private person.

I think it is clear that in applying paragraph 3(1)(b) to the case of damage resulting from the ruin of a building owned by the Crown and located in Quebec, it is neither necessary nor possible to refer to article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec to determine whether there was a breach of one of the duties described in paragraph (b) of subsection 3(1). The duties dealt with by this provision are duties which the failure to perform gives rise to liability. The last paragraph of article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec does not impose a duty of this kind on the owner of the building; it simply imposes on him an obligation to compensate for certain damage, whether this damage results from the fault of the owner or that of a third party.

However, should it not be said that article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec assumes that a building fell into ruins because someone (whether the present owner of the building or a third party) breached one of the duties described in paragraph (b) of subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*, and that in such a case it provides that the owner shall compensate for the damage resulting from the ruin? Should article 1055 not therefore be applied to the Crown in order to ensure that the latter is liable as "if it were a private person" for the damage resulting from the fact that someone breached one of the duties provided for by paragraph (b) of subsection

responsabilité de la Couronne. Et la seule disposition de cette Loi suivant laquelle la Couronne peut, comme propriétaire d'un immeuble, être responsable d'un dommage, est l'alinéa 3(1)b).

^a Ce n'est pas à dire, cependant, qu'une règle édictée par un législateur provincial, comme l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec, ne puisse s'appliquer à la Couronne. Le paragraphe 3(1) prescrit en effet que la Couronne, dans les cas prévus aux alinéas a) et b), est responsable comme «si elle était un particulier»; or, c'est le droit provincial qui régit la responsabilité délictuelle des particuliers. Si on lit attentivement l'alinéa 3(1)b), on voit que son application exige que l'on se rapporte au droit provincial, d'abord, pour déterminer s'il y a eu manquement au devoir dont parle l'alinéa b) et, en second lieu, pour déterminer quelles seraient les conséquences d'un pareil manquement pour un particulier.

Il me paraît clair qu'en appliquant l'alinéa 3(1)b) au cas d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment appartenant à la Couronne et situé au Québec, il n'est ni nécessaire ni possible de se reporter à l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec pour déterminer s'il y a eu manquement à l'un des devoirs décrits à l'alinéa b) du paragraphe 3(1). En effet, les devoirs dont parle cette disposition sont des devoirs dont l'inexécution est source de responsabilité. Or, le dernier alinéa de l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec n'impose pas un devoir de cette sorte au propriétaire d'un bâtiment; il lui impose tout simplement l'obligation de réparer certains dommages, que ces dommages résultent de la faute du propriétaire ou de celle d'un tiers.

Ne faut-il pas dire, cependant, que l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec présuppose qu'un bâtiment est tombé en ruine parce que quelqu'un (que ce soit le propriétaire actuel du bâtiment ou un tiers) a manqué à l'un des devoirs décrits à l'alinéa b) du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et qu'il prescrit que, en ce cas, le propriétaire devra réparer les dommages résultant de la ruine? Ne doit-on pas, en conséquence, appliquer l'article 1055 à la Couronne de façon à assurer que celle-ci soit responsable comme «si elle était un particulier» des dommages résultant de ce que quelqu'un a manqué à l'un des devoirs prévus à l'alinéa b) du paragraphe

3(1)? I do not think so. In my view, the "breaches" which, under paragraph 3(1)(b), may result in liability for the Crown are breaches by the Crown itself of duties imposed on it by its capacity of owner, possessor or occupier of property. I do not think that paragraph 3(1)(b) provides that the Crown can be held liable for damage caused by the breach by a third party of its duty as owner, possessor or occupier.

I therefore conclude that article 1055 does not apply to the Crown, and that the latter's liability cannot be based on this provision. In order to succeed, therefore, plaintiffs had to show that the damage for which they claim to be compensated was caused by the collapse of the shed, and that this collapse was itself due either to fault by a servant of the Crown (paragraph 3(1)(a)) or to a breach by the Crown of one of the duties referred to by paragraph (b) of subsection 3(1). Counsel for all parties admitted at the hearing that the damage sustained by plaintiffs resulted from the ruin of shed 38, and that the collapse of the first part of the shed on February 23, 1971 was the sole cause of the collapse of the remainder of the shed a few days later. The only problem for solution, therefore, is as to the cause of the collapse on February 23. Was this collapse caused by the fault of a servant of the Crown or by a breach by the Crown of its duty as owner? In my opinion, one cannot form an opinion on this point unless one knows the gist of the evidence presented at the trial.

Shed 38 was built in 1967. In that year, as the result of an agreement between the Canadian, Russian and Cuban governments, large quantities of flour were to be exported from Montreal to Russia and Cuba. However, there were not sufficient sheds in the Port of Montreal for the flour to be stored before being loaded. A new one had to be built. As time was of the essence, this had to be done quickly; it had to be done without too great a cost, since it was anticipated that there would soon be too many sheds in the Port of Montreal in view of the increasing popularity of transportation by "containers". Rather than build a metal shed like those already existing in the Port, the National Harbours Board accordingly decided to build at a

3(1)? Je ne le crois pas. À mon avis, les «manquements» qui, suivant l'alinéa 3(1)(b), peuvent entraîner la responsabilité de la Couronne sont des manquements par la Couronne elle-même aux devoirs que lui imposait sa qualité de propriétaire, de possesseur ou d'occupant d'un bien. Je ne pense pas que l'alinéa 3(1)(b) prévoie que la Couronne puisse être tenue responsable d'un dommage causé par le manquement d'un tiers à son devoir de propriétaire, possesseur ou occupant.

J'en viens donc à la conclusion que l'article 1055 ne s'applique pas à la Couronne et que la responsabilité de cette dernière ne peut reposer sur cette disposition. Pour réussir, les demandesses devaient donc prouver que les dommages dont elles réclament réparation avaient été causés par l'écroulement du hangar et que cet écroulement était lui-même dû soit à une faute d'un préposé de la Couronne (alinéa 3(1)(a)), soit à un manquement par la Couronne à l'un des devoirs dont parle l'alinéa b) du paragraphe 3(1). Les procureurs de toutes les parties ont admis à l'audience que les dommages subis par les demandesses résultaient de la ruine du hangar 38 et que l'écroulement d'une première partie de ce hangar, survenu le 23 février 1971, avait été la seule cause de l'effondrement du reste du hangar quelques jours plus tard. Le seul problème à résoudre c'est donc de déterminer la cause de l'écroulement du 23 février. Cet écroulement a-t-il été causé par la faute d'un préposé de la Couronne ou par un manquement de la Couronne à son devoir de propriétaire? On ne peut se faire une opinion là-dessus si on ne connaît l'essentiel de la preuve faite au procès.

Le hangar 38 avait été construit en 1967. Cette année-là, à la suite d'un accord intervenu entre les gouvernements canadien, russe et cubain, d'importantes quantités de farine devaient être exportées depuis Montréal vers la Russie et Cuba. Mais il n'y avait pas dans le port de Montréal suffisamment de hangars pour qu'on y puisse déposer cette farine avant son chargement. Il fallait en construire un nouveau. Cela devait être fait rapidement, puisque le temps pressait; cela devait être fait sans qu'il en coûte trop cher, puisqu'on prévoyait qu'il y aurait bientôt trop de hangars dans le port de Montréal étant donné la popularité croissante du transport par «containers». Plutôt que de construire un hangar de métal comme ceux qui

lower cost a temporary wooden shed which could easily be dismantled after a few years. To avoid the lengthy process of public tenders, the Board had this new building put up by its own employees, using plans prepared by an engineer in its employ. Building commenced in early April 1967, under the supervision of an engineer employed by the Board; it ended in early May.

Shed 38 was therefore built entirely of wood. The walls and roofing were made of plywood 3/4" thick, nailed to a wood framework. The two-sided covering had a slope of 14° and was covered with tar paper. The building measured 448 feet long by 100 feet wide. It was put up alongside the river at a location where the ground was asphalted; it was this asphalt surface, which in addition was not level, which served as a flooring. The base of the walls rested on pieces of timber 12" by 12" set into the ground to a depth of 12"; there were no other foundations. The framework of the lateral walls, made from 2" by 8" and 2" by 4" timbers, supported the outer ends of the trusses of the roof, and these were held up at the centre by a trussed beam running from one end of the shed to the other; this beam rested on a series of pillars 12" by 12" placed at 18-foot intervals.

When built, shed 38 was leased in the same way as the other transit sheds in the Port of Montreal. The National Harbours Board does not appear to operate the transit sheds belonging to it in Montreal itself. It in fact leases them to carriers and shipping agents. Each year the latter are asked to communicate their requirements in this area; the information so obtained enables the Board to distribute the available space between the various interested parties and to make a rental offer to each.

In 1967 the Board leased shed 38 on the express condition that it would only be used for the storage of flour. In the fall of 1967, the Board waived this condition, and the various tenants of shed 38 were subsequently authorized to store all kinds of goods in it. This was the situation when, in March 1970,

existaient déjà dans le port, le Conseil des ports nationaux décida donc de construire à meilleur compte un hangar temporaire en bois qui puisse être facilement démantelé après quelques années. Et pour éviter le long processus des soumissions publiques, le Conseil fit construire ce nouveau bâtiment par ses propres employés d'après des plans préparés par un ingénieur à son emploi. La construction commença au début d'avril 1967 sous la surveillance d'un ingénieur à l'emploi du Conseil; elle se termina au début de mai.

Le hangar 38 était donc entièrement construit en bois. Les murs et la toiture étaient faits de contreplaqué d'une épaisseur de 3/4 po cloué à une charpente de bois; la couverture à deux pans ayant une pente de 14° était couverte d'un papier goudronné. Le bâtiment mesurait 448 pieds de long sur 100 pieds de large. On l'avait érigé en bordure du fleuve à un endroit où le sol était asphalté; c'est ce revêtement d'asphalte, qui n'était d'ailleurs pas de niveau, qui servait de plancher. La base des murs reposait sur des pièces de bois de 12 po sur 12 po enfoncées dans le sol à une profondeur de 12 po; il n'y avait pas d'autres fondations. La charpente des murs latéraux, faite de pièces de 2 po sur 8 po et de 2 po sur 4 po supportait l'extrémité extérieure des fermes du toit qui étaient soutenues, au milieu, par une poutre ferme allant d'un bout à l'autre du hangar; cette poutre s'appuyait sur une série de colonnes de 12 po sur 12 po placées à intervalles de 18 pieds.

Une fois construit, le hangar 38 fut loué de la même façon que les autres hangars de transit du port de Montréal. En effet, il ne semble pas que le Conseil des ports nationaux exploite lui-même les hangars de transit qui lui appartiennent à Montréal. Il les loue plutôt aux transporteurs et agents maritimes. Ceux-ci sont, chaque année, invités à faire connaître leurs besoins en ce domaine; les renseignements ainsi obtenus permettent au Conseil de répartir l'espace disponible entre les divers intéressés et de faire à chacun une offre de location.

En 1967, le Conseil loua le hangar 38 à la condition expresse qu'il ne serait utilisé que pour y placer de la farine. Dès l'automne 1967, le Conseil renonçait à cette condition et, par la suite, les divers locataires du hangar 38 furent autorisés à y entreposer toutes espèces de marchandises. Telle

ITO leased shed 38 for one year on the conditions contained in a document titled [TRANSLATION] "Permit of Occupation". By this contract the Board granted to ITO, in return for payment of the stipulated rental, the right to occupy shed 38 till March 31, 1971, but on condition that it would only be used for goods in transit. Before ITO took possession, representatives of the company and of the Board visited the shed, which was then empty, together and drew up a statement of the premises; this document does not indicate that the structure of the building was damaged at that time.

The shed collapsed on February 23, 1971. There was a lot of snow that winter; 113 inches of snow had fallen since the first part of November. (In the 1967-68 winter, 44.5 inches fell; in 1968-69, there was 78.7 inches, and in 1969-70, 58.7 inches.) It was established that no one ever removed the snow that may have accumulated on the roof of shed 38 and the other sheds in the Port of Montreal. However, it is not known exactly what quantity of snow was on the roof of shed 38 at the time it collapsed. No one examined the building before the mishap on February 23. The next day an engineer employed by the Board, Mr. Thibodeau, went to look at the premises and, from the ground, estimated that there was from 18 to 30 inches of snow on the roof of the part of the shed that remained standing: 12 to 18 inches of dense snow mixed with ice, and above that from 6 to 12 inches of powdery snow. Two days later another employee of the Board, Constable Forget, went up on the roof covering what remained of shed 38 and, with a 15-inch metal ruler, measured the depth of the snow on it. According to him, the depth varied between 9 and 20 inches depending on the location, and there was a thin layer of ice of about 1/16" in the centre of this layer of snow.

I would add that, visiting the location between February 23 and 26, two engineers employed by the Board, Messrs. Thibodeau and Grenier, inspected the uncollapsed portion of the shed and noted that the framework of the walls was damaged. Mr. Grenier then took some photos which indicate primarily the fact that, in several

était la situation lorsque, en mars 1970, ITO loua le hangar 38 pour un an aux conditions prévues à un document intitulé «Permis d'occupation». Suivant ce contrat, le Conseil accordait à ITO, moyennant paiement du loyer stipulé, le droit d'occuper le hangar 38 jusqu'au 31 mars 1971 à la condition, cependant, de ne l'utiliser que pour des marchandises en transit. Avant qu'ITO en prenne possession, des représentants de cette société et du Conseil visitèrent ensemble le hangar, alors vide, et dressèrent un état des lieux; ce document ne mentionne pas que la structure du bâtiment ait alors été endommagée.

C'est le 23 février 1971 que le hangar s'est effondré. Il avait beaucoup neigé cet hiver-là: 113 pouces de neige étaient tombés depuis le début de novembre. (Pendant l'hiver 1967-1968, il en était tombé 44.5 pouces; en 1968-1969, il en était tombé 78.7 pouces et en 1969-1970, 58.7 pouces.) Il est constant que personne n'avait jamais enlevé la neige qui avait pu s'accumuler sur la toiture du hangar 38 et des autres hangars du port de Montréal. On ne sait cependant, de façon certaine, quelle quantité de neige il y avait sur le toit du hangar 38 au moment de l'écroulement. Personne n'a examiné le bâtiment avant le sinistre du 23 février. Le lendemain, un ingénieur à l'emploi du Conseil, monsieur Thibodeau, alla examiner les lieux et, depuis le sol, jugea qu'il y avait sur le toit de la partie du hangar qui était restée debout une épaisseur de neige pouvant varier de 18 à 30 pouces: de 12 à 18 pouces de neige compacte mêlée de glace et, par-dessus, entre 6 et 12 pouces de neige poudreuse. Deux jours plus tard, un autre employé du Conseil, le constable Forget, montait sur la toiture qui recouvrait ce qui restait du hangar 38 et mesurait, avec une règle de métal de 15 po, l'épaisseur de la neige qui s'y trouvait. D'après lui, cette épaisseur variait, suivant les endroits, entre 9 et 20 pouces et il y avait une mince couche de glace d'à peu près 1/16^e de pouce au milieu de cette épaisseur de neige.

En visitant les lieux entre les 23 et 26 février, deux ingénieurs à l'emploi du Conseil, messieurs Thibodeau et Grenier, firent l'inspection de la partie non écroulée du hangar et remarquèrent que la charpente des murs était endommagée. Monsieur Grenier prit alors des photos qui révèlent principalement que, à plusieurs endroits, les

places, 2" by 8" posts had been reduced to a low level as if they had been dealt a powerful blow. With certain exceptions, it would not appear that this damage could have been caused by the collapse of the first part of the shed.

Why did the shed collapse? The testimony of the workmen who were at work in the shed when it collapsed casts little light on this question: they had noticed nothing unusual when, suddenly, they heard a loud noise and were able to see the sky through the roof, which was collapsing. Several expert witnesses were heard on this point at the trial. None of them had been able to examine shed 38. They were consulted too late for that to be done. However, they were given all the information which I have just summarized and they had the opportunity to study the plans which were used in building the shed. Their opinions as to the cause of the mishap were based on these data. The opinions differed. According to Mr. Bluteau, the expert witness for the plaintiffs, the collapse was due primarily to the presence of an excessive quantity of snow on the roof, which led to the crushing of a weak structure, which may have been weakened by the damage which users of the shed caused to the framework of the walls. The expert witness for defendant March, Mr. Martin, was more categorical: the collapse was due to an error by the engineer who prepared the building plans. In his view, one part of the roof framework, which he described in his testimony as the [TRANSLATION] "8-9 framework", was so weak that it was hard to believe the shed had lasted as long as it had. The two expert witnesses for defendant ITO, Messrs. Kostitch and Léonard, also attributed the collapse of the shed to a construction defect, but to a different defect from the one found by the expert witness Martin. In their view, the shed collapsed not because its framework was not strong enough, but because it lacked rigidity, a defect primarily attributable to the absence of longitudinal wind-braces; the effect of the weather over a period of time was to aggravate this defect until such a time as the framework became too weak to stand. The two expert witnesses for the Crown, Messrs. Roberge and Gagné, expressed another opinion: they saw no error in the plans for the shed, which in their view ought to have been solid enough to support the weight of the snow on the roof. They considered that the collapse of the shed was not

poteaux de 2 po sur 8 po étaient abîmés à faible hauteur comme si on les avait vivement frappés. Sauf exception, il ne semble pas que ces dommages aient pu avoir été causés par la chute de la première partie du hangar.

Pourquoi le hangar s'est-il écroulé? Les témoignages des ouvriers qui étaient à travailler dans le hangar lors de l'effondrement jettent peu de lumière sur cette question; ils n'avaient rien remarqué d'anormal lorsque, tout à coup, ils entendirent un grand bruit et aperçurent le ciel au travers de la toiture qui se disloquait. Plusieurs experts ont été entendus au procès sur ce sujet. Aucun d'eux n'avait pu examiner le hangar 38. On les avait consultés trop tard pour cela. On leur avait communiqué, cependant, tous les renseignements que je viens de résumer et ils avaient eu le loisir d'étudier les plans d'après lesquels le hangar avait été construit. C'est en se fondant sur ces données qu'ils exprimèrent leur avis sur la cause du sinistre. Ces avis ne concordent pas. Suivant monsieur Bluteau, l'expert des demandesses, l'effondrement serait dû principalement à la présence d'une trop grande quantité de neige sur le toit qui aurait provoqué l'écrasement d'une structure fragile et peut-être affaiblie par les dommages que les usagers du hangar avaient pu causer à la charpente des murs. L'expert de la défenderesse March, monsieur Martin, fut plus catégorique: l'écroulement était attribuable à une erreur de l'ingénieur qui avait dressé les plans du bâtiment. Suivant lui, une pièce de la charpente du toit, qu'il désigna lors de son témoignage comme «la membrure 8-9», était si faible qu'il avait peine à croire que le hangar ait pu durer aussi longtemps. Les deux experts de la défenderesse ITO, messieurs Kostitch et Léonard, attribuèrent eux aussi la chute du hangar à un vice de construction, mais à un vice différent de celui qu'avait découvert l'expert Martin. Pour eux, le hangar s'était écroulé non parce que sa charpente n'était pas assez forte, mais plutôt parce qu'il manquait de rigidité, défaut attribuable principalement à l'absence de contre-ventements longitudinaux; avec le temps, sous l'effet des éléments, ce défaut se serait aggravé jusqu'au jour où la charpente serait devenue trop faible pour tenir debout. Les deux experts de la Couronne, messieurs Roberge et Gagné, exprimèrent une autre opinion: ils ne voyaient aucune erreur dans les plans du hangar qui aurait dû,

due to a construction defect but to the progressive weakening of the walls as a result of damage caused by users of the shed. The expert witnesses based this opinion on the evidence which I have referred to above that the walls of the part of the shed which finally collapsed were damaged, and on the fact, established *inter alia* by the testimony of the former Port manager, that the longshoremen who worked in the Port sheds were in the habit of causing considerable damage by bumping their lift trucks into the walls and pillars and resting heavy goods against the walls.⁵

According to the expert witnesses, therefore, the destruction of the shed could have been due to one of three causes: too much snow was allowed to accumulate on the roof, the building was badly designed, or the building was weakened by the damage caused by the longshoremen to its framework.

If, contrary to what I have said, the rule in the last paragraph of article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec could be relied on against the Crown, the latter's liability would not be in doubt in the case at bar. In that case, whether the damage was due to one or the other of the three causes already mentioned, the Crown would be liable. When damage has been caused by the destruction of a building, article 1055 makes the owner liable, even if there has been no fault on his part, in all cases where such destruction resulted from a construction defect or a maintenance defect. If this provision applied here, therefore, the Crown would be liable to plaintiffs on the assumption that the destruction was caused, as the expert witnesses for ITO and March contended, by a construction defect, whether this defect consisted in the weakening of part of the framework of the roof or in the absence of longitudinal wind-braces. The same would be true if the accident was caused by the presence of too great a quantity of snow on the roof since, as counsel for Her Majesty conceded, the fact of not removing the snow from the roof

⁵ These longshoremen were not servants of the Crown, and, in most cases, were not servants of the tenants of the sheds either.

suisant eux, être assez solide pour supporter le poids de la neige qui se trouvait sur le toit. D'après eux, l'écroulement du hangar n'était pas dû à un défaut de construction mais à l'affaiblissement progressif des murs attribuable aux dommages causés par les usagers du hangar. Les deux experts fondaient cette opinion sur la preuve dont j'ai déjà parlé à l'effet que les murs de la partie du hangar qui s'est écroulée en dernier étaient endommagés et, aussi, sur le fait, établi entre autres par le témoignage de l'ancien directeur du port, que les débardeurs qui travaillaient dans les hangars du port avaient l'habitude d'y causer des dommages considérables en frappant leurs chariots-élévateurs contre les murs et les colonnes et en appuyant des marchandises lourdes contre les murs⁵.

D'après les experts, la ruine du hangar pouvait donc être attribuée à l'une ou l'autre de trois causes: ou bien on avait laissé s'accumuler trop de neige sur le toit, ou bien le bâtiment avait été mal conçu, ou bien, enfin, le bâtiment avait été affaibli par les dommages que les débardeurs avaient causés à sa charpente.

Si la règle du dernier alinéa de l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec pouvait, contrairement à ce que j'ai dit, être invoquée contre la Couronne, la responsabilité de cette dernière ne ferait pas de doute en l'espèce. En effet, en ce cas, que les dommages soient dus à l'une ou l'autre des trois causes déjà mentionnées, la responsabilité de la Couronne devrait être retenue. Lorsque des dommages ont été causés par la ruine d'un bâtiment, l'article 1055 en rend le propriétaire responsable, même en l'absence de faute de sa part, dans tous les cas où cette ruine a résulté d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. Si cette disposition s'appliquait ici, la Couronne serait donc responsable envers les demanderesses dans l'hypothèse où la ruine aurait été causée, comme l'ont soutenu les experts d'ITO et de March, par un défaut de construction, que ce défaut ait consisté dans la faiblesse d'une pièce de la charpente du toit ou dans l'absence de contreventements longitudinaux. Il en serait de même si l'accident avait été causé par la présence d'une trop grande quantité de neige sur le toit puisque, comme l'a concédé

⁵ Ces débardeurs n'étaient pas des préposés de la Couronne et ils n'étaient pas non plus, la plupart du temps, des préposés des locataires des hangars.

was equivalent to a failure of maintenance. Finally, the conclusion would not be any different if the collapse was caused by the damage inflicted by longshoremen on the framework. There is no reason to think that such damage, assuming that it did exist, was caused so suddenly and such a short time before the accident that it could not and should not have been repaired. Even in this case, therefore, the destruction would have been attributable to a failure of maintenance.

Should the Court come to some other conclusion in light of the fact that the rule contained in article 1055 of the *Civil Code* of the Province of Quebec does not apply here? I do not think so. If the collapse should be attributed to a construction defect, the Crown would certainly be liable for it since the building was designed and built by its servants. However, I do not consider that this assumption can be made. In my view, the expert witnesses for the Crown showed that the construction defect found by the expert witness Martin could not have caused the collapse; with respect to the construction defect noted by Messrs. Kostitch and Léonard (lack of rigidity in the building), I think this is very unlikely to have been the cause of the destruction, since there was very little wind on the day of the mishap and the building had withstood violent winds a short time earlier. However, although this building may not have been badly constructed, the fact remains that it was a fragile building (especially if its intended purpose is borne in mind), which in all probability collapsed because during the severe winter of 1970-71 more snow had accumulated on the roof than the building could bear. Should the Crown be held liable for the fact that this snow was not removed? There is no doubt that it should be if it had been the occupier of the property itself. Is the fact that it leased the shed to ITO sufficient to relieve it of this obligation, since snow removal is ordinarily a maintenance function performed by the tenant? I do not think so, at least in a case such as this, in which the lease did not expressly make the tenant responsible for removing snow on the roof, in which removal of such snow was made necessary by the special fragility of the leased building, and finally, in which the owner was in a position, as well as or even more than her tenant, to determine whether too much snow had accumulated on the

l'avocat de Sa Majesté, le fait de ne pas enlever la neige sur le toit aurait alors équivalu à un défaut d'entretien. La conclusion, enfin, n'aurait pas été différente si l'effondrement avait été causé par les dommages que les débardeurs avaient infligés à la charpente. Rien ne permet de croire, en effet, que ces dommages, en supposant qu'ils aient existé, aient été causés si soudainement et si peu de temps avant l'accident qu'ils n'auraient pas pu et dû être réparés. C'est dire que, même en ce cas, la ruine aurait été attribuable à un défaut d'entretien.

Faut-il en venir à une autre conclusion étant donné que la règle posée par l'article 1055 du *Code civil* de la province de Québec ne s'applique pas ici? Je ne le crois pas. Si l'écroulement devait être attribué à un vice de construction, la Couronne en serait certainement responsable puisque ce sont ses préposés qui ont conçu et construit le bâtiment. Je ne crois cependant pas que cette hypothèse doive être retenue. À mon avis, les experts de la Couronne ont démontré que le défaut de construction relevé par l'expert Martin n'avait pu causer l'écroulement; quant au vice de construction remarqué par messieurs Kostitch et Léonard, (le manque de rigidité de l'immeuble), il m'apparaît très peu probable qu'il ait été la cause de la ruine puisqu'il ventait très peu le jour du sinistre et que le bâtiment avait, peu de temps auparavant, résisté à des vents violents. Cependant, quoique ce bâtiment n'ait pas été mal construit, il reste qu'il s'agissait là d'un bâtiment fragile (surtout si on tient compte de sa destination) qui s'est écrasé, suivant toutes probabilités, parce qu'il s'était accumulé sur sa toiture pendant le rigoureux hiver 1970-1971 plus de neige que le bâtiment n'en pouvait supporter. La Couronne doit-elle être tenue responsable de ce que cette neige n'ait pas été enlevée? Il n'y a pas de doute qu'elle le devrait si elle avait occupé elle-même la propriété. Le fait qu'elle ait loué le hangar à ITO suffit-il à la relever de cette obligation puisque l'enlèvement de la neige est normalement un travail d'entretien qui relève du locataire? Je ne le pense pas, du moins dans un cas comme celui-ci, où le bail n'imposait pas expressément au locataire l'obligation d'enlever la neige sur la toiture, où l'enlèvement de cette neige était rendu nécessaire par la fragilité particulière du bâtiment loué et où, enfin, le propriétaire était en mesure, aussi bien et peut-être mieux que son locataire, de vérifier s'il ne s'était pas

roof.⁶ In these circumstances, in my opinion, the Crown retained, at least where third parties are concerned, a duty to ensure that the presence of snow on the roof of its building was not a source of danger.

It is true that, as the expert witnesses for the Crown emphasized, the workers in the shed may have damaged it, and in so doing contributed to its collapse; however, this does not in any way alter the Crown's liability to plaintiffs, since the evidence established that such damage was foreseeable. That being the case, in my opinion the Crown may not disassociate itself from its building, and assume that its tenant would see and bring to its attention any damage which might imperil the safety of the building.

For all these reasons, I consider that the Trial Judge correctly held the Crown liable for the damage sustained by plaintiffs.

In view of this conclusion, it is necessary to answer the two subsidiary questions raised by this appeal by the Crown: that relating to interest and that relating to costs. However, I shall at this stage limit myself to the matter of interest. It will be easier to discuss the problems of costs after deciding on the other appeals which have arisen from the decision of the Trial Division.

B/ Interest.

The judgment *a quo* ordered the Crown to pay interest on the compensation owed to the plaintiffs, calculated at 8% per annum from the day of the mishap, February 23, 1971. Her Majesty disputed the power of the Trial Judge to make such an order.

The *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] contains two provisions on interest: section 35, which applies only to the Crown, and section 40, which applies to the Crown and other litigants. The text of these two provisions is as follows:

⁶ I am thinking here of the fact that the Board had at its disposal employees assigned specifically to maintenance of the sheds in the Port of Montreal, and that these employees continued to have access to shed 38 despite the lease on it.

accumulé trop de neige sur le toit⁶. Dans ces circonstances, la Couronne, à mon sens, conservait, du moins à l'égard des tiers, le devoir de veiller à ce que la présence de la neige sur le toit de son bâtiment ne soit pas une source de danger.

Il est vrai que, comme l'ont souligné les experts de la Couronne, les ouvriers qui travaillaient dans le hangar ont pu l'endommager et, ce faisant, contribuer à son effondrement. Mais cela ne change rien à la responsabilité de la Couronne à l'égard des demanderessees puisque la preuve révèle que de pareils dommages étaient prévisibles. Cela étant, la Couronne ne pouvait, à mon avis, se désintéresser de son bâtiment et prendre pour acquis que son locataire verrait et lui signalerait tous les dommages qui pourraient mettre en péril la sécurité de l'édifice.

Pour tous ces motifs, je suis d'opinion que le premier juge a eu raison de tenir la Couronne responsable des dommages subis par les demanderessees.

Vu cette conclusion, il est nécessaire de répondre aux deux questions subsidiaires que soulève cet appel de la Couronne: celle qui concerne les intérêts et celle qui concerne les frais. Je veux cependant, à ce stade-ci, me limiter à la question des intérêts. Il sera plus facile de discuter le problème des frais après avoir décidé les autres appels auxquels la décision de la Division de première instance a donné lieu.

B/ Les intérêts.

Le jugement attaqué a condamné la Couronne à payer, sur l'indemnité due aux demanderessees, des intérêts calculés au taux de 8 % l'an depuis le jour du sinistre, le 23 février 1971. Sa Majesté conteste le pouvoir du premier juge de prononcer pareille condamnation.

La *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] contient deux dispositions sur l'intérêt: l'article 35 qui ne s'applique qu'à la Couronne et l'article 40 qui s'applique à la Couronne aussi bien qu'aux autres justiciables. Voici le texte de ces deux dispositions:

⁶ Je pense ici au fait que le Conseil disposait d'employés affectés spécialement à l'entretien des hangars du port de Montréal, employés qui continuaient, malgré le bail du hangar 38, à avoir accès à ce bâtiment.

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

As may be seen, section 35 relates to interest on the amount owed by the Crown before the judgment is made. Section 40 deals with interest on the amount of the judgment after the judgment has been pronounced; a judgment cannot bear interest before it has been made.

Under section 40, the Court has the power to order a judgment to bear or not to bear interest, and in the first case, to set the rate of such interest and the time after the judgment from which it will begin to run. The Trial Judge accordingly had the power to order the Crown to pay interest at 8% from the date of the judgment liquidating the amount of the damages. However, did he have the power to order that this interest would begin to run on the date the damage occurred rather than on the date of the judgment?

The interest which may be owed for the period prior to the judgment is, clearly, interest on the debt which existed before the judgment and which was recognized as existing by the judgment. Under section 35 of the *Federal Court Act*, the Crown may be only ordered to pay interest of this kind if it is required to do so by a contract or a statute. In the case at bar, there being no contract, there was an applicable statute, the *Crown Liability Act*, which provides that in a case such as this the Crown is liable as "if it were a private person". If the Crown were a private person, its liability to plaintiffs would be governed exclusively by the *Civil Code* of the Province of Quebec, and in particular by article 1056c;⁷ under this article, it may be ordered to pay interest on the amount of

⁷ See *Her Majesty The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, et al.*, [1971] S.C.R. 849, especially at pp. 864 and 880 *et seq.*

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

a

40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

b

L'article 35 se rapporte, on s'en rend compte, à l'intérêt sur le montant dû par la Couronne avant que le jugement ne soit prononcé. L'article 40, lui, parle de l'intérêt sur le montant du jugement, après que le jugement a été prononcé; on ne peut imaginer, en effet, qu'un jugement porte intérêt avant d'avoir été rendu.

Suivant l'article 40, la Cour a le pouvoir d'ordonner qu'un jugement porte ou ne porte pas intérêt et, dans le premier cas, de fixer le taux de cet intérêt et le moment après le jugement à compter duquel il commencera à courir. Le premier juge avait donc le pouvoir de condamner la Couronne à payer l'intérêt au taux de 8% depuis la date du jugement liquidant le montant des dommages-intérêts. Avait-il, cependant, le pouvoir d'ordonner que cet intérêt commencerait à courir à la date où le dommage s'était produit plutôt qu'à la date du jugement?

d

L'intérêt qui peut être dû pour une période antérieure au jugement, c'est, de toute évidence, l'intérêt sur la dette qui préexistait au jugement et dont celui-ci a reconnu l'existence. Suivant l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Couronne ne peut être condamnée à payer d'intérêt de cette sorte que si un contrat ou une loi l'y oblige. En l'espèce, en l'absence de contrat, il y a une loi applicable, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui prévoit que, dans un cas comme celui-ci, la Couronne est responsable comme «si elle était un particulier». Or, si la Couronne était un particulier, sa responsabilité envers les demandereses serait régie exclusivement par le *Code civil* de la province de Québec et, en particulier, par l'article 1056c⁷; suivant cet article, elle pourrait être con-

e

g

h

i

⁷ Voir *Sa Majesté La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, et autres*, [1971] R.C.S. 849, plus particulièrement aux pp. 864 et 880 *et s.*

the damages from the day on which the proceedings commenced at a rate as high as 8%. The Trial Judge therefore could not order the Crown to pay interest at 8% from the day of the mishap; he could only order it to pay such interest from the date on which the action was instituted, October 20, 1972. His decision must accordingly be corrected. I should add that it is not possible to rely, in support of the decision *a quo*, on earlier decisions by which the Court may, in maritime matters, order the party liable to compensate the victim, with interest, from the day of the damage. This is not a maritime matter. Her Majesty's liability to plaintiffs is governed entirely by the *Crown Liability Act*, and to the extent that this Act refers to it, by the civil law of Quebec.

I now come to the second appeal resulting from the decision of the Trial Division: that which dismissed the action in warranty brought by the Crown against ITO.

II—Appeal by the Crown from the judgment dismissing its action in warranty against ITO.⁸

The Trial Judge dismissed the action in warranty which the Crown had brought against ITO in the manner provided in Rules 1726 *et seq.* This decision is correct, since it follows from decisions of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *Her Majesty The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [[1980] 1 S.C.R. 695], that the Trial Division had no jurisdiction to hear this action in warranty, since the action constituted a separate proceeding from the principal action and was governed exclusively by Quebec civil law.

Accordingly, this appeal should be dismissed.

III—Appeal by plaintiffs from judgment dismissing their action against defendants other than the Crown.

⁸ It will be recalled that when I refer to ITO, I am referring interchangeably to March and/or ITO; in fact, the action in warranty brought by the Crown was brought against both March and ITO.

damnée à payer l'intérêt sur le montant des dommages depuis le jour du début des procédures à un taux pouvant aller jusqu'à 8 %. Le premier juge ne pouvait donc condamner la Couronne à payer l'intérêt au taux de 8 % depuis le jour du sinistre; il pouvait seulement la condamner à payer cet intérêt depuis le jour de l'institution de l'action, le 20 octobre 1972. Sa décision doit donc être corrigée. J'ajoute qu'on ne peut invoquer, au soutien de la décision attaquée, la jurisprudence suivant laquelle la Cour peut, dans les affaires maritimes, condamner la partie responsable à indemniser la victime avec intérêt depuis le jour du dommage. Il ne s'agit pas ici d'une affaire maritime. La responsabilité de Sa Majesté envers les demandereses est régie entièrement par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et, dans la mesure où cette Loi y renvoie, par le droit civil du Québec.

J'en viens maintenant au second appel auquel a donné lieu la décision de la Division de première instance: celui qui a rejeté le recours en garantie exercé par la Couronne contre ITO.

II—L'appel de la Couronne du jugement rejetant son recours en garantie contre ITO.⁸

Le premier juge a rejeté le recours en garantie que la Couronne avait exercé contre ITO en la façon prévue aux Règles 1726 et suivantes. Cette décision est bien fondée puisqu'il résulte des arrêts de la Cour suprême du Canada dans *McNamara Construction (Western) Limited et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Sa Majesté La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 R.C.S. 695, que la Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de ce recours en garantie qui constituait une instance différente de l'action principale et était régi exclusivement par le droit civil québécois.

Cet appel devrait donc être rejeté.

III—L'appel des demandereses du jugement rejetant leur action contre les défenderesses autres que la Couronne.

⁸ Je rappelle que lorsque je réfère à ITO, je veux parler indifféremment de March et/ou d'ITO; en fait, le recours en garantie exercé par la Couronne était dirigé à la fois contre March et ITO.

The Trial Judge found that the Crown was solely liable for the damage sustained by plaintiffs. He accordingly dismissed their action to the extent that it was brought against the carrier, Arctic Steamship Line, and against ITO. Plaintiffs seek to have this part of the judgment *a quo* revised: they contend that the Trial Division should have allowed their action not only against the Crown but against the other defendants as well. Let us consider first whether the Trial Judge should have held Arctic liable; we may then consider the liability of ITO.

A/ Liability of Arctic.

Arctic Steamship Line was sued by plaintiffs in its capacity of carrier. The action brought against this company was therefore based on the contract of carriage, the terms of which appeared in the various bills of lading issued by the carrier. The action was therefore one governed by Canadian maritime law, which was within the jurisdiction of the Trial Division.

However, the Trial Judge was correct to rule as he did with regard to Arctic. This defendant's liability is excluded in the case at bar by the terms of the contract of carriage. Each of the bills of lading in fact contained the following clauses:

2. Negligence. The Carrier will not be responsible for damage, injury, delay, detention and loss or other consequences arising from:

... Snow, Frost, Ice, Climatic influences, Oxidation, or Consequences resulting from these Causes, Damage done on land ...

even if such damage ... is brought about, occasioned or increased by any acts, negligence, error in judgment or default of the pilots, masters, engineers, ship's crew, stevedores or agents ... or other persons for whose conduct the Carrier would otherwise be liable ...

4. Limitation of Liability ...

The responsibility of the Carrier ceases in all cases, when the cargo leaves the deck of the vessel, for which this Bill of Lading has been signed.

5. Loading & Discharging ...

The Carrier or their agents are at liberty to lighten or to land the goods on the quay, wharf, into lighters, bulk, temporary

Le premier juge a trouvé que la Couronne était seule responsable des dommages subis par les demandereses. Il a donc rejeté leur action dans la mesure où elle était dirigée contre le transporteur Arctic Steamship Line et contre ITO. Les demandereses veulent faire réformer cette partie du jugement attaqué; elles prétendent que la Division de première instance aurait dû faire droit à leur action non seulement contre la Couronne mais aussi contre les autres défenderesses. Voyons d'abord si le premier juge aurait dû retenir la responsabilité d'Arctic; nous parlerons ensuite de la responsabilité d'ITO.

c A/ La responsabilité d'Arctic.

C'est en qualité de transporteur qu'Arctic Steamship Line était poursuivie par les demandereses. L'action exercée contre cette société était donc fondée sur le contrat de transport dont les termes apparaissaient aux divers connaissements émis par le transporteur. Il s'agissait donc d'une action régie par le droit maritime canadien qui était de la compétence de la Division de première instance.

Le premier juge a cependant eu raison de statuer comme il l'a fait à l'égard d'Arctic. La responsabilité de cette défenderesse était, en l'espèce, exclue par les termes du contrat de transport. Chacun des connaissements contenait, en effet, les clauses suivantes:

[TRADUCTION] 2. Négligence. Le transporteur n'est responsable d'aucun dommage, avarie, retard, retenue, perte ou autre préjudice provenant de

... la neige, la gelée, la glace, l'influence climatique, l'oxydation ou résultant de ces causes, ou de dommages survenus à terre ...

même si ce dommage ... résulte de ou est aggravé par les actes, la négligence, les erreurs de jugement ou les omissions des pilotes, capitaines, mécaniciens, membres de l'équipage, arri-meurs ou représentants ... ou d'autres personnes dont les fautes engageraient la responsabilité civile du transporteur, cette clause mise à part ...

i 4. Limitation de responsabilité ...

La responsabilité du transporteur prend fin dans tous les cas lorsque les marchandises faisant l'objet du présent connaissement sont enlevées du pont.

5. Chargement et déchargement ...

Il est loisible au transporteur ou à ses représentants de débarquer sur allèges ou de décharger les marchandises sur le

depot or lazarette, at the risk and expense of the receivers or consignees of the goods

6. Tally. The receiver must hold a proper tally over the cargo during the discharge and as same proceeds, in default hereof the receiver is understood to have silently acknowledged the quantity as stated in the Bill of Lading and has thereby, independent of the time when he takes possession of the cargo thereafter, forfeited his right to claim against the ship, which is not responsible for the cargo, either with regard to quality or quantity after same has been thus delivered on the quay.

In my view these clauses, the exact meaning of which may be difficult to define, undoubtedly had the effect of excluding the carrier's liability in a case such as the one at bar, where the damage occurred without any fault on its part after the goods had been unloaded and when they were in the custody of the handler to which they had been entrusted.

B/ Liability of ITO.

The Trial Judge also dismissed the action against ITO, which had custody of the goods at the time of the mishap, and which in the submission of the Crown was at least partially responsible for their loss. This action raised difficult questions, beginning with that of jurisdiction.

Was the action brought against ITO within the jurisdiction of the Trial Division? Plaintiffs maintained that it was, and cited subsection 22(1) of the *Federal Court Act* (which defines the "maritime" jurisdiction of the Court) and the decision handed down by this Court in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al.*, [1973] F.C. 1356 [C.A.]. However, since the decisions of the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, this decision does not have the authority claimed for it by plaintiffs. Since these decisions by the Supreme Court it is clear that, contrary to what was decided in *The Robert Simpson Montreal Limited*, it is not enough, in order for an action to be within the jurisdiction of the Trial Division under section 22 of the *Federal Court Act*, that it raise questions on which the federal Parliament has the power to

quai, sur l'appontement, sur allèges, en vrac, dans un entrepôt temporaire ou dans une cambuse, aux risques et frais des destinataires ou consignataires des marchandises

6. Pointage. Il incombe au destinataire d'effectuer le pointage des marchandises au cours du déchargement; à défaut de ce faire, le destinataire est réputé avoir tacitement reconnu l'exactitude des quantités figurant au connaissement et, indépendamment du moment où il prend possession des marchandises par la suite, a, de ce fait, perdu son droit d'action contre le navire; ce dernier, après semblable livraison sur le quai, n'est plus responsable des marchandises, que ce soit relativement à leur qualité ou à leur quantité.

À mon avis, ces clauses, dont il est peut-être difficile de préciser la portée exacte, ont certainement pour effet d'exclure la responsabilité du transporteur dans un cas comme celui-ci, où le dommage est survenu sans sa faute après que les marchandises ont été déchargées et alors qu'elles se trouvaient sous la garde du manutentionnaire à qui il les avait confiées.

B/ La responsabilité d'ITO.

Le premier juge a également rejeté l'action contre ITO qui avait la garde des marchandises au moment du sinistre et qui, suivant la Couronne, serait au moins partiellement responsable de leur perte. Cette action soulevait des questions difficiles et, au premier chef, un problème de compétence juridictionnelle.

Le recours exercé contre ITO était-il de la compétence de la Division de première instance? Les demandereses l'affirment et invoquent le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* (qui définit la juridiction «maritime» de la Cour) ainsi que la décision que nous avons rendue dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et autres*, [1973] C.F. 1356 [C.A.]. Cependant, cette décision n'a pas, depuis les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Quebec North Shore Paper Company et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Limited et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, l'autorité que lui prêtent les demandereses. Depuis ces arrêts de la Cour suprême, il est clair que, contrairement à ce que l'on avait jugé dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée*, il ne suffit pas, pour qu'une action soit de la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour*

legislate under its legislative power respecting "navigation and shipping". For a case to be within the jurisdiction of the Court under section 22, it must be governed either by existing federal statutes or by Canadian maritime law.

Plaintiffs' action is not based on any federal statute. Accordingly, it can only be within the purview of the Federal Court if it is based on Canadian maritime law, within the meaning which section 2 of the *Federal Court Act*⁹ gives to this expression. If this were a case which is mentioned in subsection 22(2) of the *Federal Court Act* it could be said, in accordance with the decision of the Supreme Court in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al.*,¹⁰ that it is governed by Canadian maritime law. However, as the case is not mentioned in subsection 22(2), the decision of the Supreme Court in *Antares* is not applicable in the case at bar. The Trial Division therefore only had jurisdiction in the case at bar if it was a "maritime" or "admiralty" case.

To the extent that it has a tortious basis, I do not consider that plaintiffs' action against ITO is within the jurisdiction of the Trial Division. The tortious act which plaintiffs alleged was committed by ITO has no maritime connotation: it therefore must be decided upon in accordance with Quebec civil law. The fact that the damaged goods had been the subject of maritime carriage and that shed 38 was located in the Port of Montreal does not by itself suffice, in my opinion, to give a maritime aspect to this case, which appears to be a purely civil action governed by provincial law.

However, plaintiffs' statement of claim mentioned not only ITO's tortious liability, but its

⁹ This part of section 2 reads as follows:

2. In this Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

¹⁰ [1980] 1 S.C.R. 553.

fédérale, qu'elle soulève des questions sur lesquelles le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer en vertu de son pouvoir législatif en matière de «navigation et marine marchande». Pour être de la compétence de la Cour en vertu de l'article 22, une affaire doit être régie soit par des lois fédérales existantes, soit par le droit maritime canadien.

L'action des demanderessees n'est fondée sur aucune loi fédérale. Elle ne peut donc être du ressort de la Cour fédérale que si elle est fondée sur le droit maritime canadien, au sens que l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁹ donne à cette expression. S'il s'agissait ici d'une affaire qui soit mentionnée au paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, on devrait, suivant l'arrêt de la Cour suprême dans *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn», et autres*¹⁰, dire qu'elle est régie par ce droit maritime canadien. Mais comme il ne s'agit pas ici d'une affaire dont le paragraphe 22(2) fasse mention, l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Antares* n'est pas applicable. La Division de première instance n'avait donc compétence en l'espèce que s'il s'agissait d'une affaire «maritime» ou «d'amirauté».

Dans la mesure où il a un fondement délictuel, le recours des demanderessees contre ITO ne me paraît pas ressortir de la compétence de la Division de première instance. La faute délictuelle que les demanderessees reprochent à ITO n'a rien de maritime; l'affaire doit, en conséquence, être jugée en appliquant le droit civil québécois. Le seul fait que les marchandises endommagées aient été l'objet d'un transport maritime et que le hangar 38 ait été situé dans le port de Montréal ne suffit pas, à mon avis, à donner un caractère maritime à cette affaire qui me semble être une action purement civile régie par le droit provincial.

La déclaration des demanderessees, cependant, invoque non seulement la responsabilité délictuelle

⁹ Cette partie de l'article 2 se lit comme suit:

2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

¹⁰ [1980] 1 R.C.S. 553.

contractual liability as well. That still does not make plaintiffs' action within the jurisdiction of the Trial Division. The contract relied on by plaintiffs against ITO is that by which ITO assumed custody of the goods after they had been unloaded. In my view this contract, which ITO concluded with the carrier of the goods, is not a maritime contract; it is a contract by which ITO undertook to provide services on land only. Even if plaintiffs were entitled to rely on this contract, to which they were not parties, their action would not thereby become within the jurisdiction of the Court.

I therefore consider that the Court has no jurisdiction over the action by plaintiffs against ITO, whether the action is regarded as one in tort or in contract. Because of this, I consider that the Trial Judge properly dismissed it.

Only one question therefore now remains to be resolved, that of costs.

IV—Costs.

In finding that plaintiffs had acted reasonably by suing all the defendants, and that the defendants other than the Crown had also acted reasonably in instituting actions in warranty, the Trial Judge relied on well-known English precedents (*Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 [C.A.] and *Bullock v. The London General Omnibus Company and others*, [1907] 1 K.B. 264 [C.A.]), and ordered the Crown to pay the taxable costs of all the parties to the case. The Crown disputed this part of the judgment. It, of course, admitted that the Trial Judge enjoys a very wide discretion in the matter of costs, but it complained that he had exercised it improperly by ordering the Crown to pay an exorbitant amount of costs which, it would appear, exceeds the amount claimed by plaintiffs.

The Crown's complaints appear to me to be partially justified. In my view, the Trial Judge did not take into consideration that plaintiffs could easily have determined before undertaking their action that the damage occurred in circumstances such that Arctic's liability could not have been

d'ITO, mais aussi sa responsabilité contractuelle. Il n'en résulte pas, cependant, que l'action des demandereses soit de la compétence de la Division de première instance. En effet, le contrat qu'invoquent les demandereses contre ITO est celui par lequel ITO a assumé la garde des marchandises après leur déchargement. Ce contrat, qu'ITO a conclu avec le transporteur des marchandises, n'est pas, à mon avis, un contrat maritime; c'est un contrat par lequel ITO s'engage à fournir des services purement terrestres. Même si les demandereses pouvaient se prévaloir de ce contrat auquel elles n'ont pas été parties, leur action n'en deviendrait donc pas, pour cela, de la compétence de la Cour.

Je suis donc d'avis que l'action des demandereses, qu'on l'envisage comme une action délictuelle ou contractuelle, n'était pas de la compétence de la Cour. À cause de cela, je crois que le premier juge devait la rejeter.

Il reste donc seulement maintenant une seule question à résoudre, celle des frais.

IV—Les frais.

Jugeant que les demandereses avaient agi raisonnablement en poursuivant toutes les défenderesses et que les défenderesses autres que la Couronne avaient aussi agi raisonnablement en exerçant les recours en garantie, le premier juge s'est inspiré de précédents bien connus en Angleterre (*Sanderson v. Blyth Theatre Company*, [1903] 2 K.B. 533 [C.A.] et *Bullock v. The London General Omnibus Company and others*, [1907] 1 K.B. 264 [C.A.]) et a condamné la Couronne à payer les frais taxables de toutes les parties au litige. La Couronne attaque cette partie du jugement. Elle reconnaît, bien sûr, que le juge du procès a une très large discrétion en matière de frais, mais elle lui reproche de l'avoir mal exercée en condamnant la Couronne à payer un montant de frais exorbitant qui excéderait, paraît-il, le montant réclamé par les demandereses.

Les griefs de la Couronne me semblent partiellement fondés. Le premier juge, à mon avis, n'a pas pris en considération que les demandereses auraient pu facilement s'assurer avant de poursuivre que le dommage s'était produit dans des circonstances telles que la responsabilité d'Arctic ne

involved. If the Trial Judge had taken that into consideration, he would not have ordered the Crown to pay Arctic's costs, which would then have been charged by him to plaintiffs.

The Trial Judge further did not take into consideration that the action brought against March and ITO and the action in warranty brought by the Crown against these two companies was not within the jurisdiction of the Court.

If the Trial Judge had taken all the circumstances of the case into account, he could not have ordered the Crown to pay all the costs. The least favourable order he could have made against the Crown would have been to order it to pay plaintiffs' costs and half the costs of March and ITO, leaving plaintiffs responsible for paying Arctic's costs and the other half of the costs of March and ITO.

For all these reasons, I would decide the three appeals before this Court as follows:

(1) I would allow the appeal of Her Majesty bearing No. A-245-77 (the one brought against the judgment making an order against the Crown), and I would vary the trial judgment only with respect to interest on the amount of the compensation and costs; with regard to the interest, I would say that it should only begin to run on October 20, 1972, and with regard to the costs at trial, I would say that the Crown should pay plaintiffs' costs and half those of March and ITO, and that plaintiffs should pay the costs of Arctic and the other half of the costs of March and ITO; in determining the costs of the appeal, taking into consideration that Arctic really had no interest therein and also that the Crown succeeded only on relatively minor points which do not affect March and ITO, I would not award any costs to Arctic and I would find that the Crown should pay 4/5 of plaintiffs' appeal costs and all the appeal costs of March and ITO;

(2) I would dismiss with costs the appeal of Her Majesty against the judgment dismissing her action in warranty against ITO and March (appeal No. A-246-77);

pouvait pas être engagée. Si le premier juge avait tenu compte de cela, il n'aurait pas condamné la Couronne à payer les frais d'Arctic; c'est plutôt les demanderesse qu'il aurait condamnées à les payer.

Le premier juge n'a pas pris en considération, non plus, que l'action intentée contre March et ITO ainsi que le recours en garantie exercé par la Couronne contre ces deux mêmes sociétés ne ressortaient pas de la compétence de la Cour.

Si le premier juge avait tenu compte de toutes les circonstances de l'affaire, il n'aurait pas pu condamner la Couronne à payer tous les frais. L'ordonnance la plus défavorable à la Couronne qu'il aurait pu rendre aurait été de la condamner à payer les frais des demanderesse et la moitié des frais de March et ITO, laissant aux demanderesse le soin de payer les frais d'Arctic et l'autre moitié des frais de March et ITO.

Pour tous ces motifs, je déciderais les trois appels qui nous ont été soumis de la façon suivante:

(1) je ferais droit à l'appel de Sa Majesté portant le n° A-245-77 (celui qui est dirigé contre le jugement qui condamne la Couronne) et je modifierais le jugement de première instance en ce qui a trait aux intérêts sur le montant de l'indemnité et aux frais seulement; quant aux intérêts, je dirais qu'ils ne doivent commencer à courir qu'à compter du 20 octobre 1972 et quant aux frais en première instance, je dirais que la Couronne devrait payer les frais des demanderesse et la moitié de ceux de March et ITO et que les demanderesse devraient payer les frais d'Arctic et l'autre moitié des frais de March et ITO; statuant sur les frais de l'appel, prenant en considération qu'Arctic n'y avait vraiment pas d'intérêt et, aussi, que la Couronne n'a réussi que sur des points relativement mineurs qui n'affectent pas March et ITO, je n'accorderais aucuns frais à Arctic et je déclarerais que la Couronne devrait payer les 4/5^e des frais d'appel des demanderesse et tous les frais d'appel de March et ITO;

(2) je rejetterais avec dépens l'appel de Sa Majesté contre le jugement rejetant son recours en garantie contre ITO et March (appel n° A-246-77);

(3) I would dismiss plaintiffs' appeal bearing No. A-247-77 against the part of the judgment which dismissed their action against March, ITO and Arctic; I would make no order as to costs in the appeal between plaintiffs and March and ITO, since in reality this was only a cross-appeal; however, I would order plaintiffs to pay the costs of Arctic.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree with the conclusion and reasons of Mr. Justice Pratte with respect to the liability of the Crown. On a balance of probabilities the cause of the collapse of shed 38, which resulted in the damage to the goods of the cargo owners, was the particularly heavy accumulation of snow on the roof of a building not strong enough to support it. In all the circumstances the Crown had a duty as owner to cause the snow to be removed where, as in the present case, there was reason to conclude that it might present a danger. In my opinion nothing in the terms of the permit of occupation, the practice with respect to snow removal, such as it was, and the Crown's continuing relationship to the building relieved it of this duty. On the contrary, the circumstances point in the other direction. The Crown maintained a continuing responsibility for maintenance and repair with respect to the transit shed, and it removed the snow from the roof of the adjoining office when requested to do so by the occupants. It knew of the nature and design of the shed, and, in particular, of its relative strength or solidity. It knew or was in a position to know, because of its continuing access to the shed, of the extent to which its structure may have been further weakened by the acts of users. It knew of the effect which the accumulation of snow had had on the roof of the adjoining office. In all these circumstances it was fault on the part of the Crown not to have caused the snow to be removed from the roof of shed 38.

I am also in agreement with the conclusions and reasons of Mr. Justice Pratte with respect to the questions of interest and costs, the Crown's third party proceedings against March Shipping Limited ("March") and ITO-International Operators

(3) je rejetterais l'appel des demandereses portant le n° A-247-77 contre cette partie du jugement qui a rejeté leur action contre March, ITO et Arctic; je ne prononcerais aucune ordonnance quant aux frais de cet appel entre les demandereses et March et ITO puisqu'il s'agit là, en vérité, d'un appel incident; je condamnerais, cependant, les demandereses à payer les frais d'Arctic.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à la conclusion et aux motifs du juge Pratte quant à la responsabilité de Sa Majesté. L'hypothèse la plus vraisemblable est que l'effondrement du hangar 38, qui a entraîné les dommages subis par les propriétaires des marchandises, résulte d'une accumulation particulièrement lourde de neige sur le toit d'un bâtiment qui n'avait pas la solidité nécessaire pour la supporter. Quoi qu'il en soit, Sa Majesté avait une obligation, à titre de propriétaire, de faire enlever la neige si, comme c'est le cas en l'espèce, il y avait des motifs de conclure que celle-ci constituait un danger. À mon sens, rien dans le permis d'occupation, dans les usages quant à l'enlèvement de la neige qui existaient alors ou dans les opérations permanentes de Sa Majesté à l'égard du bâtiment ne relevait celle-ci de son obligation. Bien au contraire, Sa Majesté a continué d'être responsable à l'égard de l'entretien et des réparations du hangar d'entreposage et elle enlevait la neige du toit de l'édifice à bureaux avoisinant quand ses occupants le demandaient. Elle connaissait la nature et la conception du hangar et, plus spécifiquement, sa force ou solidité relative. Elle connaissait, ou était à même de connaître, parce qu'elle a toujours eu accès au hangar, dans quelle mesure la structure de celui-ci avait pu être affaiblie par les actes de ceux qui y travaillaient. Elle connaissait les effets de l'accumulation de neige sur le toit de l'édifice à bureaux avoisinant. Dans ces circonstances, c'est une faute de la part de Sa Majesté de n'avoir pas fait enlever la neige du toit du hangar 38.

Je souscris aussi aux conclusions et aux motifs du juge Pratte quant aux questions d'intérêt et de dépens, quant à la mise en cause de March Shipping Limited («March») et d'ITO-International Operators Ltd. («ITO») et quant à la réclamation

Ltd. ("ITO"), and the plaintiffs' claim against Arctic Steamship Line ("Arctic").

The claim of the plaintiff cargo owners against March and ITO raises a question of some importance concerning the maritime jurisdiction of the Court under section 22 of the *Federal Court Act*. The question has a bearing on the convenience and practical operation of that jurisdiction in relation to cargo claims. I have come to the conclusion, not without difficulty and concern, that the Court does not have jurisdiction with respect to this claim.

The claim is directed against the shipping agent March as the holder of the permit of occupation from the National Harbours Board for the transit shed 38 and against the terminal operator ITO, which occupied the shed by arrangement with March and ran the terminal operation under its own agreement with the shipowners. While March played a role in relation to the delivery of the goods it was not charged under its agency agreement with the owners with the physical care and delivery of the goods after discharge. It sent the consignees advice notes of the arrival of the vessel, indicating that the goods would be in shed 38, that they should be cleared through customs without delay, and that upon payment of the freight (if not prepaid) and other charges the bill of lading should be exchanged for a delivery order. The claim against March is not based on its performance in respect of these functions. It is based essentially on its alleged responsibility as the nominal occupier or tenant of shed 38. I shall not discuss the question of jurisdiction with reference to March because if the Court lacks jurisdiction with respect to the claim against ITO there is even less reason to find jurisdiction with respect to March.

Under its agreement with the shipowners ITO assumed responsibility for carrying out a terminal operation for the owners in the Port of Montreal. It was to guarantee a berth for vessels and to maintain shed and open dock space for cargo. It received export cargo for loading and assumed responsibility for the physical care and delivery of cargo after discharge. The stevedoring operations

des demanderesse contre Arctic Steamship Line («Arctic»).

La réclamation des demanderesse propriétaires des marchandises contre March et ITO soulève une question assez importante à propos de la compétence en matière maritime de la Cour en vertu de l'article 22 *Loi sur la Cour fédérale*. Cette question a une portée sur l'utilité et l'exercice pratique de cette compétence à l'égard des réclamations à propos de marchandises. Ce n'est pas sans hésitation que j'en suis venu à la conclusion que la Cour n'avait pas compétence quant à cette réclamation.

La réclamation est dirigée contre l'agence maritime March à titre de titulaire du permis d'occupation du hangar d'entreposage 38 délivré par le Conseil des ports nationaux et contre le manutentionnaire ITO, qui occupait le hangar en vertu d'une entente avec March et effectuait les opérations de manutention en vertu d'un contrat intervenu entre elle et les armateurs. Même si la société March est intervenue dans la livraison des marchandises, son mandat des propriétaires ne la chargeait pas de la garde matérielle et de la livraison des marchandises après leur déchargement. Elle envoyait aux consignataires un avis les notifiant de l'arrivée du navire et leur indiquant que les marchandises seraient au hangar 38, qu'il faudrait les dédouaner sans retard et que sur paiement du fret (s'il n'était déjà payé) et des autres frais le connaissement serait échangé contre un ordre de livraison. La réclamation contre March n'est pas fondée sur la façon dont celle-ci s'est acquittée de ces opérations. Elle se fonde essentiellement sur la responsabilité qu'elle aurait comme occupante ou locataire nominale du hangar 38. Je ne m'arrêterai pas à la question de compétence en rapport avec March, car si la Cour n'a pas compétence à l'égard de la réclamation contre ITO il y a encore moins de motifs de conclure qu'elle est compétente à l'égard de March.

En vertu du contrat intervenu entre elle et les armateurs, ITO s'est engagée à exécuter de la manutention pour les armateurs dans le port de Montréal. Elle devait assurer l'amarrage des navires et garder de l'espace d'entreposage à l'extérieur ou dans les hangars. Elle recevait les cargaisons destinées à l'exportation pour chargement et s'engageait à faire la garde matérielle et la livraison

involved in the loading and discharge of vessels were carried out by a stevedoring company (in this case Eastern Canada Stevedoring) under a separate agreement with the owners. ITO played some role in relation to loading and discharge, but not in the physical handling of the cargo. On loading it prepared the stowage plan and directed where the cargo was to be stowed, and on discharge it had a checker for each hatch who instructed the stevedores where to place the cargo in the shed. The cargo was brought into the shed by employees of the stevedoring company. Delivery was made by ITO to cargo owners, or transport companies sent to pick up cargo for them, upon presentation of the delivery order issued by March in exchange for the bill of lading. On receipt of cargo for export ITO issued a non-negotiable dock receipt on behalf of Arctic which was subject to the terms and conditions of the Arctic bill of lading and exchanged for it upon shipment. For its services under the terminal operation agreement ITO received a "terminal charge" from the shipowners at rates specified in the agreement. The only charge collected directly from consignees in connection with the terminal operation was the charge for "tailgating", which is the delivery made by ITO to the tailgates of trucks sent to take delivery of cargo.

The Arctic bill of lading does not make express reference to the terminal operation. It provides that the carrier's responsibility for the cargo ceases when it leaves the deck of the vessel. It may be that there is an implied reference to the terminal operation in certain provisions of the bill of lading: the requirement that the bill of lading be surrendered in exchange for the goods or a delivery order; the right of the carrier "to lighten or to land the goods on the quay, wharf, into lighters, bulk, temporary depot or lazarette"; and the reference in the "Himalaya clause" to independent contractors employed from time to time by the carrier. In any event, I think it is a reasonable inference from the evidence concerning the custom and practice of the Port that it was at least an implied term of the contract of carriage that the cargo would be discharged into the custody of the terminal operator from whom the cargo owners would take delivery.

des marchandises après leur déchargement. Le débardage occasionné par le chargement et le déchargement des navires était fait par une société de manutention (en l'occurrence Eastern Canada Stevedoring) en vertu d'un contrat distinct avec les armateurs. ITO a joué un certain rôle dans le chargement et le déchargement, sans toutefois manipuler physiquement la marchandise. Lors du chargement, elle préparait le plan d'arrimage et déterminait où arrimer la cargaison. Au déchargement, elle postait à chaque écouteille un contrôleur qui indiquait aux débardeurs où placer la cargaison dans le hangar. Ce sont les employés de la société de manutention qui transportaient la cargaison au hangar. ITO faisait la livraison aux propriétaires de la cargaison ou aux sociétés de transport chargées par les propriétaires de recueillir la marchandise pour eux, sur présentation de l'ordre de livraison délivré par March en échange du connaissement. À la réception de marchandises pour exportation, ITO délivrait, au nom d'Arctic, des récépissés provisoires non négociables, sujets aux mêmes conditions que le connaissement d'Arctic et échangés contre ce dernier à l'expédition. Pour les services de manutention rendus en vertu du contrat de transit, ITO recevait une indemnité des armateurs selon un tarif contenu au contrat. Les seuls frais perçus directement des consignataires pour les opérations de transit étaient ceux du transport des marchandises par ITO aux camions envoyés pour en prendre livraison.

Le connaissement d'Arctic ne mentionne pas expressément les opérations de transit. Il stipule que la responsabilité du transporteur à l'égard de la cargaison cesse au moment où celle-ci quitte le pont du navire. Il se peut qu'il y ait mention implicite des opérations de transit dans certaines dispositions du connaissement: l'obligation d'échanger le connaissement contre la marchandise ou un ordre de livraison; le droit du transporteur «de débarquer sur allèges ou de décharger les marchandises sur le quai, sur l'appontement, sur allèges, en vrac, dans un entrepôt temporaire ou dans une cambuse»; la mention dans la «clause Himalaya» des entrepreneurs indépendants engagés à l'occasion par le transporteur. De toute façon, il est permis, à mon sens, de conclure, d'après la preuve soumise quant aux usages et pratiques en vigueur dans le port, qu'une des clauses implicites du contrat de transport était de

Whether the claim against ITO must rest on delict or quasi-delict, or whether it can be based on contract as well, it would clearly not appear to fall within any of the specific heads of jurisdiction in subsection 22(2) of the *Federal Court Act*. The only two that call for comment are paragraphs (h) and (i), which read as follows:

22. (2) ...

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

Paragraph (h) contemplates a claim for damage to cargo while carried on a ship and not one for damage after its discharge from a vessel. As for paragraph (i), the claim against ITO is not and could not be based on the contract of carriage. ITO was not a party to that contract. Any contractual relationship between the cargo owners and ITO would not be an "agreement relating to the carriage of goods in or on a ship" within the meaning of that paragraph.

In the absence of an applicable head of jurisdiction in subsection 22(2), jurisdiction would have to be based on the general terms of subsection 22(1), as completed by the definition of "Canadian maritime law" in section 2. These provisions read as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

2. ...

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

remettre la cargaison à la garde d'un agent de transit qui la livrerait aux propriétaires.

Que la réclamation contre ITO découle d'un délit ou d'un quasi-délit ou qu'elle se fonde aussi sur un contrat, il est manifeste qu'elle n'appartient à aucun des domaines de compétence précisés au paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les deux seuls alinéas qu'il y a lieu de signaler sont les alinéas h) et i):

22. (2) ...

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

L'alinéa h) parle d'une réclamation en raison du dommage causé à la cargaison pendant que celle-ci est transportée à bord d'un navire et non en raison du dommage subi après le déchargement du navire. Quant à l'alinéa i), la réclamation contre ITO ne se fonde et ne peut se fonder sur un contrat de transport. ITO n'a pas été partie à ce contrat. Aucune des relations contractuelles entre les armateurs et ITO ne constitue «une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire» au sens qu'a cette expression dans l'alinéa.

Faute de trouver une source de compétence dans le paragraphe 22(2), il faudrait justifier la compétence de la Cour d'après la disposition générale du paragraphe 22(1) à laquelle s'ajoute la définition que donne du «droit maritime canadien» l'article 2. Ces dispositions sont ainsi rédigées:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

The effect of these provisions—and, in particular, the words “if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters”—together with section 42, which continues substantive Canadian maritime law as so defined, is that notwithstanding the enumeration of claims in subsection 22(2), which is expressly declared not to restrict the generality of subsection 22(1) but to be for greater certainty, the Court has jurisdiction with respect to any other claim that may properly be held to be a maritime matter; provided, of course, that it is a matter which falls within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping. In my respectful opinion we are not prevented from taking that view of the Court’s jurisdiction by anything that what was said by the Supreme Court of Canada in the *Tropwood*¹¹ and *Antares*¹² cases, where it was not found necessary to consider the effect of the words “if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters” in the definition of “Canadian maritime law”.

Although in my opinion these words permit the recognition of new maritime contracts as being within the jurisdiction of the Court, they cannot be applied without reference to what has historically been considered to be of a maritime nature when admiralty jurisdiction has been exercised to its greatest extent. Compare *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd., et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375 and *The Queen v. Canadian Vickers Limited*, [1978] 2 F.C. 675 [T.D.] at pages 687-688.

I turn now to the question whether there is a contractual foundation for the claim of the plaintiff cargo owners against ITO that may properly be held to be a maritime matter. Counsel for the plaintiffs characterized the legal relationship that arose when ITO took custody of the goods as one of sub-bailment. This does not necessarily import a contractual relationship since sub-bailment may exist apart from contract: *Gilchrist Watt & Sanderson Pty Ltd v York Products Pty Ltd*, [1970] 3

¹¹ *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Company et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157.

¹² *Antares Shipping Corporation v. The Ship “Capricorn”, et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553.

Il résulte de ces dispositions—notamment des mots «si cette Cour avait eu, en sa juridiction d’amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d’amirauté»—et de l’article 42, qui maintient le fond du droit maritime canadien tel qu’il y est ainsi défini, que malgré l’énumération des sujets au paragraphe 22(2), lequel déclare expressément ne pas restreindre la portée générale du paragraphe 22(1) mais en préciser le sens, la Cour a compétence à l’égard de toute autre réclamation qui peut, à bon droit, être considérée comme une affaire maritime, pourvu, bien sûr, que ce soit une affaire qui ressortisse à la compétence législative fédérale sur «la navigation et les bâtiments ou navires». À mon humble avis, rien de ce qu’a dit la Cour suprême du Canada dans les affaires *Tropwood*¹¹ et *Antares*¹² ne nous empêche de soutenir ce point de vue quant à la compétence de la Cour. Dans ces affaires, il n’a pas été jugé nécessaire de se prononcer sur la portée des mots «si cette Cour avait eu, en sa juridiction d’amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d’amirauté» qui se trouvent dans la définition de l’expression «droit maritime canadien».

Bien que ces termes permettent, à mon sens, de reconnaître de nouveaux types de contrats maritimes comme soumis à la compétence de la Cour, ils ne peuvent être interprétés sans tenir compte de ce qui a été, dans le passé, considéré de nature maritime lorsque la compétence en amirauté était exercée dans toute son ampleur. Comparer les affaires *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd., et al.*, [1969] 2 R.C.É. 375 et *La Reine c. Canadian Vickers Limited*, [1978] 2 C.F. 675 [1^{re} inst.] aux pages 687 et 688.

J’en viens maintenant à la question de déterminer s’il existe un fondement contractuel à la réclamation des demandresses propriétaires de la cargaison contre ITO qui puisse être considéré de nature maritime. L’avocat des demandresses a caractérisé les rapports juridiques qui ont pris naissance quand ITO a reçu la garde des marchandises de sous-dépôt. Il ne s’ensuit pas nécessairement qu’il y a eu contrat puisqu’il peut y avoir sous-dépôt sans contrat: *Gilchrist Watt & Sander-*

¹¹ *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Company et autre*, [1979] 2 R.C.S. 157.

¹² *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn», et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553.

All E.R. 825 [P.C.]. Moreover, the common law of bailment is not known to the law of Quebec, where, in the absence of a contractual relationship, the civil responsibility of one who assumes the custody of the goods of another would be governed by the law of delict and quasi-delict.

Counsel also referred, for the hypothesis of a contractual relationship, to the view that was suggested of the legal relationship between the cargo owner and the terminal operator by Marceau J. in *Marubeni America Corporation, et al. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.*, [1979] 2 F.C. 283 [T.D.]. That view, as I understand it, is that there was a contractual *lien de droit* between the cargo owner and the terminal operator based on the notion either that the shipowner entered into the agreement with the terminal operator as agent or mandatary of the cargo owner or that the agreement contained a *stipulation pour autrui* in favour of the cargo owner. Assuming that the agreement between the shipowners and the terminal operator in the present case would be governed by Quebec law as the law with which it has its closest and most real connection, I am unable, with respect, to adopt this view of its effect. In his rationale of a contractual *lien de droit* in the *Marubeni* case Marceau J. seems to have proceeded on the view that the bill of lading contained an implied authority to the shipowner to enter into the terminal operation agreement on behalf of the shipper or cargo owner and that the agreement was in fact entered into after the bill of lading was issued. That is certainly not the case here. The terminal operation agreement was entered into in December 1970, and the bills of lading were issued in the last week of January 1971. Moreover, the terminal operation agreement is a general agreement, not related to particular contracts of carriage, under which the terminal operator assumes an obligation towards the shipowners to perform a terminal service on a continuing basis for vessels of the owners. It was entered into by the shipowners as principals for their own account and not as agents or mandataries of any identified cargo owners. It could not have been contemplated that cargo owners would assume the obligation of payment of the terminal charge to the terminal operator. For similar reasons, I do not think the terminal operation contract can be held to contain a *stipulation pour autrui* in favour of the cargo owners. It does

son Pty Ltd v York Products Pty Ltd, [1970] 3 All E.R. 825 [P.C.]. De plus, le dépôt de *common law* est inconnu en droit québécois où, en l'absence de lien contractuel, la responsabilité civile de celui qui accepte la garde du bien d'autrui est régie par le droit des délits et quasi-délits.

L'avocat a aussi signalé, à l'appui de la thèse selon laquelle il y aurait un lien contractuel, l'opinion que le juge Marceau a exprimée quant au rapport juridique entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire dans l'affaire *Marubeni America Corporation, et autres c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et autre*, [1979] 2 C.F. 283 [1^{re} inst.]. Si je comprends bien, il y aurait eu un lien de droit contractuel entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire fondé soit sur le fait que l'armateur avait conclu le contrat avec le manutentionnaire à titre d'agent ou de mandataire du propriétaire de la cargaison, soit sur le fait que le contrat contenait une stipulation pour autrui en faveur du propriétaire de la cargaison. En tenant pour acquis que, en l'espèce, le contrat intervenu entre les armateurs et le manutentionnaire est régi par le droit québécois, puisque c'est avec ce dernier qu'il a les liens les plus étroits et les plus solides, je ne partage malheureusement pas l'opinion de mon collègue sur les effets d'un tel contrat. Pour conclure à l'existence d'un lien de droit contractuel dans l'affaire *Marubeni*, le juge Marceau semble s'être fondé sur l'idée que le connaissement comportait le mandat tacite pour l'armateur de contracter au nom de l'expéditeur ou propriétaire des marchandises pour la manutention et qu'un tel contrat est effectivement intervenu après la délivrance du connaissement. Ce n'est certes pas le cas en l'espèce. Le contrat quant aux opérations de manutention est intervenu en décembre 1970 alors que les connaissements ont été délivrés pendant la dernière semaine de janvier 1971. De plus, le contrat de manutention est un contrat général, sans rapport avec des contrats de transport spécifiques, en vertu duquel le manutentionnaire s'oblige à rendre aux armateurs des services de manutention de façon permanente à l'égard de leurs navires. Il a été passé par les armateurs pour leur propre compte, mais non comme représentants ou mandataires d'aucun propriétaire de cargaison en particulier. Il est impossible qu'on ait envisagé que les propriétaires de cargaison payeraient les frais de manutention au manutentionnaire. Pour les

not evidence any intent to create contractual rights in favour of determined or determinable third persons. It is rather, in my opinion, exclusively concerned with obligations assumed by the terminal operator towards the shipowners and for the benefit of the shipowners. I have considered whether there is any basis for adopting the view that at the time of the discharge of the cargo into the custody of the terminal operator the carrier or his agent makes a contract with the terminal operator on behalf of each of the cargo owners, but I have come to the conclusion that there is not. There appears to me to be no further contractual intervention by or on behalf of the shipowners with respect to the terminal operation. The terminal operator takes custody of the cargo pursuant to and in accordance with the general agreement with the shipowners. I am, therefore, of the opinion that there is no contractual *lien de droit* between the cargo owner and the terminal operator, which relieves me of the necessity of considering that vexed question of Quebec law, whether, if there were a contract between them, it should be characterized as one of deposit or lease and hire, having regard to the fact that it is not gratuitous. Cf. *Commissaires du Havre de Québec v. Swift Canadian Company* (1929), 47 Que. K.B. 118, and *Franco Canadian Dyers Ltd. v. Hill Express Depot Ltd.*, [1951] Que. S.C. 177. I note that the conclusion that there is no contractual *lien de droit* between the cargo owner and the terminal operator is the one that was reached by both the Quebec Superior Court and Court of Appeal in *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.*; *Brown & Ryan Ltd.*; *Fjell-Oranje Lines and Fjell Line and Oranje Lijn (Maatschappij Zeetransport N.V.) (The "Prins Willem III")*, [1968] 2 Lloyd's L.R. 192 [S.C.]; [1973] 2 Lloyd's L.R. 124 [C.A.].

In view of this conclusion it is not necessary to express an opinion as to whether, if the cargo owner were a party to it, the agreement between the shipowners and the terminal operator could properly be held to be a maritime contract within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping. That question is rendered more difficult by the fact that in the present case the terminal operator was not responsible for the

mêmes motifs, je ne crois pas que le contrat de manutention puisse être considéré comme comportant une stipulation pour autrui en faveur des propriétaires de la cargaison. Il ne révèle aucune intention de créer des liens contractuels en faveur de tiers déterminés ou déterminables. Il se limite plutôt, à mon avis, à des obligations contractées par le manutentionnaire envers des armateurs et au bénéfice de ces derniers. Je me suis demandé s'il était possible d'affirmer qu'au moment de la remise des marchandises au manutentionnaire, le transporteur ou son agent avait conclu un contrat avec le manutentionnaire pour le compte de chacun des propriétaires de la cargaison, mais j'en suis arrivé à la conclusion que ce ne l'était pas. Il ne me paraît pas y avoir d'autre contrat de la part des armateurs ou pour eux quant aux opérations de manutention. Le manutentionnaire accepte la garde des marchandises en vertu d'un contrat général intervenu entre lui et les armateurs. En conséquence, je suis d'avis qu'il n'y a pas de lien de droit contractuel entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire, ce qui m'évite d'avoir à me prononcer sur la question, controversée en droit québécois, de savoir s'il s'agit d'un contrat de dépôt ou d'un contrat de louage, compte tenu du fait qu'il n'est pas gratuit. Voir *Commissaires du Havre de Québec c. Swift Canadian Company* (1929), 47 B.R. 118 (Qc) et *Franco Canadian Dyers Ltd. c. Hill Express Depot Ltd.*, [1951] C.S. 177 (Qc). Je souligne que la conclusion selon laquelle il n'y a pas de lien de droit contractuel entre le propriétaire de la cargaison et le manutentionnaire est celle à laquelle sont arrivées et la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.*; *Brown & Ryan Ltd.*; *Fjell-Oranje Lines and Fjell Line and Oranje Lijn (Maatschappij Zeetransport N.V.) (The "Prins Willem III")*, [1968] 2 Lloyd's L.R. 192 [C.S.] [1973] 2 Lloyd's L.R. 124 [C.A.].

Ayant ainsi conclu, il n'est pas nécessaire d'exprimer d'avis sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où le propriétaire de la cargaison aurait été partie au contrat intervenu entre les armateurs et le manutentionnaire, ce contrat aurait pu être considéré comme un contrat maritime soumis à la compétence législative fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires. Cette question est rendue encore plus difficile par le fait

stevedoring operations involved in loading and discharge, unlike the terminal operation that was considered by this Court in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al.*, [1973] F.C. 1356 [C.A.]. In that case the question was whether the Court had jurisdiction with respect to third party proceedings by the shipowners against the terminal operator for breach of the terminal operation contract. Similar proceedings were brought in the present case by Arctic against ITO. I regard the question of jurisdiction raised by such proceedings to be different from the one raised by the cargo owner's action against the terminal operator.

It remains to be considered whether the claim of the cargo owners against the terminal operator, characterized as one of solely delictual responsibility for damage to cargo caused and occurring on land, could properly be held to be a maritime matter. There has historically been a fundamental distinction in respect of the criteria of maritime jurisdiction at its greatest extent between maritime torts and maritime contracts. The distinction was expressed by Justice Story in *De Lovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 [Mass. Cir. Ct. 1815] at page 444, where he said that jurisdiction with respect to maritime torts was "necessarily bounded by locality", whereas jurisdiction with respect to maritime contracts extended "over all contracts, (wheresoever they may be made or executed, or whatsoever may be the form of the stipulations,) which relate to the navigation, business or commerce of the sea". A maritime tort has been one committed on water and not on land, whereas a maritime contract, if it has the requisite general character because of its subject-matter, may nevertheless be a maritime contract although it is to be performed on land. At its height the jurisdiction with respect to torts of the Court of Admiralty in England extended only to torts on the high seas and on the British seas and in ports within the ebb and flow of the tide. See *De Lovio v. Boit* and *MacMillan Bloedel, supra*. In the United States the requirement of jurisdiction has been that the tort must be committed on the high seas or other navigable waters. Paragraph 22(3)(c) of the *Federal Court Act* defines the waters to which the Court's juris-

qu'en l'espèce le manutentionnaire ne s'occupait pas des opérations de débardage nécessaires au chargement et au déchargement, à la différence des opérations de manutention considérées en cette Cour dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et autres*, [1973] C.F. 1356 [C.A.]. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si la Cour était compétente à l'égard de procédures à tierce partie intentées par les armateurs contre le manutentionnaire pour inexécution du contrat de manutention. Arctic a intenté en l'espèce des procédures semblables contre ITO. Je considère la question de compétence soulevée par de telles procédures différente de celle que soulève l'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le manutentionnaire.

Il reste à déterminer si la réclamation des propriétaires de la cargaison contre le manutentionnaire, caractérisée comme une réclamation en responsabilité strictement délictuelle pour le dommage causé ou occasionné à la cargaison à terre, peut être considérée comme une affaire maritime. Historiquement, il y a une distinction fondamentale, quant aux critères de compétence maritime dans sa plus grande étendue, entre les délits maritimes et les contrats maritimes. Le juge Story a défini cette distinction dans l'affaire *De Lovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 [Mass. Cir. Ct. 1815], à la page 444, en disant que la compétence quant aux délits maritimes [TRADUCTION] «est de par nécessité limitée au territoire», alors que la compétence à l'égard des contrats maritimes s'étend [TRADUCTION] «à tous les contrats (peu importe où ils ont été faits ou signés et quelle que soit la forme de leurs stipulations) qui se rapportent à la navigation, au commerce ou aux affaires de la mer». Le délit maritime est celui qui a été commis sur mer et non sur terre, tandis que le contrat qui, de par son objet est maritime, peut rester un contrat maritime même s'il doit être exécuté à terre. À son apogée, en Angleterre, la compétence de la Cour d'amirauté à l'égard des délits ne s'étendait qu'aux délits survenus en haute mer, dans les eaux britanniques et dans les ports situés dans le flux et le reflux de la marée. Voir *De Lovio v. Boit* et *MacMillan Bloedel* précitées. Aux États-Unis, la condition déterminante de compétence est que le délit ait été commis en haute mer ou dans les eaux navigables. L'alinéa 22(3)c) de la

diction extends. It would be against the whole tradition of admiralty jurisdiction with respect to maritime torts to hold that a tort or delict committed on land is a maritime matter. In the United States the practical difficulty created by the conclusion that the claim of a cargo owner against a terminal operator is not within the admiralty jurisdiction of the federal courts may be avoided in appropriate cases by the assumption of pendent jurisdiction. See *Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx et al.*, 451 F.2d 800 (1971) [2d Cir.]. Unfortunately, such an exercise of jurisdiction is not open to this Court: *Pacific Western Airlines Ltd. et al. v. The Queen, et al.*, [1980] 1 F.C. 86 [C.A.], affirming [1979] 2 F.C. 476 [T.D.]; *Her Majesty The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 S.C.R. 695.

For these reasons, I agree with the disposition of the appeals proposed by Mr. Justice Pratte.

* * *

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

LALANDE D.J.: I have had an opportunity of reading the reasons for judgment of Pratte J., which admirably delineate the various aspects of the case and have been of great assistance to me.

I agree with my brother that, in principle, the third paragraph of article 1055 of the *Civil Code* cannot be applied to the Crown in right of Canada. Under that provision the Crown might be obliged to compensate for damage regardless of its liability under the ordinary rules of the civil law. This would go beyond what is provided for by the *Crown Liability Act*.

So far as liability for this mishap is concerned, I would go beyond the decision of Pratte J. and, in common with the Trial Judge, conclude that the Crown is solely liable for the mishap. In my view, there is no convincing proof that the use the tenant made of the shed contributed to its collapse. Further, I think it is apparent from the record that

Loi sur la Cour fédérale définit les eaux auxquelles la compétence de la Cour s'étend. Il serait contraire à toute la tradition en matière de compétence en amirauté sur les délits maritimes de conclure qu'un délit commis à terre est une affaire maritime. Aux États-Unis, la difficulté pratique qui découle du fait de conclure à l'absence de compétence en amirauté des tribunaux fédéraux à l'égard de la réclamation du propriétaire de la cargaison contre le manutentionnaire peut parfois être contournée par la présomption de compétence accessoire. Voir *Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx et al.*, 451 F.2d 800 (1971) [2d Cir.]. Malheureusement, il en va autrement en cette Cour: *Pacific Western Airlines Ltd. et autre c. La Reine, et autres*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.), confirmant [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.); *Sa Majesté La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited*, [1980] 1 R.C.S. 695.

Par ces motifs, je souscris à la conclusion du juge Pratte quant à la décision à rendre sur les présents appels.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'ai pris connaissance des motifs du jugement de M. le juge Pratte qui exposent parfaitement les nombreuses facettes du litige et me donnent beaucoup d'avantage.

Je m'accorde avec mon collègue qu'en principe le troisième alinéa de l'article 1055 du *Code civil* ne peut être appliqué à la Couronne fédérale. En effet, d'après cette disposition, la Couronne pourrait être obligée d'indemniser pour un dommage indépendamment de sa responsabilité suivant les règles ordinaires du droit civil. Cela dépasserait ce que prévoit la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Quant à la responsabilité pour ce sinistre, je vais au-delà de ce que décide M. le juge Pratte et, comme le premier juge, je suis d'opinion que la Couronne est la seule défenderesse responsable du sinistre. À mon avis, il n'y a pas de preuve convaincante que l'usage que le locataire a fait du hangar ait contribué à son effondrement. De plus, je crois

ITO's employees committed no fault in failing to foresee what occurred.

In my view, there is no need to consider whether the act of the thing, and the resulting presumption for the occupier, should play any part in the resolution of the case, as I find with the Trial Judge that the sole cause of the damage was an excessive accumulation of snow and ice on the roof of this shed, and that appellant is solely liable for what ensued.

Once the Crown had been found solely liable, Decary J. could only dismiss its action in warranty against ITO. Since his judgment, the Supreme Court of Canada has decided the *Fuller* case, referred to by Pratte J., and this is a further reason for dismissing the Crown's action in warranty.

In plaintiffs' appeal (A-247-77) from the judgment dismissing their action against the defendants other than the Crown, I concur with my brother as to the absence of any liability by Arctic. I have indicated why ITO cannot be held liable. This conclusion makes it unnecessary for me to rule on the question of jurisdiction.

However, I will say that, to the extent that the action has a tortious basis, I concur in the opinion of Pratte J. that it is not derived from "Canadian maritime law". On the other hand, I express no opinion on whether application of the contract concluded between Arctic and ITO, with reference to custody of the goods while they were in transit after being unloaded in the Port of Montreal, is within the jurisdiction of the Federal Court. I prefer not to rule on this point, which does not have to be decided in the case at bar.

I concur with my brother on the matter of interest and that of the costs at trial. I subscribe to the findings of his judgment and would dispose of the three appeals as he does.

qu'il ressort du dossier que les préposés d'ITO n'ont pas commis de faute en ne prévoyant pas ce qui est arrivé.

D'après moi, il n'y a pas lieu de se demander si la responsabilité du fait de la chose, et la présomption qui en découle pour l'occupant, doivent jouer un rôle dans la solution du litige, car je constate avec le premier juge que la seule cause du dommage fut une accumulation trop grande de neige et de glace sur le toit de ce hangar et que l'appelante est seule responsable de ce qui s'est ensuivi.

La Couronne ayant été trouvée seule responsable, son recours en garantie contre ITO ne pouvait qu'être rejeté par le juge Decary. Depuis son jugement, la Cour suprême du Canada a décidé l'affaire *Fuller* à laquelle se réfère M. le juge Pratte, et il y a ce motif additionnel pour le rejet de l'action en garantie de la Couronne.

Dans l'appel des demanderesse (A-247-77) du jugement rejetant leur action contre les défenderesses autres que la Couronne, je m'accorde avec mon collègue quant à l'absence de responsabilité de la part d'Arctic. Quant à ITO, j'ai dit pourquoi sa responsabilité ne pouvait être retenue. Cette conclusion me dispense d'avoir à me prononcer sur le problème de compétence juridictionnelle.

Je dirai cependant que dans la mesure où la demande a un fondement délictuel, je partage l'opinion de M. le juge Pratte qu'elle n'est pas faite en vertu du «droit maritime canadien». Par contre, je n'exprime pas d'opinion sur la question de savoir si le contrat intervenu entre Arctic et ITO, portant sur la garde des marchandises pendant qu'elles sont en transit après leur déchargement dans le port de Montréal, est, pour son application, de la compétence de la Cour fédérale. Je préfère ne pas juger sur ce point qu'il n'est pas nécessaire de décider en l'occurrence.

Je suis d'accord avec mon collègue sur la question des intérêts et sur celle des frais en première instance. Je souscris aux conclusions de son jugement et disposerais des trois appels comme il le fait.

T-831-82

T-831-82

Algonquin Mercantile Corporation (Plaintiff)

v.

Dart Industries Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 14, 15, 16, 17, 18; Ottawa, June 2, 1983.

Industrial design — Portable griddle-oven — Infringement claim and defence that registration invalid — “Design” what is registrable — Comments of Jactett P. in Cimon case that design re shape registrable if “ornamentation” but not if necessarily associated with article’s function or process of creation — Design’s shape present in earlier griddles and function of appliance makes similarity in certain features inevitable — No infringement since little resemblance between products — Display of plaintiff’s prototype at Chicago exposition not publication in Canada even though Canadians present — “Publication” in s. 14(1) defined as offering design, or making it available, to public — “Public” including those actually interested in exploiting design or regarded by design owner as likely to be so — Disclosure of design to obtain orders for derivative article being publication — Plaintiff showing prototype to potential buyers in Canada more than one year before registration — Confidentiality normally attaching to private commercial proposition not averting publication — Any disclosure to solicit orders probably publication regardless of confidentiality level — Registration invalid — Action dismissed — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 14(1).

The plaintiff claimed that the portable griddle-oven which the defendant proposed to market infringed the plaintiff’s registered industrial design for a similar appliance. The defendant maintained that the design had been published in Canada more than one year prior to registration, contrary to subsection 14(1) of the *Industrial Design Act*, and that the plaintiff’s registration was therefore invalid.

Held, the plaintiff’s design has not been infringed, and is, in any event, invalid.

Under the Act, a “design” is what may be registered. The Act itself contains no definition of this term, but in the *Cimon* case, Jactett P. commented upon the registrability of a design relating to an article’s shape. The President stated that a design of that sort is not *per se* unregistrable; however, having pointed out that a registration under this Act may not be obtained for something which determines either an article’s nature or its method of production, he went on to distinguish a shape which constitutes “ornamentation” of an article (such a shape being registrable) from a shape which necessarily obtains where the

Algonquin Mercantile Corporation (demanderesse)

a c.

Dart Industries Canada Limited (défenderesse)

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 14, 15, 16, 17, 18 mars; Ottawa, 2 juin 1983.

Dessin industriel — Combiné grille four-plaque chauffante portatif — Demande fondée sur la contrefaçon et défense fondée sur l’invalidité de l’enregistrement — Qu’est-ce qui est enregistrable comme «dessin»? — Commentaire du président Jactett dans l’affaire Cimon selon lequel le dessin de forme peut être enregistrable s’il constitue une «ornementation» et s’il n’est pas nécessairement associé à la fonction de l’article ou à son processus de fabrication — Forme du dessin présente dans les grilles chauffantes anciennes et fonction de l’appareil qui rend la similitude de certaines caractéristiques inévitable — Absence de contrefaçon à cause du peu de ressemblance entre les produits — L’exposition du prototype de la demanderesse à une exposition tenue à Chicago ne constitue pas une publication au Canada même s’il y avait des Canadiens — «Publication» définie à l’art. 14(1) comme le fait d’offrir le dessin au public ou de le mettre à sa disposition — «Public» comprend ceux qui sont réellement intéressés à l’exploitation du dessin ou considérés tels par son propriétaire — La divulgation du dessin pour obtenir des commandes de l’article dérivé constitue une publication — Exposition par la demanderesse du prototype à des acheteurs éventuels au Canada plus d’un an avant l’enregistrement — Le secret qui accompagne normalement les propositions privées de commerce n’empêche pas la publication — Toute révélation faite pour solliciter des commandes constitue probablement une publication quel que soit son degré de secret — Invalidité de l’enregistrement — Rejet de l’action — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 14(1).

La demanderesse soutient que le combiné grille four-plaque chauffante portatif que la défenderesse propose de mettre sur le marché constitue une contrefaçon du dessin industriel enregistré par la demanderesse pour un appareil semblable. La défenderesse soutient que le dessin a été publié au Canada plus d’un an avant l’enregistrement, en contravention du paragraphe 14(1) de la *Loi sur les dessins industriels* et que l’enregistrement de la demanderesse est en conséquence invalide.

Jugement: il n’y a pas eu contrefaçon du dessin de la demanderesse qui est, de toute façon, invalide.

En vertu de la Loi, un «dessin» est ce qui peut être enregistré. La Loi elle-même ne comporte pas de définition de ce terme, mais dans l’affaire *Cimon*, le président Jactett a fait un commentaire sur le caractère enregistrable d’un dessin relatif à la forme d’un objet. Le président y a dit qu’un dessin de ce genre n’est pas en soi un obstacle à son enregistrement; toutefois après avoir signalé qu’en vertu de cette Loi on ne peut obtenir un enregistrement pour un élément déterminant de la nature d’un article ou de son procédé de fabrication, il a poursuivi en distinguant la forme qui constitue une «ornementa-

article is created either to perform a certain function or by means of a certain process.

It would be possible to design a griddle-oven with a basic shape different from that of the design of the defendant's product. The latter shape, though, was a feature of griddles that were on the market prior to the plaintiff's registration. Furthermore, the function of the appliance implies certain elements, which will thus be common to different brands, so that some similarity in the general appearance of those brands is inevitable. It is for the Court to decide whether one design infringes another. There is not much resemblance between the two products at issue here; hence there is no infringement.

The plaintiff did give some exposure to a plastic prototype of its product in advance of the one-year grace period allowed by subsection 14(1). One instance of this occurred in Chicago, where the prototype was displayed at an exposition. The show was attended by Canadians; nonetheless, that showing did not constitute a publication in Canada, and so did not offend against the subsection. In addition, though, the plaintiff did show the prototype to various merchandisers in Canada, with a view to gauging and developing interest in the product. How many of these potential buyers there were is not important. What matters is whether the disclosure to them amounted to a "publication" of the plaintiff's design.

In the leading case of *Ribbons v. Belding*, the Exchequer Court mistakenly defined "publication" in terms of the article to which the design applies. One must instead look to the design itself, "publication" being properly defined as offering the design, or making it available, to the public. "Public", in turn, has many meanings but, for purposes of the definition of "publication", must be taken to include those persons who are actually interested in taking advantage of the design or who are regarded by the design owner as likely to be interested. Disclosure of the design with a view to obtaining orders for an article to be made according to it is a publication of the design.

In its dealings with the merchandisers, the plaintiff made no formal arrangements to ensure the confidentiality of its design. It was reasonable to expect that the merchandisers would not reveal the design to the general public, but they could also be expected to discuss it within their own organizations. In short, the level of confidentiality which characterized these dealings was the same as that which ordinarily attaches to any private commercial proposition. Such confidentiality does not prevent a disclosure from being a publication of the design; therefore, the disclosure to the merchandisers more than one year before registration rendered the registration improper, and it should be expunged. It is conceivable that some greater measure of formal confidentiality would prevent this result, but the better view is probably that any disclosure made for the purpose of soliciting orders constitutes publication.

tion» de l'article (laquelle est enregistrable) de la forme qu'un article doit nécessairement prendre s'il doit servir à certaines fins ou s'il a été fabriqué suivant une méthode particulière.

Il est possible de dessiner un combiné grille four-plaque chauffante d'une forme générale différente de celle du dessin du produit de la défenderesse. Cette dernière forme était cependant une caractéristique des plaques chauffantes disponibles sur le marché avant l'enregistrement de la demanderesse. De plus, le rôle de l'appareil comporte certains éléments communs aux différentes marques de sorte qu'il est inévitable d'avoir certaines similitudes d'apparence générale de ces marques. Il appartient à la Cour de décider si un dessin en contrefait un autre. Il n'y a pas beaucoup de ressemblance entre les deux produits en cause en l'espèce; par conséquent il n'y a pas de contrefaçon.

La demanderesse a montré à plusieurs reprises un prototype en plastique de son produit plus d'un an avant la période de grâce d'une année permise par le paragraphe 14(1). Elle l'a fait une fois à Chicago, où le prototype a été montré à une exposition. Il y avait des Canadiens présents à l'exposition; néanmoins cette exposition ne constitue pas une publication au Canada et en conséquence ne contrevient pas au paragraphe en cause. De plus la demanderesse a cependant montré le prototype à différents acheteurs au Canada dans le but de susciter de l'intérêt pour le produit et de mesurer celui-ci. Le nombre d'acheteurs potentiels est sans importance. Ce qui compte c'est de savoir si cette divulgation constitue une «publication» du dessin de la demanderesse.

Dans l'arrêt de principe *Ribbons v. Belding*, la Cour de l'Échiquier a par erreur défini «publication» en fonction de l'article auquel le dessin s'applique. Il faut plutôt tenir compte du dessin lui-même, «publication» dans sa définition exacte signifie offrir le dessin ou le mettre à la disposition du public. Le mot «public» a quant à lui plusieurs sens, mais, pour les fins de la définition de «publication», il faut considérer qu'il comprend les personnes qui sont réellement intéressées ou celles que le propriétaire du dessin croit susceptibles d'être intéressées à tirer parti du dessin. La divulgation du dessin dans le but d'obtenir des commandes pour un article fabriqué d'après celui-ci constitue une publication de ce dessin.

Dans ses relations avec les acheteurs, la demanderesse n'a pas pris de disposition précise pour s'assurer que son dessin resterait secret. Il était raisonnable de penser que les acheteurs centraux ne révéleraient pas le dessin au grand public, mais on pouvait également s'attendre à ce qu'ils en discutent au sein de leur propre organisation. En bref, le niveau de secret qui caractérisait ces relations était le même que celui qui prévaut ordinairement dans les propositions commerciales privées. Un tel niveau de secret n'empêche pas que la divulgation soit une publication du dessin; en conséquence, la divulgation aux acheteurs centraux plus d'un an avant l'enregistrement a rendu cet enregistrement inefficace et il y a lieu de le radier. Il est possible que de plus grandes précautions pour assurer le secret empêchent un tel résultat, mais il est plus probable que toute divulgation faite dans le but de prendre des commandes constitue une publication.

APPLIED:

Kangol (Manufacturing) Ltd. v. Centrokömise (London) Ltd. (1937), 54 R.P.C. 211 (Eng. Ch.D.).

NOT FOLLOWED:

Ribbons (Montreal) Limited v. Belding Corticelli Limited, [1961] Ex.C.R. 388; *Global Upholstery Co. Ltd. et al. v. Galaxy Office Furniture Ltd. et al.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al., [1965] 1 Ex.C.R. 811; 48 C.P.R. 31.

REFERRED TO:

Blank v. Footman, Pretty, and Co. (1888), 5 R.P.C. 653 (Eng. Ch.D.); *In the Matter of Sherwoods Design* (1892), 9 R.P.C. 268 (Eng. Ch.D.); *British Insulated et al. v. London Electric Wire Company et al.* (1913), 30 R.P.C. 620 (Eng. Ch.D.); *Gunston v. Winox, Ltd.* (1921), 38 R.P.C. 40 (Eng. Ch.D.).

COUNSEL:

R. Dimock for plaintiff.
G. A. Macklin, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for infringement of an industrial design for a portable combination griddle and oven, registered February 16, 1980, as no. 46557 under the *Industrial Design Act*.¹ Toward the end of the trial, an allegation of perjury on the part of an earlier witness was made. I was obliged to await a transcript of the evidence before rendering judgment. This has resulted in a lengthy delay. Having perused the transcript, I am satisfied there was no perjury. I was also satisfied, at the end of the trial, that there was no infringement and, accordingly, by order dated March 25, 1983, I dissolved the interlocutory injunction as it applied to the defendant's griddle which it had been about to market when enjoined from doing so.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Kangol (Manufacturing) Ltd. v. Centrokömise (London) Ltd. (1937), 54 R.P.C. 211 (Ch.D. Angl.).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Ribbons (Montreal) Limited v. Belding Corticelli Limited, [1961] R.C.É. 388; *Global Upholstery Co. Ltd. et autre c. Galaxy Office Furniture Ltd. et autre* (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al., [1965] 1 R.C.É. 811; 48 C.P.R. 31.

DÉCISIONS CITÉES:

Blank v. Footman, Pretty and Co. (1888), 5 R.P.C. 653 (Ch.D. Angl.); *In the Matter of Sherwoods Design* (1892), 9 R.P.C. 268 (Ch.D. Angl.); *British Insulated et al. v. London Electric Wire Company et al.* (1913), 30 R.P.C. 620 (Ch.D. Angl.); *Gunston v. Winox, Ltd.* (1921), 38 R.P.C. 40 (Ch.D. Angl.).

AVOCATS:

G. J. ZIMMERMAN POUR DEMANDERESSE.
R. Dimock pour la demanderesse.
G. A. Macklin, c.r., pour la défenderesse.
A. G. CREBER, POUR DÉFENDERESSE.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour est saisie d'une poursuite en contrefaçon du dessin industriel d'un appareil portatif combinant une plaque chauffante et un four, enregistré le 16 février 1980 sous le n° 46557, conformément à la *Loi sur les dessins industriels*¹. Vers la fin de l'instruction, on a allégué qu'un des témoins entendus plus tôt s'était parjuré. J'ai été obligé d'attendre la transcription des témoignages avant de pouvoir rendre mon jugement, ce qui a entraîné un long retard. Après avoir lu attentivement les notes sténographiques, j'ai conclu qu'il n'y avait pas eu parjure. À la fin de l'instruction, j'étais également convaincu qu'il n'y avait pas eu de contrefaçon et, en conséquence, j'ai prononcé une ordonnance en date du 25 mars 1983 mettant fin à l'injonction interlocutoire visant la plaque chauffante que la défenderesse s'appropriait à lancer sur le marché lorsqu'on lui a enjoint de ne pas le faire.

¹ R.S.C. 1970, c. I-8.

¹ S.R.C. 1970, chap. I-8.

Specimens of the plaintiff's product, as marketed, and the defendant's, as proposed to be marketed, are in evidence as Exhibits P-2 and P-4 respectively. Exhibit P-2 is not a precise reproduction of the registered design. The figures of the registered design are reproduced in Appendix "A". Drawings of Exhibit P-4 in identical scale and perspective to those in Appendix "A" are reproduced in Appendix "B". The drawings of Appendices "A" and "B" are respectively Exhibits L-3 and L-2 to the expert affidavit of Paul Arato, the material parts of which were taken as read as his evidence in chief. I fully accept his evidence.

The *Industrial Design Act* was extensively canvassed by Jackett P. [as he then was], in *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al.*² I see no useful purpose in a similar exercise. What is registrable under the Act is a "design" and the Act does not define "design". Jackett P., [at pages 831 and 832-833 Ex.C.R.] held:

The sort of design that can be registered is therefore a design to be "applied" to "the ornamenting" of an article. It must therefore be something that determines the appearance of an article, or some part of an article, because ornamenting relates to appearance. And it must have as its objective making the appearance of an article more attractive because that is the purpose of ornamenting. It cannot be something that determines the nature of an article as such (as opposed to mere appearance) and it cannot be something that determines how an article is to be created. In other words, it cannot create a monopoly in "a product" or "a process" such as can be acquired by a patent for invention. There is, moreover, nothing in the legislation that limits the type of design that may be registered (as was suggested in argument) to those providing for something that is applied to an article after the article comes into existence.

The fact that a design relates to shape or configuration of an article is not, in itself, an objection to its registration. As long as it is a design to be applied "to the ornamenting" of an article, it is eligible for registration even though it requires that its purpose of "ornamenting" be accomplished in whole or in part by constructing the article, or parts of it, in a certain shape or shapes. (See *In re Clarke's Design*, [1896] 2 Ch. 38 at p. 43, per Lindley L.J., "A design applicable to a thing for its shape can only be applied to a thing by making it in that shape.") (This is quite a different thing from claiming the shape or configuration that an article necessarily assumes if it is to serve

² [[1965] 1 Ex.C.R. 811]; 48 C.P.R. 31.

Des modèles du produit vendu par la demanderesse et de celui que la défenderesse se proposait de lancer sur le marché, ont été déposés en preuve comme pièces P-2 et P-4 respectivement. La pièce P-2 n'est pas une reproduction exacte du dessin enregistré. Les illustrations du dessin enregistré sont reproduites dans l'annexe «A». L'annexe «B» contient des esquisses de la pièce P-4 exécutées à la même échelle et selon les mêmes perspectives que celles des esquisses de l'annexe «A». Les esquisses contenues dans les annexes «A» et «B» sont respectivement les pièces L-3 et L-2 de l'affidavit de l'expert Paul Arato, dont les parties pertinentes ont été considérées comme lues. J'accepte son témoignage en totalité.

Le président Jackett [tel était alors son titre] a fait une analyse approfondie de la *Loi sur les dessins industriels* dans l'arrêt *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al.*². Je ne vois pas l'utilité de recommencer un tel examen. La Loi prévoit l'enregistrement d'un «dessin» mais elle ne définit pas ce terme. Le président Jackett a affirmé [aux pages 831 et 832 à 833 R.C.É.]:

[TRADUCTION] Le genre de dessin enregistrable est donc celui qui est «appliqué» à «l'ornementation» d'un article. Il doit donc se rapporter à l'apparence de l'article ou d'une de ses parties, car l'ornementation concerne l'aspect extérieur. Il doit avoir pour but de rendre l'article plus attrayant, car c'est le but même de tout ornement. Il ne peut s'agir d'un élément déterminant de la nature même de l'article (par opposition au simple aspect extérieur) ou de la méthode applicable à sa fabrication. En d'autres termes, le dessin ne peut créer un droit de monopole sur «un produit» ou «une méthode» tel que celui qu'un brevet d'invention permet d'acquérir. De plus, rien dans la loi ne limite le genre de dessins qui peuvent être enregistrés (comme on l'a avancé) à ceux qui prévoient la création de quelque chose à appliquer à un article qui existe déjà.

Le fait qu'un dessin se rapporte à la forme ou configuration d'un article n'est pas en soi un obstacle à son enregistrement. Tant qu'il s'agit d'un dessin qui doit être appliqué à l'ornementation d'un article, il est admissible à l'enregistrement même si, pour atteindre en totalité ou en partie son objectif d'ornementation, il faut fabriquer l'article ou certaines de ses parties en lui donnant une forme ou des formes particulières. (Voir *In re Clarke's Design*, [1896] 2 Ch. 38, à la p. 43, le lord juge Lindley: «Le dessin qui concerne la forme d'une chose ne peut être appliqué à cette chose que si elle est fabriquée sous cette forme.») (C'est très différent que de revendiquer la forme ou

² [[1965] 1 R.C.É. 811]; 48 C.P.R. 31.

a certain purpose or if it has been constructed in accordance with a certain process.)

It would, I suppose, be quite possible to design a portable combination griddle and oven having another basic shape than the "rectangular tray-like shape" of the design and the defendant's appliance. That basic shape is the shape of portable griddles on the market before registration of the design, e.g., Exhibit D-13, and once it is adopted, the function of the appliance requiring certain common elements, there is bound to be a certain similarity in the general appearance of different brands of the appliance, just as there is a similarity in the general appearance of different but contemporary makes of four-door sedans or tri-jet aircraft.

Whether one design infringes another is a question to be determined by the eye of the Court. In their details, the visual aspects of the various elements making up the registered design and the defendant's appliance, e.g., legs, handles, surface layout, are very different. To my eye, the defendant's appliance does not look very much like the registered design at all. There is no merit to the allegation that it is a fraudulent imitation. I find no infringement.

The defendant challenges the validity of the registration on a number of grounds including that it had been published in Canada more than one year prior to its registration. The Act provides:

14. (1) In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada

The registration issued February 16, 1980. The display of a plastic prototype of the appliance subject of the design at the National Housewares Exposition in Chicago, during January, 1979, was not a publication in Canada, notwithstanding the presence of Canadians, mostly potential purchasers, at the exposition.

Before committing itself to production of the appliance, the plaintiff, in December, 1978 and January, 1979, showed the plastic prototype, Exhibit D-6, to a number of persons in Canada. Those persons were responsible for accepting an

configuration qu'un article doit obligatoirement prendre s'il doit servir à certaines fins ou s'il a été fabriqué suivant une méthode particulière.)

J'imagine qu'il serait tout à fait possible de dessiner un appareil portatif combinant une plaque chauffante et un four qui ait une forme de base autre que celle «d'un plateau rectangulaire» retenue pour le dessin et l'appareil de la défenderesse. Cette forme de base est celle des plaques chauffantes portatives qui étaient sur le marché avant l'enregistrement du dessin, comme par exemple la pièce D-13. Quand cette forme de base est adoptée, le fonctionnement de l'appareil exige la présence d'éléments communs et il en résulte nécessairement une certaine similitude dans l'apparence générale des appareils fabriqués sous différentes marques, tout comme il existe des similitudes dans l'apparence générale des différentes marques modernes de berlines ou de triréacteurs.

C'est à la Cour de déterminer si un dessin en contrefait un autre. Les divers éléments qui font partie du dessin enregistré et de l'appareil de la défenderesse, dont notamment les pieds, les poignées, la disposition de la surface, ont une apparence extérieure très différente. À mes yeux, l'appareil de la défenderesse ressemble assez peu au dessin enregistré. L'allégation d'imitation frauduleuse n'est pas fondée. Selon moi, il n'y a pas eu contrefaçon.

La défenderesse conteste la validité de l'enregistrement pour plusieurs motifs dont celui que le dessin a été publié au Canada plus d'un an avant son enregistrement. La Loi prévoit:

14. (1) Pour protéger tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada

L'enregistrement date du 16 février 1980. La présentation à l'exposition nationale des Arts ménagers à Chicago, en janvier 1979, d'un modèle en plastique de l'appareil en question n'équivalait pas à une publication au Canada, même si des Canadiens, dont la plupart étaient des acheteurs éventuels, l'y ont vu.

Avant de lancer la production de l'appareil, la demanderesse, en décembre 1978 et en janvier 1979, a montré le modèle en plastique (pièce D-6), à plusieurs personnes au Canada qui étaient chargées de décider si l'article serait inclus dans l'in-

item for inventory and/or catalogue listing by department stores and other chains.

John Cluff, since retired, was at the material time a central buyer for the Shoprite catalogue division of the Hudson's Bay Company. He described the process.

Q. . . . Could you explain what a central buyer is?

A. A central buyer works under the direction of a principal buyer in a department of the Hudson's Bay Company. Our job was to interview suppliers, to negotiate terms, to look at a new merchandise, to arrange advertising, national advertising as opposed to local or regional advertising which was done by each region across the country.

Q. Now, do I understand correctly that the central buyer's job is to list products?

A. Yes, sir, everything begins in the General Merchandise Office. If anybody wants a company [*sic*] listed with the Bay or with Shoprite it began in our office and was listed in the computer.

Q. What does listing entail?

A. Looking at the product, deciding whether it is our type of product or not, whether we wish to carry it, whether the terms, prices, et cetera, are satisfactory, whether we think the product will sell successfully, based on a judgment you then enter it into the computer.

Q. Okay, that is once it is decided to be listed?

A. Yes, that is correct.

Q. Once a product is listed, what happens to the product?

A. Once it is listed and a listing goes across the country to our seven retail regions it is up to the regional department manager to decide whether or not it is suitable for their region and whether or not they will buy and in what quantity they will buy.

Q. So, who is it that actually places the orders as to quantity?

A. Each of our seven regional department managers places their own orders.

Q. What terms do they provide, quantity and . . .

A. Quantity and the cost which we had already negotiated in Toronto.

Q. So the cost was negotiated in Toronto?

A. The cost was in the computer.

Q. What other terms are . . .

A. Payment terms, advertising, whether we were going to demonstrate the article within our departments, national advertising. To a degree local advertising which was followed up at the regional level.

ventaire ou dans le catalogue des grands magasins et autres chaînes de magasins.

À l'époque en cause, John Cluff, qui a pris sa retraite depuis, était acheteur central à la division des achats par catalogue Shoprite de la Compagnie de la Baie d'Hudson. Il en a décrit le fonctionnement.

[TRADUCTION] Q. . . . Pourriez-vous expliquer ce qu'est un acheteur central?

R. L'acheteur central travaille sous les ordres d'un acheteur principal d'un des services de la Compagnie de la Baie d'Hudson. Notre travail consiste à rencontrer les fournisseurs, à négocier les conditions, à examiner les nouvelles marchandises, à s'occuper de la publicité, de la publicité à l'échelle nationale par opposition à la publicité locale ou régionale qui relève des services régionaux.

Q. Si je comprends bien, le travail de l'acheteur central est de dresser la liste des produits?

R. Oui, Monsieur, tout commence au Bureau général des marchandises. Si quelqu'un veut qu'une compagnie [*sic*] fasse partie du catalogue de la Baie ou de Shoprite, il s'adresse à notre bureau et se fait inscrire sur notre listage en ordinateur.

Q. En quoi consiste le listage?

R. Il faut examiner le produit et décider s'il correspond à notre marché, si nous voulons le commercialiser et si les conditions, les prix, etc., sont satisfaisants et enfin, si nous pensons que la vente de ce produit aura du succès. Nous nous faisons une opinion avant de faire une entrée en ordinateur.

Q. Bien, c'est-à-dire quand vous avez décidé de l'inscrire au listage?

R. Oui, c'est cela.

Q. Une fois qu'un produit est inscrit, qu'arrive-t-il?

R. Quand il a été inscrit et qu'une liste a été distribuée dans tout le pays, dans nos sept régions de vente au détail, il appartient aux directeurs des services régionaux de décider si le produit convient à leur région, s'ils vont l'acheter et en quelle quantité.

Q. Donc, qui s'occupe réellement de la quantité à commander?

R. Nos sept directeurs régionaux passent chacun leur commande.

Q. Quelles conditions stipulent-ils, la quantité et . . .

R. La quantité et le prix que nous avons déjà négocié à Toronto.

Q. Le prix a donc été négocié à Toronto?

R. Le prix est dans l'ordinateur.

Q. Quelles sont les autres conditions . . .

R. Les conditions de paiement, la publicité, la démonstration éventuelle de l'article dans nos rayons, la publicité à l'échelle nationale. Dans une certaine mesure, la publicité locale qui est suivie au plan régional.

(Transcript, page 871, [line] 30 to [page] 873, [line] 19.)

(Notes sténographiques: page 871, [ligne] 30 à [page] 873, [ligne] 19.)

Acceptance by central buyers was the *sine qua non* of the successful merchandising of the appliance. It involved not only judgments by the central buyers that the item was a merchantable product but agreements on price and other terms of supply and marketing between the plaintiff and the merchandisers. In other words, to obtain a listing, the plaintiff had to commit itself to the terms upon which it would supply the appliance.

I accept the evidence of Ben Liederman, a former Director of Sales of the plaintiff, who visited most, if not all, of the central buyers approached prior to February 16, 1979. The visits were intended to ascertain market prospects and to obtain an expression of interest by individual merchandisers. No firm orders were obtained. At the time, he says:

Most of them said, "Let us know when you can deliver, what the costs are going to be and then we will probably list it."

(Transcript page 840, [lines] 26 to 28.)

The plaintiff made no formal arrangements to ensure the confidentiality of its design. It was reasonable to expect that the central buyers would not disclose the design to the general public. On the other hand, they could reasonably be expected to discuss it within their own organizations. There was neither more nor less confidentiality attached to the disclosures than attaches to any ordinary private commercial proposition. The number of central buyers to whom the prototype was displayed is not important. The question is: Was such disclosure a "publication" of the design within the contemplation of subsection 14(1)?

There are numerous English authorities holding that disclosure of a design in the solicitation of an order is a publication of the design within the contemplation of their successive comparable acts.³ It is enough to look at the most recent of

³ *Blank v. Footman, Pretty, and Co.* (1888), 5 R.P.C. 653 [Eng. Ch.D.]. *In the Matter of Sherwoods Design* (1892), 9 R.P.C. 268 [Eng. Ch.D.]. *British Insulated et al. v. London Electric Wire Company et al.* (1913), 30 R.P.C. 620 [Eng. Ch.D.]. *Gunston v. Winnox, Ld.* (1921), 38 R.P.C. 40 [Eng. Ch.D.].

L'acceptation de l'appareil par les acheteurs centraux était la condition *sine qua non* du succès commercial de l'appareil. Il fallait non seulement que les acheteurs centraux jugent que l'article était un bon produit commercial mais aussi que la demanderesse et les spécialistes des techniques marchandes s'entendent sur le prix et les autres conditions d'approvisionnement et de mise en vente. En d'autres termes, pour être inscrite au listage, la demanderesse devait s'engager à respecter les conditions de fourniture de l'appareil.

J'accepte le témoignage de Ben Liederman, ancien directeur des ventes de la demanderesse, qui a rencontré la plupart sinon tous les acheteurs centraux sollicités avant le 16 février 1979. Les rencontres avaient pour but de s'enquérir des perspectives du marché et de gagner l'intérêt de spécialistes des techniques marchandes. Aucune commande n'a été passée. Il a déclaré à ce moment-là:

[TRADUCTION] La plupart d'entre eux disaient: «Faites-nous savoir quand vous pourrez livrer, quel sera le montant des frais et alors, nous l'inscrirons probablement.»

(Notes sténographiques: page 840, [lignes] 26 à 28.)

La demanderesse n'a pris aucune disposition précise pour s'assurer que son dessin resterait secret. Il était raisonnable de penser que les acheteurs centraux ne révéleraient pas le dessin au grand public. En revanche, il était normal de s'attendre à ce qu'ils en discutent au sein de leur propre organisation. La divulgation du dessin n'était considérée ni plus ni moins confidentielle qu'une proposition commerciale privée. Le nombre des acheteurs centraux auxquels le modèle a été présenté importe peu. Nous devons nous demander si une divulgation de ce genre était une «publication» du dessin au sens du paragraphe 14(1).

La jurisprudence anglaise contient un bon nombre de décisions portant que la divulgation d'un dessin dans le but d'obtenir une commande est une publication du dessin au sens de diverses lois anglaises successives similaires à la nôtre³. Il

³ *Blank v. Footman, Pretty, and Co.* (1888), 5 R.P.C. 653 [Ch.D. Angl.]. *In the Matter of Sherwoods Design* (1892), 9 R.P.C. 268 [Ch.D. Angl.]. *British Insulated et al. v. London Electric Wire Company et al.* (1913), 30 R.P.C. 620 [Ch.D. Angl.]. *Gunston v. Winnox, Ld.* (1921), 38 R.P.C. 40 [Ch.D. Angl.].

these.⁴ The British Act of the day⁵ provided for the registration of a design “not previously published in the United Kingdom”. The absence of the one year’s grace period in the British Act is not material to this issue. Commercial interviews before registration in which the designer “was endeavouring to see whether he would be able to put himself into a position to do business” [at page 217] and in which the design was disclosed to a potential purchaser were held to be publication. The registration was expunged.

The leading Canadian case dealing with this aspect of subsection 14(1) is *Ribbons (Montreal) Limited v. Belding Corticelli Limited*,⁶ in which it was held:

“Publication” means the date on which the article in question was first offered or made available to the public . . .

That definition was applied in *Global Upholstery Co. Ltd. et al. v. Galaxy Office Furniture Ltd. et al.*⁷ In the *Ribbons* case, the disclosures in issue were to persons with whom the design owner wished to explore the feasibility of making a transparent plastic display package for his own use. In the *Global* case, the design was for a chair and the disclosure was to a manufacturer whom the design owner apparently wished to interest in both manufacturing the chairs and selling them to the trade. In other words, he seems to have been interested in selling or licensing his design rather than in having articles made according to it and selling or using them himself. In both cases, the disclosures were held not to have been publications of the designs.

With respect, the definition adopted appears founded on a confusion of the registered design with an article made according to it, which appears to have led the learned Judge in the *Global* case to apply it as if subsection 14(1) dealt

suffit d’examiner la plus récente de ces décisions⁴. La loi anglaise en vigueur à l’époque⁵ contenait des dispositions pour l’enregistrement d’un dessin qui [TRADUCTION] «n’avait pas été publié antérieurement au Royaume-Uni». L’absence du délai d’un an dans la loi anglaise n’est pas pertinente pour l’espèce. On a jugé que les entretiens commerciaux tenus avant l’enregistrement du dessin et au cours desquels le dessinateur [TRADUCTION] «cherchait à savoir s’il serait en mesure de faire des affaires» [à la page 217] et au cours desquels le dessin avait été divulgué à un acheteur éventuel, équivalaient à une publication. L’enregistrement a été radié.

Au Canada, la principale décision traitant de cet aspect du paragraphe 14(1) est l’arrêt *Ribbons (Montreal) Limited v. Belding Corticelli Limited*⁶ dans lequel la Cour a conclu:

[TRADUCTION] Le terme «publication» s’entend de la date à laquelle l’objet en question fut pour la première fois offert au public ou mis à sa disposition . . .

Cette définition a été appliquée dans *Global Upholstery Co. Ltd. et autre c. Galaxy Office Furniture Ltd. et autre*⁷. Dans l’arrêt *Ribbons*, les divulgations en cause avaient été faites à des personnes avec lesquelles le propriétaire du dessin voulait examiner la possibilité de fabriquer, pour son propre usage, un ensemble de présentation en plastique transparent. Dans l’arrêt *Global*, il s’agissait du dessin d’une chaise qui avait été divulgué à un fabricant que le propriétaire du dessin souhaitait apparemment intéresser à la fabrication et à la vente des chaises. En d’autres termes, il voulait vraisemblablement vendre ou faire breveter son dessin plutôt que de faire fabriquer lui-même les articles selon son dessin pour les vendre ou les utiliser lui-même. Dans les deux cas, on a jugé que les divulgations des dessins n’équivalaient pas à des publications.

En toute déférence, la définition adoptée paraît fondée sur la confusion du dessin enregistré avec l’article fabriqué d’après celui-ci, ce qui semble avoir conduit le juge dans l’arrêt *Global* à l’appliquer comme si le paragraphe 14(1) traitait de la

⁴ *Kangol (Manufacturing) Ltd. v. Centrokomise (London) Ltd.* (1937), 54 R.P.C. 211 [Eng. Ch.D.].

⁵ *Patents and Designs Acts, 1907-1932*, s. 49.

⁶ [1961] Ex.C.R. 388 at p. 402.

⁷ (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 [F.C.T.D.].

⁴ *Kangol (Manufacturing) Ltd. v. Centrokomise (London) Ltd.* (1937), 54 R.P.C. 211 [Ch.D. Angl.].

⁵ *Patents and Designs Acts, 1907-1932*, art. 49.

⁶ [1961] R.C.É. 388 à la p. 402.

⁷ (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 [C.F. 1^{re} inst.].

with publication of such an article rather than the design. It may, of course, be that publication of the design and an offering or making available of the article made according to it will coincide. However, in order to conform the definition of "publication" to the unambiguous words of subsection 14(1), it is, I think, clear that the definition must be:

"Publication" means offering or making available the design to the public.

By that definition, there was no publication in the *Ribbons* case. Whether there was or not in the *Global* situation would seem to depend on one's definition of "public".

"Public" has many meanings but for purposes of the definition must be taken to include those who are, in fact, or are considered by the design owner as apt to be, interested in taking up the offer of the design or advantage of its availability. Disclosure of the design, for the purpose of obtaining orders for an article to be made according to the design, is a publication of the design. I am not prepared to hold that any measure of formal confidentiality would avoid such a disclosure being publication; I do hold that ordinary commercial confidentiality is ineffective for the purpose. I incline to the view that the better course is to follow the English authorities and to hold that all disclosures for the purpose of soliciting orders constitute publication. How can one be said not to be publishing his design when he discloses it for the express purpose of marketing it?

The design was published in Canada more than one year before its registration. It was not registrable and the registration should be expunged.

The action will be dismissed with costs. There will be a reference as to the damages occasioned to the defendant as a result of the issue of the interlocutory injunction herein.

publication d'un tel article plutôt que de celle du dessin. Évidemment, il est possible que la publication du dessin coïncide avec le moment où l'article fabriqué d'après le dessin est offert ou mis à la disposition du public. Toutefois, il est évident, à mon avis, que, pour rendre la définition de «publication» conforme aux termes clairs du paragraphe 14(1), il faut la formuler comme suit:

«Publication» signifie offrir le dessin au public ou le mettre à sa disposition.

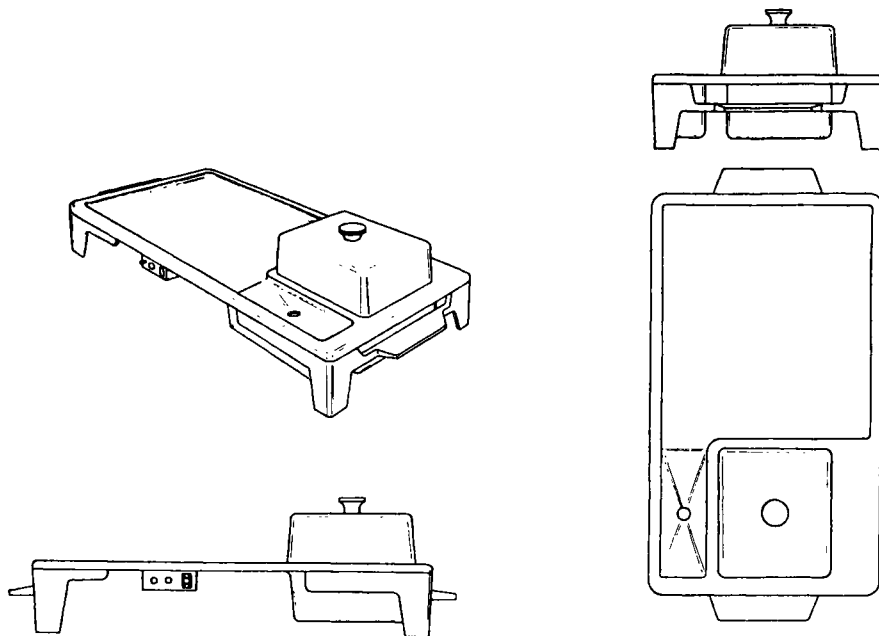
Conformément à cette définition, il n'y a pas eu publication dans l'arrêt *Ribbons*. Il semble que, pour l'arrêt *Global*, c'est la définition que l'on donne de «public» qui permettrait de déterminer si tel était également le cas.

Le terme «public» a plusieurs sens mais, pour les fins de la définition, il faut considérer qu'il comprend les personnes qui sont réellement intéressées ou que le propriétaire du dessin croit susceptibles d'être intéressées à accepter l'offre du dessin ou à tirer avantage de la possibilité d'en disposer. La divulgation du dessin dans le but d'obtenir des commandes pour un article fabriqué d'après celui-ci est une publication de ce dessin. Je ne suis pas prêt à conclure que toute disposition prise pour protéger le caractère confidentiel d'un dessin empêcherait une telle divulgation d'être une publication; mais je conclus toutefois que la discrétion ordinaire requise en matière commerciale ne suffit pas. Je pense que la meilleure chose à faire est de suivre la jurisprudence anglaise et de conclure que toutes les divulgations faites pour obtenir des commandes constituent une publication du dessin. Comment peut-on dire qu'une personne ne publie pas son dessin lorsqu'elle le divulgue dans le but exprès de le commercialiser?

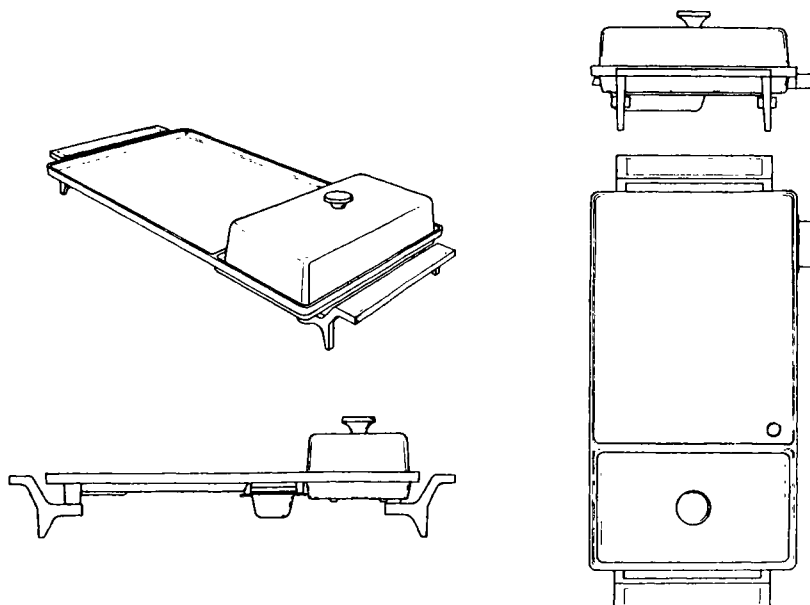
Le dessin a été publié au Canada plus d'un an avant son enregistrement. Il n'était pas enregistrable et son enregistrement devrait être radié.

L'action sera rejetée avec dépens. Il y aura un renvoi en ce qui concerne les dommages causés à la défenderesse par suite de la délivrance de l'injonction interlocutoire.

APPENDIX "A" — ANNEXE «A»



APPENDIX "B" — ANNEXE «B»



T-9020-82

T-9020-82

Sio Export Trading Co. (Maskinfabriken "Sio" A.S.), a body politic and corporate of Odense, Denmark, and A. Lakin and Sons Ltd., a body politic and corporate of Chicago, Illinois, U.S.A. (Plaintiffs)

v.

The Vessel *Dart Europe* and Armement Deppe S.A., a body politic and corporate of Antwerp, Belgium, and Dart Containerline (Canada) N.V., a body politic and corporate of Antwerp, Belgium, and Godin Transport Inc., a body politic and corporate of Pointe-Claire, Quebec, Canada (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 17; Ottawa, January 20, 1983.

Maritime law — Jurisdiction — Application for dismissal of action as against defendant Godin for want of jurisdiction — During vessel's scheduled Montreal stopover, shipment conveyed from Port to inland shop for reworking — Shipment damaged during return in highway accident — Plaintiffs claiming Godin negligent — Godin's land transport not part and parcel of maritime activities essential to carriage by sea — Truck trip not connecting vessel and harbour directly — Neither truck trip nor associated repairs contemplated by terms governing sea carriage — Truck transportation over highway within province not a traditional maritime activity — That returning to vessel not making trip navigation and shipping matter — Claims against terminal operators and stevedores distinguished since their activities essential and closely, physically related to harbour facilities and sea — Desirable to keep as parties all those concerned with outcome and especially allegedly negligent party — But neither desirability nor expediency can confer jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22 — The Admiralty Act, 1891, S.C. 1891, c. 29, s. 4.

Jurisdiction — Federal Court — Maritime law — Carriage by sea — Large machine in open container shipped from Denmark to Chicago via Montreal — Found in damaged condition at Montreal — Shipment removed inland for packing — Further damaged by collision in return to ship by highway transport — Negligence of land carrier alleged — Application to dismiss for want of jurisdiction — Indirect trip for repairs not contemplated in contract of carriage by sea — Trucking not traditional maritime activity — Desirability that land carrier be joined as party not clothing Court with jurisdiction — Application granted.

Sio Export Trading Co. (Maskinfabriken «Sio» A.S.), personne morale dont le siège est à Odense au Danemark, et A. Lakin and Sons Ltd., personne morale dont le siège est à Chicago dans l'État d'Illinois, aux É.-U. (demandereses)

c.

Navire *Dart Europe* et Armement Deppe S.A., personne morale dont le siège est à Anvers en Belgique, et Dart Containerline (Canada) N.V., personne morale dont le siège est à Anvers en Belgique, et Godin Transport Inc., personne morale dont le siège est à Pointe-Claire au Québec, Canada (défendeurs)

Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 17 janvier; Ottawa, 20 janvier 1983.

Droit maritime — Compétence — Demande de rejet de l'action engagée contre la défenderesse Godin pour motif d'incompétence — Pendant l'escale prévue du navire à Montréal, la marchandise a été transportée du port à un atelier de réparation à l'intérieur du pays pour y être remballée — La marchandise a subi des dommages dans un accident de la route pendant qu'elle était ramenée au port — Les demandereses allèguent que Godin a commis une négligence — Le transport terrestre effectué par Godin ne fait pas partie intégrante des activités maritimes essentielles au transport par voie maritime — Le camionnage ne crée pas un lien direct entre le navire et le port — Ni le voyage en camion ni les réparations n'étaient prévus dans le contrat de transport par mer — Le camionnage sur les routes d'une province n'est pas considéré comme une activité maritime traditionnelle — Le fait de ramener de la marchandise à un navire ne fait pas de ce voyage une matière de navigation et de marine marchande — Les demandes intentées contre des transitaires ou des acconiers sont différentes car leurs activités sont essentielles et étroitement et matériellement liées à la mer et aux installations portuaires — Il est souhaitable que toutes les parties intéressées à une même instance soient parties à la même action et en particulier la partie dont on soutient qu'elle est en faute — Toutefois, si souhaitable que cela puisse être, cela ne saurait attribuer compétence à la Cour — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22 — Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, chap. 29, art. 4.

Compétence — Cour fédérale — Droit maritime — Transport par mer — Grosse machine expédiée dans un conteneur ouvert du Danemark à Chicago via Montréal — On a constaté à Montréal que la marchandise avait subi des dommages — La marchandise a été transportée à des ateliers pour y être remballée — Elle a été endommagée de nouveau dans une collision au cours de son transport par route jusqu'au navire — Négligence du voiturier alléguée — Demande de rejet pour défaut de compétence — Il s'agissait d'un voyage indirect, concernant des réparations, non prévu par le contrat de transport par mer — Le camionnage n'est pas une activité maritime traditionnelle — Même s'il est souhaitable que le voiturier soit

According to its bill of lading, the *Dart Europe* was to carry an open-top container from Denmark to Chicago via Montreal. The container held a hydraulic press. On the ship's arrival at Montreal, the defendant Dart Containerline noted that the shipment had been damaged, advised the plaintiffs, and sent the shipment to a company in Dorval, Quebec, where it was repacked. The defendant Godin, allegedly a common carrier by road, was to transport the shipment from Dorval back to the Port of Montreal. On the way, the protruding press sustained damage when it struck a railway overpass. The plaintiffs sued, claiming that Godin had been negligent. Godin applied for a dismissal of the action as against it, on the ground that the Federal Court lacked jurisdiction. The plaintiffs argued that the cause of action was sufficiently connected with the shipment's carriage by sea to fall within the Court's maritime jurisdiction.

Held, the action against Godin should be dismissed. The land-transport operation was not so closely connected to the sea voyage as to be part and parcel of the maritime activities essential to the carriage of the container by sea. This case is distinguishable from those involving claims against terminal operators or stevedores. The activities engaged in by the latter two groups have a close practical relationship with the performance and completion of carriage by sea, and form an integral part of marine transport. Those activities not only are essential, but also are closely and physically related to the sea and to the harbour facilities. It is otherwise where, as in the instant case, a common carrier by road is travelling over a highway, from an inland repair shop to a port. The truck's journey did not serve to connect the vessel and the harbour directly. Instead, it was an indirect trip. Neither the land trip nor the repairs were contemplated by the terms governing the carriage of the container by sea. Transportation by truck over a highway within a province is not a traditional maritime activity, and the mere fact that the truck was returning a container to a vessel does not make the truck's journey a matter connected with navigation and shipping.

While it is desirable to keep as parties to an action all those concerned with its outcome and it would be particularly desirable to have the overland carrier joined in this litigation, neither desirability nor expediency can clothe a court with a jurisdiction which it does not otherwise possess.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al., [1973] F.C. 1356 (C.A.), reversing [1973] F.C. 304 (T.D.); *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., et al. v. Ceres Stevedoring Company Ltd. et al.*, [1974] 1 F.C. 332 (T.D.); *Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.*, [1982] 1 F.C. 406 (C.A.).

CONSIDERED:

Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio, [1973] A.M.C. 1 (U.S.S.C.).

constitué partie, cela ne saurait rendre la Cour compétente — Requête accueillie.

En vertu de son connaissance, le *Dart Europe* devait transporter un conteneur ouvert du Danemark à Chicago via Montréal. Une presse hydraulique se trouvait dans le conteneur. Lorsque le navire est arrivé à Montréal, la défenderesse Dart Containerline a constaté que la marchandise était endommagée; elle en a informé les demanderesse et elle a expédié la marchandise à une compagnie de Dorval (Québec) où elle a été remballée. Le défendeur Godin, un voiturier, devait ramener la marchandise de Dorval jusqu'au port de Montréal. Pendant le trajet, la presse qui dépassait a subi des dommages lorsqu'elle a heurté un viaduc. Les demanderesse ont intenté une action au motif que Godin avait commis une négligence. Godin a demandé le rejet de l'action intentée contre lui au motif que la Cour fédérale n'était pas compétente pour en connaître. Les demanderesse ont soutenu pour leur part que la cause de la demande était suffisamment reliée au transport maritime de la marchandise pour être de la compétence d'amirauté de la Cour.

Jugement: l'action intentée contre Godin devrait être rejetée. Le transport terrestre effectué par Godin ne se rattachait pas d'assez près au transport par mer pour former partie intégrante des activités maritimes essentielles au transport du conteneur par mer. Ce cas est différent de ceux des actions intentées contre des transitaires maritimes ou contre des acconiers. Il existe un rapport étroit en pratique entre les activités de ces deux groupes et un transport maritime; elles en font partie intégrante. Ces activités sont non seulement essentielles mais aussi étroitement et matériellement liées à la mer et aux installations portuaires. Toutefois, il s'agit d'un tout autre cas lorsque, comme en l'espèce, un voiturier se rend, par la route, d'un atelier de réparation situé à l'intérieur du pays, à un port. Le voyage en camion ne créait pas de lien direct entre le navire et le port. Il s'agissait plutôt d'un voyage indirect. Ni le transport terrestre ni les réparations n'étaient prévus dans le contrat de transport du conteneur par mer. Le camionnage sur les routes d'une province n'est pas une activité maritime traditionnelle et le simple fait que le camion ramenait un conteneur à son navire ne fait pas de ce voyage une matière de navigation ou de marine marchande.

Même s'il est souhaitable que toutes les parties intéressées à une instance soient parties à la même action et qu'il serait tout particulièrement préférable de constituer le voiturier partie à cette action, cela ne saurait attribuer à la Cour une compétence qu'elle n'a pas.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et autres, [1973] C.F. 1356 (C.A.), infirmant [1973] C.F. 304 (1^{re} inst.); *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., et autres c. Ceres Stevedoring Company Ltd. et autre*, [1974] 1 C.F. 332 (1^{re} inst.); *Miida Electronics, Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et autre*, [1982] 1 C.F. 406 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio, [1973] A.M.C. 1 (U.S.S.C.).

REFERRED TO:

Domestic Converters Corporation, et al. v. Arctic Steamship Line, et al., [1984] 1 F.C. 211 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Domestic Converters Corporation, et autres c. Arctic Steamship Line, et autres, [1984] 1 C.F. 211 (C.A.).

COUNSEL:

Peter J. Cullen for plaintiffs.
Edouard Baudry for defendants.

AVOCATS:

^a *Peter J. Cullen* pour les demandereses.
Edouard Baudry pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiffs. ^b
Lavery, O'Brien, Montreal, for defendants.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour les demandereses.
Lavery, O'Brien, Montréal, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

DUBÉ J.: This application by the defendant Godin Transport Inc. ("Godin") is for the dismissal of the action against it for want of jurisdiction of the Federal Court.

^d LE JUGE DUBÉ: La défenderesse Godin Transport Inc. («Godin») demande le rejet de l'action engagée contre elle pour motif d'incompétence de la Cour fédérale.

The statement of claim alleges that Godin, a common carrier by road for hire, carried the plaintiffs' shipment, an open-top container stuffed with an hydraulic curing press, from the premises of Pack-All Industries Limited at Dorval, P.Q. to the Port of Montreal. It is further alleged that during the carriage by truck over the highway the protruding press struck a railway overpass causing considerable damage to the package. The plaintiffs claim that Godin was negligent and the action against it is in damages.

^e La déclaration soutient que Godin, un voiturier, a transporté la marchandise des demandereses, en l'occurrence un conteneur ouvert chargé d'une presse à vulcaniser hydraulique, de Dorval (Québec) où se trouve Pack-All Industries Limited, au port de Montréal. D'après la déclaration, la presse qui dépassait a heurté un viaduc et a subi des dommages considérables pendant le transport en camion. Estimant que Godin a commis une négligence, les demandereses ont intenté contre cette société une action en dommages-intérêts.

The container had arrived at the Port of Montreal on board the defendant vessel *Dart Europe* from which a bill of lading was issued on December 11, 1981, at Arhus, Denmark. The through bill of lading provides for the container to be shipped from Denmark to Chicago, Illinois, U.S.A., by way of Antwerp, Belgium, and Montreal.

^g Le conteneur était arrivé au port de Montréal à bord du navire défendeur *Dart Europe* qui a émis un connaissement, en date du 11 décembre 1981, à Arhus au Danemark. Le connaissement direct stipulait que le conteneur serait expédié du Danemark à Chicago en Illinois (États-Unis) via Anvers (Belgique) et Montréal.

When the vessel arrived in Montreal the defendant Dart Containerline (Canada) N.V. noted some damage to the shipment, notified the plaintiffs, caused surveys to be held, removed the shipment from alongside the vessel and sent it to the premises of Pack-All Industries Limited to have the shipment reskidded, packed and properly secured for the on-carriage to the plaintiff A. Lakin and Sons Ltd. in Chicago. After those operations were completed, Godin took the shipment back by truck to the Port of Montreal and the aforementioned

^h Lorsque le navire arriva à Montréal, la défenderesse Dart Containerline (Canada) N.V. constata la présence de certaines avaries à la marchandise; elle en avisa les demandereses et fit procéder à une inspection puis, la marchandise étant à quai, la fit transporter jusqu'aux locaux de Pack-All Industries Limited pour qu'elle soit remise sur palettes, remballée et arrimée convenablement pour la poursuite du voyage, à destination de la demanderesse, A. Lakin and Sons Ltd., à Chicago. Ces opérations terminées, Godin ramena la marchan-

collision with the overpass occurred on January 21, 1982.

Godin argues that this Court has no jurisdiction to hear an action in tort (delict) for damages caused by a common carrier on a Quebec highway. On the other hand, the plaintiffs submit that the cause of action is sufficiently connected to the carriage by sea of the shipment to bring it under this Court's maritime jurisdiction.

In *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et al.*,¹ this Court held that the Federal Court has no jurisdiction under section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to entertain a claim by a shipowner against the terminal operators. On appeal,² however, the Federal Court of Appeal reversed that decision and held that the removing of a shipment from a vessel, after completion of the ocean voyage and the delivery to a terminal operator, constituted activities "essential to the carriage of goods by sea" and therefore fell within the "navigation and shipping" provisions of subsection 22(1)³ of the Act, without it being necessary to consider whether any of the branches of subsection 22(2) apply. Jactett C.J. said (at page 1363) that the activities were "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea" [citing *Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529, per Locke J. at page 578].

In *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., et al. v. Ceres Stevedoring Company Ltd. et al.*,⁴ Mahoney J. followed that decision and held that this Court has jurisdiction to entertain an action in damages against a stevedore company

dise par camion jusqu'au port de Montréal. La collision avec le viaduc, mentionnée auparavant, eut lieu le 21 janvier 1982.

a Godin soutient que la Cour ne peut connaître d'une action en responsabilité délictuelle pour le dommage que cause un voiturier sur une route du Québec. En revanche, les demandresses font valoir que la cause de la demande est suffisamment reliée au transport maritime de la marchandise pour être de la compétence d'amirauté de la Cour.

c Dans l'espèce *The Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, et autres*¹, notre juridiction a statué que la Cour fédérale n'était pas compétente en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour connaître de la demande d'un armateur contre des transitaires. Toutefois en appel², la Cour d'appel fédérale réforma ce jugement, disant que le déchargement d'un navire après un voyage océanique et la livraison à un transitaire étaient des activités «essentielles au transport des marchandises par voie maritime» et relevaient donc des dispositions concernant la «navigation ou de marine marchande» au paragraphe 22(1)³ de la Loi, sans qu'il soit nécessaire de se demander si les alinéas du paragraphe 22(2) seraient applicables. Le juge en chef Jactett dit (à la page 1363) que ces opérations faisaient «partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par voie maritime» [traduction du jugement du juge Locke dans *Re la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, [1955] R.C.S. 529, à la page 578].

h Dans l'espèce *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., et autres c. Ceres Stevedoring Company Ltd. et autre*⁴, le juge Mahoney a appliqué cette décision et jugé que notre juridiction pouvait connaître d'une action en dommages-inté-

¹ [1973] F.C. 304 (T.D.).

² [1973] F.C. 1356 (C.A.).

³ 22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

⁴ [1974] 1 F.C. 332 (T.D.).

¹ [1973] C.F. 304 (1^{re} inst.).

² [1973] C.F. 1356 (C.A.).

³ 22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

⁴ [1974] 1 C.F. 332 (1^{re} inst.).

with respect to damages to goods it had discharged from a vessel.

In *Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et al.*,⁵ the Federal Court of Appeal again dealt with terminal operators. Goods had been stolen from a transit shed. One of the questions was whether the Court had jurisdiction to hear the claim. The majority of the Court held that it had. Le Dain J. reversed his previous stand in the *Domestic Converters*⁶ case and held [at page 417] that "because of the close practical relationship of the terminal operation to the performance of the contract of carriage, the law which governs it should be uniform throughout Canada". He adopted [at page 418] the following general observations of Mr. Justice Stewart of the U.S. Supreme Court in *Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio*⁷ that "In sum, there has existed over the years a judicial, legislative, and scholarly recognition that, in determining whether there is admiralty jurisdiction over a particular tort or class of torts, reliance on the relationship of the wrong to traditional maritime activity is often more sensible and more consonant with the purposes of maritime law than is a purely mechanical application of the locality test." For those reasons he held he was of the opinion that the claim of the cargo owner against the terminal operator was a maritime matter within the definition of "Canadian maritime law" under section 2⁸ of the *Federal Court Act*. Lalande D.J. [at pages 430-431] was also of the opinion that the Federal Court had jurisdiction to entertain the claim against the terminal operator "because it is a matter 'connected with' navigation and shipping in the words of section 4 of *The Admiralty Act, 1891*" [S.C. 1891, c. 29].

⁵ [1982] 1 F.C. 406 (C.A.).

⁶ [*Domestic Converters Corporation, et al. v. Arctic Steamship Line, et al.*] [1984] 1 F.C. 211 (C.A.).

⁷ [1973] A.M.C. 1 (U.S.S.C.) [at page 10].

⁸ 2. ...

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

rêts engagée contre une compagnie d'acconiers pour les dommages causés aux marchandises qu'elle avait déchargées.

^a Dans l'arrêt *Miida Electronics, Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et autre*,⁵ la Cour d'appel fédérale était de nouveau saisie de la question des transitaires. Des marchandises avaient été volées dans un entrepôt de transit. Il fallait décider si la Cour pouvait connaître de la demande. La majorité de la Cour jugea que oui. Le juge Le Dain modifia l'avis qu'il avait exprimé dans l'arrêt *Domestic Converters*⁶ et jugea [à la page 417] qu'"en raison du rapport étroit existant en pratique entre le transit et l'exécution du contrat de transport, le droit applicable devrait être uniforme partout au Canada". Il faisait siennes [à la page 418] les observations générales du juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio*⁷: [TRADUCTION] «Bref, les tribunaux, le législateur et la doctrine ont, au cours des années, reconnu que pour déterminer s'il y a compétence maritime sur un délit ou une catégorie de délits donné, le recours au rapport du fait dommageable avec l'activité maritime classique est souvent plus sensé et s'accorde mieux avec les objectifs du droit maritime qu'une application automatique du critère de lieu.» Pour ces motifs, il jugea que la créance du propriétaire de la cargaison contre le transitaire était une question maritime aux termes de la définition que donne du «droit maritime canadien» l'article 2⁸ de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le juge suppléant Lalande [aux pages 430 et 431] était aussi d'avis que la Cour fédérale pouvait connaître d'une demande formée contre un transitaire «parce qu'il s'agit d'une question "[se] rattachant" à la navigation et à la marine aux termes de l'article 4 de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*» [S.C. 1891, chap. 29].

⁵ [1982] 1 C.F. 406 (C.A.).

⁶ [*Domestic Converters Corporation, et autres c. Arctic Steamship Line, et autres*] [1984] 1 C.F. 211 (C.A.).

⁷ [1973] A.M.C. 1 (U.S.S.C.) [à la page 10].

⁸ 2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

In my view, the land transport operation undertaken by Godin from the Dorval repair shop to the Port of Montreal cannot be considered to be so “closely connected” to the voyage by sea as to be “part and parcel” of the maritime activities essential to the carriage of goods by sea.

I can very well see the close practical relationship of marine-terminal operators and ship stevedores to the performance and completion of carriage by sea. All those activities form an integral part of marine transportation. Not only are they essential, they are also closely and physically related to the sea and to the harbour facilities.

But such is not the situation with a highway common carrier, heading from a repair shop inland, over a highway towards a port. That route was not considered in the bill of lading. That was not a direct link connecting vessel and harbour, but an indirect voyage with respect to repairs not contemplated in the contract of carriage. Trucking over highways in a province has never been considered a “traditional maritime activity”. The mere fact that the vehicle was returning a container to a vessel does not by itself constitute “a matter connected with navigation and shipping”.

I am aware, of course, of the desirability of keeping all the parties concerned with the outcome of an action as parties to the action. But, however desirable it may be to have the land carrier joined with the cargo owner, the shipper, the ocean carrier, the vessel and the consignee, in the same action, especially where it is alleged that the land carrier is the negligent party, still desirability or expediency cannot clothe a court with a jurisdiction it does not otherwise possess. Both the imagination of this Court and the Constitution of this country would have to be stretched to the breaking point in order to consider a collision on a highway within a province to be an admiralty matter coming under federal jurisdiction.

For all those reasons the action against Godin is dismissed for want of jurisdiction.

ORDER

Application granted. The action against the defendant Godin Transport Inc. is dismissed with costs.

À mon avis, le transport terrestre effectué par Godin de l'atelier de réparation de Dorval au port de Montréal ne peut être considéré comme «se rattachant d'assez près» au transport par mer pour former «partie intégrante» des activités maritimes essentielles au transport des marchandises par mer.

Je peux parfaitement concevoir qu'il existe un rapport étroit en pratique entre les transitaires maritimes et les acconiers et le transport maritime. Toutes ces activités font partie intégrante du transport maritime. Elles sont non seulement essentielles, mais aussi étroitement et matériellement liées à la mer et aux installations portuaires.

Mais ce n'est pas le cas lorsqu'un voiturier se rend, par la route, d'un atelier de réparation situé à l'intérieur du pays, à un port. Ce voyage n'était pas prévu par le connaissement. Il n'y avait pas de lien direct comme il en existe entre le navire et le port; il s'agissait d'un voyage indirect, concernant des réparations, que le contrat de transport n'avait pas prévu. Le camionnage sur les routes d'une province n'a jamais été considéré comme «une activité maritime traditionnelle». Le simple fait que le véhicule ramenait un conteneur à son navire ne suffit pas pour faire de ce voyage «une matière de navigation ou de marine marchande».

Certes, il est souhaitable que toutes les parties intéressées à une même instance soient parties à la même action. Il est préférable de constituer parties à la même action le voiturier, le propriétaire de la cargaison, le chargeur, le transporteur maritime, le navire et le consignataire, surtout lorsqu'on soutient que c'est le voiturier qui est en faute, mais, si souhaitable que cela puisse être, cela ne saurait attribuer à la Cour une compétence qu'elle n'a pas. Il faudrait mettre à rude épreuve l'imagination de la Cour et la Constitution de notre pays pour pouvoir affirmer qu'un accident de la route, à l'intérieur d'une province, est une affaire d'amirauté de compétence fédérale.

Par tous ces motifs, l'action contre Godin est rejetée, pour défaut de compétence.

ORDONNANCE

La requête est accueillie. L'action contre la défenderesse Godin Transport Inc. est rejetée avec dépens.

T-1180-83

T-1180-83

Helix Investments Ltd. and Helix Shipping Limited (Applicants)

v.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, John Bean, Jean G. Brazeau and E. Besruky (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, May 20 and June 2, 1983.

Combines — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Applicants should apply to Court of Appeal under s. 28 even though may be rejected — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Balance of convenience and irreparable injury test against granting injunction — Halt might permit disposal of necessary documentary evidence rendering resumption of search and entire inquiry useless — Applicants protected by requiring deposit of seized documents with Registrar — Investigators' presence only inconvenience for applicants if search does not lead to further steps — Remedy via damages available if search illegal or improperly executed — Search usually necessary to achieve Combines Investigation Act aims so questionable whether unreasonable as per s. 8 — Charter s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent — That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10's long, unchallenged co-existence with common-law protections — Applicants would have opportunity to argue s. 10 invalidity by raising Charter, s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence — Court not bound by decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid — Southam not dealing with s. 1 — Following Southam would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24 — Constitution Act, 1982, s. 52 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)(c) (rep. and sub. idem, s. 16(1)), 47(1) (rep. and sub. idem, s. 25), (2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

Helix Investments Ltd. et Helix Shipping Limited (requérantes)

a c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, John Bean, Jean G. Brazeau et E. Besruky (intimés)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 20 mai et 2 juin 1983.

Coalitions — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 24 de la Charte visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — Les requérantes devraient s'adresser à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28 même si leur demande pouvait être rejetée — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — L'examen du plus grand préjudice et du critère du préjudice irréparable n'est pas favorable à l'octroi d'une injonction — Un arrêt pourrait permettre la destruction de la preuve documentaire nécessaire, ce qui rendrait inutiles une reprise de la perquisition et toute l'enquête — La protection des requérantes est assurée par l'obligation de confier au greffier les documents saisis — La présence d'enquêteurs ne constitue qu'un embarras pour les requérantes si la perquisition n'entraîne pas d'autres mesures — Un recours en dommages-intérêts est possible si la perquisition est illégale ou qu'elle soit faite d'une manière répréhensible — La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, il est donc discutable qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8 — On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut — Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de common law — Les requérantes auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus — La Cour n'est pas liée par l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet — L'arrêt Southam n'a pas examiné l'art. 1 — Suivre l'arrêt Southam aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions —

Constitutional law — Charter of Rights — Application to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Search usually necessary to achieve Act's aims so questionable whether unreasonable as per s. 8 — Charter, s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent — That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10's long, unchallenged co-existence with common-law protections — Applicants would have opportunity to argue s. 10 invalidity by raising Charter s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24 — Constitution Act, 1982, s. 52 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)c) (abrogé et remplacé par idem, art. 16(1)), 47(1) (abrogé et remplacé par idem, art. 25), (2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

b Droit constitutionnel — Charte des droits — Demande visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi, il est donc discutabile qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8 — On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut — Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de common law — Les requérants auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e

Jurisdiction — Federal Court, Trial Division — Charter applications — Prerogative writs — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to balance of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

An inquiry was undertaken by the Director with regard to the possible violation of paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. Armed with authorizations issued under section 10, the other respondents attended at the applicants' premises and commenced a search thereof. The applicants forthwith brought this motion, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and section 24 of the Charter. In it, they sought an order prohibiting the respondents from continuing the search, and quashing the authorizations, on the ground that section 10 was contrary to section 8 of the Charter (which proscribes unreasonable search or seizure) and hence of no force or effect. The applicants also requested "such other Order as may seem just" and, on the basis of this request, suggested at the hearing that an injunction should be granted. The bringing of the motion did not itself result in a halting of the search, but an arrangement was made whereby any documents seized were to be sealed up and deposited with the Court Registrar pending final determination of the applicants' rights.

Held, the application is dismissed.

According to the *Petrofina* case, the decision by the member of the Restrictive Trade Practices Commission to authorize the search is judicial or quasi-judicial in nature. This Division therefore has no jurisdiction in respect of that decision. In light

Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

a *Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — Demandes en vertu de la Charte — Brefs de prérogative — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).*

f Une enquête a été menée par le directeur relativement à la violation possible de l'alinéa 34(1)(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Nantis des mandats délivrés en vertu de l'article 10, les autres intimés sont entrés dans les locaux des requérantes et ont procédé à la perquisition. Les requérantes ont introduit sur-le-champ la présente requête conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et à l'article 24 de la Charte. Dans cette requête, elles sollicitaient une ordonnance interdisant aux intimés de continuer la perquisition et annulant les mandats, pour le motif que l'article 10 contrevient à l'article 8 de la Charte (qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives), et qu'il est donc sans effet. Les requérantes demandaient également «toute autre ordonnance que la Cour estime appropriée» et, sur la base de cette requête, elles ont proposé à l'audition qu'une injonction soit accordée. L'introduction de la requête n'a pas en soi entraîné l'arrêt de la perquisition, mais une entente est intervenue pour apposer les scellés sur les documents saisis et les confier au greffier de la Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur les droits des requérantes.

Jugement: la requête est rejetée.

j D'après l'arrêt *Petrofina*, la décision du membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui a autorisé la perquisition est une décision judiciaire ou quasi-judiciaire. Cette Division n'a donc pas compétence à l'égard de

of subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, it cannot entertain a section 18 application, whether for prohibition or for an injunction. The applicants' proper course would be to bring a section 28 application in the Federal Court of Appeal. It is quite possible that the Appeal Division would not accept such an application, but this possibility is not a ground for the Trial Division's considering a matter in respect of which it does not otherwise have jurisdiction.

These conclusions are sufficient to dispose of the instant application. However, the matters which it raises are of great importance and urgency; and in order to allow the case to proceed as expeditiously as possible, it is advisable to deal at this stage with the merits of the application as well, so that the Court of Appeal may have all the issues before it at the same time.

Neither the Commission nor the particular commissioner who authorized the Director to initiate the search has been named as a respondent, and those persons who have been so designated cannot be subjected to prohibition with regard to the conduct at issue. According to the respondents, prohibition is available only if the function performed is a judicial or quasi-judicial one, and their actions pursuant to section 10 did not satisfy this condition. Although *Petrofina* establishes that the Commission is bound to act judicially in authorizing the search under subsection 10(3), the Director's request for the authorization is not a judicial act, and his subsequent directing and performance of the search are simply the execution of a statutory duty which arises by virtue of the authorization. Furthermore, the carrying out of a search under subsection 10(1) is only a preliminary step, which does not determine any right in any way.

As for an injunction, the case is not one in which such relief should be granted. The balance of convenience militates against it. Halting the search at this stage would render any subsequent resumption, and indeed the entire inquiry, quite useless. In combines cases, documentary evidence is almost always required to substantiate any suspicions which the Director may have, and once the person being searched is warned by the fact of the search that an inquiry is underway, a pause might well allow for the concealment or destruction of any pertinent documents. On the other hand, until the issue as to the legality of the search is finally resolved, the applicants' interests will be protected by continuing to require that seized documents be deposited with the Registrar. It is also possible that the search will not lead to the taking of any further steps against the applicants, in which event the only inconvenience that they will suffer will be that attaching to the presence of the investigators at their premises. These same considerations, together with the fact that the applicants will have a remedy by way of damages if the search is illegal or is improperly carried out, also decide the question of irreparable injury against the applicants.

As to whether section 10 infringed the Charter, the Court was inclined to the view that there was no contravention. For one thing, section 8 of the Charter forbids a search or seizure

cette décision. Compte tenu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle ne saurait entendre une demande fondée sur l'article 18, que celle-ci vise un bref de prohibition ou une injonction. Le recours approprié offert aux requérantes serait par voie d'une demande à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28. Il est tout à fait possible que la Division d'appel rejette une telle demande, mais cette possibilité ne permet pas à la Division de première instance de prendre en considération une question à l'égard de laquelle elle n'a pas par ailleurs compétence.

Ces conclusions sont suffisantes pour statuer sur la présente requête. Toutefois, les questions qu'elle soulève sont très importantes et urgentes; pour permettre à l'affaire de se dérouler d'une manière aussi expéditive que possible, il est souhaitable d'examiner à ce stade le fond de la demande, de sorte que toutes les questions en litige soient soumises à la Cour d'appel en même temps.

Ni la Commission ni le commissaire qui a autorisé le directeur à entreprendre la perquisition n'ont été nommés à titre d'intimés, et les personnes qui ont été ainsi désignées ne sauraient être soumises au contrôle par voie de prohibition relativement à la conduite en litige. Selon les intimés, un bref de prohibition n'est recevable que si la fonction exécutée est une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, et leurs actes sous le régime de l'article 10 ne remplissaient pas cette condition. Bien qu'il soit établi dans l'arrêt *Petrofina* que la Commission est tenue d'agir de façon judiciaire en autorisant la perquisition sous le régime du paragraphe 10(3), le fait pour le directeur de demander le mandat ne constitue pas un acte judiciaire, et lorsqu'il a par la suite, ordonné et exécuté la perquisition, il n'a fait que s'acquitter d'un devoir que la loi lui impose, lequel devoir découle du mandat. De plus, la perquisition sous le régime du paragraphe 10(1) n'est qu'une étape préliminaire, qui n'établit aucun droit.

Quant à l'injonction, il ne s'agit pas d'un cas où il convient d'accorder un tel redressement. L'équilibre entre les avantages et les inconvénients milite contre cet octroi. Arrêter la perquisition à ce stade rendrait tout à fait inutiles une reprise ultérieure de la perquisition, et, en fait, l'enquête tout entière. Dans les affaires relatives aux enquêtes sur les coalitions, des documents sont presque toujours nécessaires pour appuyer les doutes du directeur, et une fois que la partie visée par la perquisition est prévenue, du fait de la perquisition, qu'une enquête est en cours, un arrêt pourrait très bien donner lieu à la dissimulation ou à la destruction des documents pertinents. D'autre part, jusqu'à ce que la Cour ait statué en dernier ressort sur la légalité de la perquisition, la protection des intérêts des requérantes est assurée par l'obligation continue de confier au greffier les documents saisis. Il est également possible que la perquisition n'entraîne aucune autre mesure à l'encontre des requérantes, et alors, le seul préjudice qu'elles auront subi aura été l'embarras que cause la présence des enquêteurs dans leurs locaux. Les mêmes considérations, ainsi que le fait que les requérantes ont un recours en dommages-intérêts si la perquisition est illégale ou qu'elle soit faite de façon répréhensible, tranchent également, à l'encontre des requérantes, la question du préjudice irréparable.

Quant à la question de savoir si l'article 10 va à l'encontre de la Charte, la Cour est portée à soutenir que celle-ci n'est nullement violée. D'une part, l'article 8 de la Charte interdit les

only if it is unreasonable, and since a search will in most cases be necessary if the aim of the *Combines Investigation Act* is to be achieved, it is somewhat difficult to conclude that a search provided for in the statute is unreasonable. Secondly, even if the section 10 search does violate the reasonableness requirement of section 8, the Court may still apply section 1 of the Charter, by which the section 8 right (*inter alia*) is subordinated to demonstrably justifiable limits. Some indication that the search is indeed justifiable in our free and democratic society may be deduced from the long and unchallenged existence of section 10. While the possibility of a challenge under the Charter did not obtain heretofore, prohibitions against illegal search were long recognized at common law. A third factor is that if the investigation should result in the laying of charges against the applicants, they would then have another opportunity to assert their Charter rights. Subsection 24(2) of the Charter allows for the exclusion of evidence which has been obtained in a manner that infringes Charter rights or freedoms so that its admission would bring the administration of justice into disrepute. Therefore, the applicants could oppose the use of any evidence obtained as a result of the search with the argument that section 10 infringes the Charter.

Against these considerations must be set the case of *Southam v. Director of Investigation and Research*, in which the Alberta Court of Appeal concluded that subsections 10(1) and (3) contravened section 8 of the Charter and were thus invalid. This Court, however, is not bound by the *Southam* case, and while the reasoning in that judgment is persuasive, there are other factors which weigh against a decision to follow it. For one thing, the Alberta case did not deal with section 1 of the Charter. Furthermore, until such time as it might be reversed on appeal, the judgment of this Court would constitute the leading authority everywhere in the Country but Alberta; therefore, were this Court to follow *Southam*, it would be extending the ban on section 10 searches to the other Canadian jurisdictions, and would thereby greatly impede *Combines Investigation Act* investigations. The matter will eventually have to be determined by the Supreme Court, and it is not desirable to follow the Alberta decision at this stage. Possibly the Act should be amended so as to incorporate greater controls upon the authorizing of searches.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, et al., [1980] 2 F.C. 386 (C.A.).

APPLIED:

Regina v. Beaney (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 (Ont. Co. Ct.).

NOT FOLLOWED:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3

quilles, les perquisitions ou les saisies seulement lorsqu'elles sont abusives, et puisqu'une perquisition est nécessaire dans la plupart des cas pour atteindre les objectifs que vise la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, on peut difficilement conclure qu'une perquisition prévue dans la loi soit abusive.

a D'autre part, même si la perquisition sous l'empire de l'article 10 viole effectivement la condition de caractère raisonnable posée par l'article 8, la Cour peut encore appliquer l'article 1 de la Charte, en vertu duquel le droit prévu à l'article 8 (entre autres) est soumis à des limites dont la justification puisse se démontrer. Le maintien de l'article 10 pendant longtemps, sans b qu'il soit attaqué, démontre la justification, dans la société libre et démocratique qu'est la nôtre, de la perquisition. Bien que la possibilité d'une contestation sous le régime de la Charte n'ait pas eu cours jusqu'ici, les protections contre les perquisitions illégales ont été reconnues en *common law* depuis longtemps. En dernier lieu, si des accusations étaient portées contre les c requérantes à la suite de l'enquête, elles auraient alors une autre occasion pour faire valoir leurs droits garantis par la Charte. Le paragraphe 24(2) de la Charte permet d'écarter toute preuve obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte de sorte que sa recevabilité est susceptible de déconsidérer l'administration de d la justice. Par conséquent, les requérantes pourraient s'opposer à l'utilisation de toute preuve obtenue par suite de la perquisition en soulevant à ce moment-là que l'article 10 contrevient à la Charte.

Cependant, dans l'arrêt *Southam v. Director of Investigation and Research*, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé en sens e contraire en concluant que les paragraphes 10(1) et (3) contreviennent à l'article 8 de la Charte et sont sans effet. Toutefois, cette Cour ne se sent pas liée par l'arrêt *Southam*, et bien que les motifs de décision dans cet arrêt soient convaincants, il existe d'autres facteurs qui permettent d'écarter l'application f de cet arrêt. Tout d'abord, l'arrêt albertain n'a pas examiné l'article 1 de la Charte. De plus, jusqu'à ce qu'il soit infirmé en appel, le jugement de cette Cour constituerait un précédent important partout au Canada ailleurs qu'en Alberta; par conséquent, si cette Cour devait suivre l'arrêt *Southam*, cela aurait pour effet d'étendre l'interdiction relative aux perquisitions g prévues à l'article 10 aux autres instances canadiennes et de gêner donc, dans une grande mesure, les enquêtes menées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Cour suprême devra en fin de compte trancher la question, et il n'est pas souhaitable de suivre l'arrêt albertain à ce stade des procédures. Il y a peut-être lieu de modifier la Loi pour y h prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des mandats de perquisition.

JUSRISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et autres, [1980] 2 C.F. 386 (C.A.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. Beaney (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 (C. cté Ont.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3

W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420 (C.A.).

CONSIDERED:

Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce, et al., [1979] 2 F.C. 585 (T.D.); *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 547 (B.C.S.C.); *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 (Eng. C.A.); *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

REFERRED TO:

"B" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration et al.*, [1975] F.C. 602 (T.D.); *Kirzner v. Her Majesty The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487.

COUNSEL:

R. P. Armstrong, Q.C. and *J. B. Laskin* for applicants.

I. G. Whitehall, Q.C., *M. Rosenberg* and *D. A. Kubesh* for respondents.

SOLICITORS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Applicants apply on short notice which was granted for an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and section 24 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of] the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]:

(a) prohibiting the respondents and anyone under their direction and control from continuing with the search of the premises of the applicants at 401 Bay Street, in the City of Toronto, pursuant to authorizations given by the respondent Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, on the 18th day of May, 1983, and

(b) quashing the said authorizations

on the ground that section 10 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], pursuant to which the said authorizations were given, is of

W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dantex Woollen Co. Inc. c. Le ministre de l'Industrie et du Commerce, et autres, [1979] 2 C.F. 585 (1^{re} inst.); *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 547 (C.S.C.-B.); *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 (C.A. Angl.); *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

DÉCISIONS CITÉES:

"B" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*, [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.); *Kirzner c. Sa Majesté La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487.

AVOCATS:

R. P. Armstrong, c.r. et *J. B. Laskin* pour les requérantes.

I. G. Whitehall, c.r., *M. Rosenberg* et *D. A. Kubesh* pour les intimés.

PROCUREURS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour les requérantes.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Les requérantes demandent, à court délai d'avis que la Cour a accordé, une ordonnance conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et à l'article 24 de [la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de] la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] visant à:

a) interdire aux intimés et à leurs subalternes de continuer la perquisition des locaux qu'occupent les requérantes au 401, rue Bay à Toronto, faite conformément aux mandats délivrés par l'intimé Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le 18 mai 1983; et à

b) annuler ces mandats

pour le motif que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], en vertu duquel ces mandats ont été déli-

no force and effect as contrary to section 8 of the *Constitution Act, 1982*.

The supporting affidavit sets forth that respondents Messrs. Bean, Brazeau and Besruky armed with authorizations pursuant to section 10 of the *Combines Investigation Act* attended at the premises of applicants on May 19, 1983, and after discussion with applicants and their attorneys who were called, and despite being advised that the authorizations were invalid by reason of a recent decision of the Court of Appeal in Alberta, nevertheless proceeded with the search after a telephone call to respondent Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*. Applicants then prepared the present motion returnable the following day, May 20, because of the urgency of the matter. Although the search continued an arrangement was made whereby the documents which the representatives of the Department of Consumer and Corporate Affairs wished to seize would be sealed and deposited with the Registrar of this Court until final disposition of the applicants' rights herein.

At the hearing of the motion which lasted a full day a number of serious questions were raised by both parties which did not justify being disposed of summarily by judgment from the bench, and accordingly the Court by an interim order directed that, while the search could continue, the provisions of the agreement whereby any documents which the representatives of the Department of Consumer and Corporate Affairs might wish to seize were to be sealed and deposited with the Registrar of this Court until the final disposition of the matter herein, remained in effect.

The Minister of Justice was represented by counsel at the hearing and commenced by raising objections as to the jurisdiction of this Court over an application of this nature.

It will be convenient at this stage to cite subsections 10(1) and (3) of the *Combines Investigation Act*¹ which read as follows:

¹ R.S.C. 1970, c. C-23, as amended.

vrés, est sans effet puisqu'il contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'affidavit à l'appui énonce que les intimés ^a Bean, Brazeau et Besruky, nantis des mandats délivrés en vertu de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, sont entrés le 19 mai 1983 dans les locaux qu'occupent les requérantes. Après une discussion avec les représentants ^b des requérantes et leurs procureurs qui avaient été appelés, et malgré qu'ils aient été informés que les mandats étaient invalides en raison d'une décision récente de la Cour d'appel de l'Alberta, ces intimés ont quand même procédé à la perquisition après ^c avoir conversé au téléphone avec le directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, l'intimé Lawson A. W. Hunter. Les requérantes ont alors rédigé la présente ^d requête à présenter le lendemain 20 mai en raison de la nature urgente de l'affaire. Pendant que s'est poursuivie la perquisition, une entente est intervenue pour apposer les scellés sur les documents saisis par le ministère de la Consommation et des ^e Corporations et les confier au greffier de cette Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur les droits des requérantes en l'espèce.

À l'audition de la requête qui a duré toute une ^f journée, les parties ont soulevé plusieurs questions dont l'importance justifiait de ne pas rendre jugement à l'audience; par conséquent, la Cour a rendu une ordonnance provisoire permettant de continuer la perquisition et de maintenir en vigueur l'entente ^g qui prévoit l'apposition des scellés sur les documents saisis par le ministère de la Consommation et des Corporations et leur dépôt auprès du greffier de cette Cour jusqu'au jugement final de cette ^h Cour.

À l'audition, le ministre de la Justice était représenté, et l'avocat a commencé par contester la ⁱ compétence de cette Cour à entendre une requête de cette nature.

Il est opportun à cette étape de reproduire les ^j paragraphes 10(1) et (3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹ qui se lisent:

¹ S.R.C. 1970, chap. C-23, modifié.

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

As will be seen a search is initiated because the "Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into" and the only check on his unlimited discretion is provided by subsection (3) requiring him to produce a certificate from a member of the [Restrictive Trade Practices] Commission authorizing the exercise of such power. This was discussed by the Federal Court of Appeal in the case of *Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, et al.*² This was of course before the *Constitution Act, 1982*, which came into effect on April 17, 1982. No issue was raised respecting the validity of section 10. Dealing with the failure to act judicially however, which is pertinent to the jurisdiction of this Court, the judgment states at pages 390-391:

According to the applicant, the Members who gave their authorization under sections 9(2) and 10(3) failed to act judicially in that they exercised their discretion under the statute without showing sufficient information enabling them to make enlightened decisions. The applicant says that the Members who made those decisions should have had before them sufficient information to enable them to determine the legality of the inquiry then in progress and the reasonableness of the belief of the Director that circumstances warranted the exercise of his powers under sections 9 and 10.

This argument, in my view, must also be rejected. In making the decisions that sections 9 and 10 require them to make, the Members must act judicially. The Court so held on April 19, 1979, when it decided that the decisions here in question were reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. However, that duty to act judicially applies only to the decisions that the Members are required to make under sections 9(2) and 10(3). Under those provisions, the Members are neither required nor authorized to determine the legality of the Director's decision to hold an inquiry; they

² [1980] 2 F.C. 386.

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission, lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

Ainsi, on institue une perquisition parce que le «directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête», et le seul contrôle exercé sur son pouvoir illimité est prévu au paragraphe (3) qui exige qu'il produise un certificat d'un membre de la Commission [sur les pratiques restrictives du commerce] autorisant l'exercice de ce pouvoir. La Cour d'appel fédérale a examiné cette question dans l'arrêt *Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et autres*². Certes, cet arrêt est antérieur à la *Loi constitutionnelle de 1982*, entrée en vigueur le 17 avril 1982. Aucune question ne portait sur la validité de l'article 10. Cependant, concernant le défaut d'agir de façon judiciaire, qui est pertinent à la compétence de cette Cour, l'arrêt dit, aux pages 390 et 391:

La requérante prétend que les membres qui ont donné leur autorisation en vertu des articles 9(2) et 10(3) n'ont pas agi de façon judiciaire en ce qu'ils ont exercé leur discrétion sous l'empire de la Loi sans qu'il ne leur ait été fourni suffisamment de renseignements pour leur permettre de prendre une décision éclairée. D'après elle, les membres qui ont rendu ces ordonnances auraient dû disposer de renseignements suffisants leur permettant de statuer sur la légalité de l'enquête en cours à l'époque et d'évaluer le bien-fondé de l'avis du directeur selon lequel les circonstances appelaient l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les articles 9 et 10.

Je suis d'avis de rejeter cette prétention. Les membres sont tenus d'agir de façon judiciaire lorsqu'ils prennent des décisions conformément aux articles 9 et 10. La Cour a conclu en ce sens le 19 avril 1979 lorsqu'elle a statué que les décisions présentement en cause étaient sujettes à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Toutefois, cette obligation ne s'applique qu'à l'égard des décisions prises en vertu des articles 9(2) et 10(3). Aux termes de ces dispositions, les membres ne sont ni tenus de statuer sur la légalité de la décision du directeur de tenir une enquête ni

² [1980] 2 C.F. 386.

are merely required to ascertain that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act. The Members are not required or authorized, either, to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting the Director to exercise his powers under sections 9 and 10. As the Members did not have to make decisions on those two points, they cannot, in my opinion, be blamed for not having required information on those points.

The present application is not directed against the Commission or against the member of the Commission who signed the authorization for Mr. Hunter as Director to initiate the search in an inquiry pursuant to paragraph 34(1)(c) of the Act [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16(1)] which reads as follows:

34. (1) Every one engaged in a business who

(c) engages in a policy of selling products at prices unreasonably low, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such effect,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

Respondents' counsel contends that Mr. Hunter was not exercising a judicial or quasi-judicial function in initiating the search under subsection 10(1) of the Act since that function had been exercised by the Commission in authorizing it to proceed. Since the Commission is not authorized to determine the legality of his decision to hold an inquiry, nor to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting him to do so but merely to certify that an inquiry is in progress, members of the Commission exercise very limited judicial functions. However this does not mean that the Director in seeking this authorization is himself exercising a judicial or quasi-judicial function. Respondents argue that in order to be subject to control by means of prohibition a person or body must be exercising a judicial or quasi-judicial function and that therefore no prohibition can lie against the respondents named herein. (See "*B*" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration et al.*³) It is respondents' contention that in directing and carrying out the search Mr. Hunter and the other respondents are merely carrying out a statutory duty imposed on them once the authorization

³ [1975] F.C. 602 (T.D.) at page 608.

autorisés à le faire: ils doivent tout simplement s'assurer qu'une enquête est effectivement en cours en vertu de la Loi. Ils ne sont pas non plus tenus de juger du bien-fondé des motifs ayant incité le directeur à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 9 et 10 ni autorisés à le faire. Puisque les membres n'avaient pas à statuer sur ces questions, l'on ne peut, à mon avis, leur reprocher de ne pas avoir exigé de renseignements là-dessus.

La présente requête n'est pas présentée à l'encontre de la Commission ou d'un membre de la Commission qui a autorisé M. Hunter, le directeur, à entreprendre la perquisition dans une enquête en vertu de l'alinéa 34(1)c) de la Loi [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 16(1)] qui se lit:

34. (1) Toute personne qui, s'adonnant à une entreprise,

c) se livre à une politique de vente de produits à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure un concurrent, ou étant destinée à avoir un semblable effet,

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

L'avocat des intimés fait valoir que lorsqu'il a entrepris la perquisition en vertu du paragraphe 10(1) de la Loi, M. Hunter n'exerçait pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire puisque c'est la Commission qui a exercé cette fonction lorsqu'elle a autorisé la perquisition. Puisque la Commission n'a pas le pouvoir de statuer sur la légalité de sa décision de tenir une enquête ni de juger du caractère raisonnable des motifs qui l'incitent à le faire, mais qu'elle doit seulement s'assurer qu'une enquête est en cours, les membres de la Commission exercent des fonctions judiciaires très limitées. Cela ne signifie pas cependant que, lorsqu'il demande cette autorisation, le directeur exerce lui-même une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Selon les intimés, pour être soumis au contrôle par voie de prohibition, une personne ou un organisme doit exercer des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires; par conséquent, aucun bref de prohibition n'est recevable contre les intimés en l'espèce. (Voir "*B*" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*³.) Les intimés font valoir que, lorsqu'une perquisition est ordonnée et qu'elle est faite, M. Hunter et les autres intimés s'acquit-

³ [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.) à la page 608.

is approved pursuant to subsection 10(3) by a member of the Commission.

Moreover carrying out of the search is merely a preliminary step and does not constitute a final decision. See the above-cited case at page 613 where Addy J. states:

... I find no difficulty in coming to the conclusion that in the case at bar, since no right is being in any way determined and since the duties and functions of the Commission are merely to report, it is not exercising a judicial or quasi-judicial function and, therefore, prohibition will not lie against the Commission, notwithstanding the fact that the right of the applicant to his reputation might well be seriously affected by the report

Section 14 of the Act provides that at any stage of the inquiry if the Director is of the opinion that the matter being inquired into does not justify further inquiry he may discontinue the inquiry. Section 18 provides that at any stage of an inquiry if the Director is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V (subsection 34(1) is in Part V), he shall prepare a statement of the evidence to submit to the Commission and to each person against whom an allegation is made, at which time a time and place for hearing is arranged. At the conclusion of section 18 proceedings a report is then made to the Minister by the Commission.

Subsection 47(1) of the Act [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 25] reads as follows:

47. (1) The Director

(a) upon his own initiative may, and upon direction from the Minister or at the instance of the Commission shall, carry out an inquiry concerning the existence and effect of conditions or practices relating to any product that may be the subject of trade or commerce and which conditions or practices are related to monopolistic situations or restraint of trade, and

(b) upon direction from the Minister shall carry out a general inquiry into any matter that the Minister certifies in the direction to be related to the policy and objectives of this Act,

and for the purposes of this Act, any such inquiry shall be deemed to be an inquiry under section 8.

Section 10 by which the search was authorized follows section 8 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4] which authorizes the Director to cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of

tent simplement d'un devoir que la loi leur impose une fois que l'autorisation est accordée par un membre de la Commission en vertu du paragraphe 10(3).

En outre, la perquisition n'est qu'une étape préliminaire et ne constitue pas une décision finale. Voir la décision précitée où le juge Addy dit, à la page 613:

... je n'ai aucune difficulté à conclure qu'en l'espèce, puisqu'il ne s'agit, en aucune façon, d'établir un droit et puisque le devoir et les fonctions de la Commission se bornent à faire un rapport, elle n'exerce pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et que l'on ne peut donc émettre un bref de prohibition contre elle, en dépit du fait que le droit du requérant à sa réputation pourrait être sérieusement affecté

L'article 14 de la Loi prévoit qu'à toute étape de l'enquête, si le directeur estime que l'affaire examinée ne justifie pas un plus ample examen, il peut discontinuer l'enquête. L'article 18 prévoit qu'à toute étape d'une enquête, si le directeur est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V (le paragraphe 34(1) se trouve dans la Partie V), le directeur doit préparer un exposé de la preuve et le soumettre à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite, et alors, le lieu, le jour et l'heure d'une audition doivent être fixés. À la conclusion des procédures intentées en vertu de l'article 18, la Commission doit faire rapport au Ministre.

Le paragraphe 47(1) de la Loi [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 25] se lit:

47. (1) Le directeur

a) peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou à la demande de la Commission, procéder à une enquête sur l'existence et l'effet de conditions ou pratiques qui se rapportent à quelque produit pouvant faire l'objet d'un négoce ou d'un commerce et qui se rattachent à des situations de monopole ou à la restriction du commerce, et

b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi,

et, aux fins de la présente loi, une telle enquête est réputée une enquête prévue par l'article 8.

L'article 10, en vertu duquel la perquisition a été autorisée, suit l'article 8 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4] qui autorise le directeur à faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les

determining the facts when he has reason to believe that an offence under Part V has been or is about to be committed. The search is clearly in aid of this inquiry. Subsection (2) of section 47 provides that the Commission must then consider any evidence or material brought before it and report to the Minister which report is deemed to be a report under section 19. Section 19 provides for a full report to be transmitted by the Commission to the Minister, and that the Minister may publish and supply copies of it. It is evident that the making of a search is far from being a final step by which any right is being in any way determined. Prohibition therefore does not lie.

Applicants suggest that although the wording of the motion seeks an order "prohibiting" respondents from continuing the search, paragraph 3 of the motion seeks "such other Order as may seem just", and that possibly an injunction would be applicable. Respondents submit that an application for injunction should not in any event be made by an originating notice of motion but merely as an accessory to an action. (See in this connection the case of *Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce, et al.*⁴ in which Addy J. states at pages 586-587:

Injunctive relief must be sought by way of action commenced in a normal manner by the issuing of a statement of claim. A motion for an interim or interlocutory injunction may of course be entertained before the action is heard. The notice of motion may be served either at the same time as or following the issuing of the statement of claim. In cases of special urgency, a motion for interim relief may be launched previous to the instituting of the action but would normally only be entertained when there is an undertaking by the applicant to forthwith issue a statement of claim to support the motion.)

Applicants expressed their willingness to start such an action if necessary. Even if this obstacle were overcome applicants would be in no better position. As already indicated the carrying out of a search may not lead to any further steps being taken against applicants, in which event the only prejudice which they would have suffered would be the inconvenience arising from the search. On the balance of convenience a halt of the search at this time would render the entire inquiry useless. With-

⁴ [1979] 2 F.C. 585 (T.D.).

faits lorsqu'il a des raisons de croire qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V. Il est évident que la perquisition est faite dans le cadre de cette enquête. Le paragraphe 47(2) prévoit que la Commission doit alors examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise et en faire rapport au Ministre; ce rapport est réputé un rapport prévu par l'article 19. L'article 19 prévoit que la Commission doit faire un rapport complet au Ministre qui peut le publier et en fournir des copies. Il est évident que la perquisition est loin d'être une étape finale par laquelle un droit est établi de façon définitive. On ne peut par conséquent délivrer un bref de prohibition.

Les requérantes prétendent que, même si les termes de la requête visent à obtenir une ordonnance qui «interdit» aux intimés de continuer la perquisition, le paragraphe 3 de la requête vise à obtenir [TRADUCTION] «toute autre ordonnance que la Cour estime appropriée», et qu'il pourrait s'agir d'une injonction. Les intimés font valoir qu'une injonction ne peut être présentée par voie d'avis de requête introductif d'instance mais seulement à titre d'accessoire à une action. (Voir à ce sujet la décision *Dantex Woollen Co. Inc. c. Le ministre de l'Industrie et du Commerce, et autres*⁴, dans laquelle le juge Addy dit, aux pages 586 et 587:

Un redressement de la nature d'une injonction doit être demandé sous forme d'action introduite de la façon habituelle, c'est-à-dire par le dépôt d'une déclaration. Une requête visant l'obtention d'une injonction provisoire ou interlocutoire peut, bien entendu, être entendue avant l'instruction de l'action. L'avis de requête peut être signifié en même temps que la déclaration ou postérieurement à cette dernière. En cas d'urgence, la requête en injonction provisoire peut être présentée avant le début de l'action, mais le tribunal, en temps normal, ne connaîtra de cette requête que si la requérante s'engage à produire, sans délai, une déclaration appuyant la requête.)

Les requérantes affirment qu'elles sont disposées à tenter une action si nécessaire. Même si les requérantes surmontent cet obstacle, leur situation n'est pas meilleure. Comme je l'ai déjà dit, la perquisition peut n'entraîner aucune autre mesure à l'encontre des requérantes, et alors, le seul préjudice qu'elles auront subi aura été l'embarras que cause la perquisition. L'examen du plus grand préjudice indique que l'arrêt de la perquisition rendrait inutile toute l'enquête. Sans insinuer une

⁴ [1979] 2 C.F. 585 (1^{re} inst.).

out making any implication of improper conduct in any way against applicants, it is self-evident that in combines cases documentary evidence is almost always necessary to substantiate any suspicions which the Director may have and that once the party being searched is as a result of the search warned that an inquiry is under way any pertinent documents might well be concealed or destroyed so that any resumption of a search at a later date would be useless. On the other hand by continuing the search as has been ordered in the present case, but protecting applicants by requiring that any documents seized be sealed and deposited with the Registrar of this Court until the issue of the validity of the search is finally disposed of, applicants only suffer the inconvenience of having representatives of the Combines Investigation Department in their premises conducting a search. The balance of convenience is therefore strongly in favour of respondents, as is the question of irreparable injury. If the search is illegal or is improperly carried out applicants have a remedy by way of damages, while on the other hand respondents might just as well abandon the inquiry altogether if the search is interrupted. No injunction would be granted therefore even if applicants had specifically asked for it.

The alternative issue of jurisdiction raised by respondents arises from the fact that if the decision of the member of the Commission who authorized the search is a judicial or quasi-judicial decision, which appears to have been decided in the *Petrofina* case (*supra*), applicants' remedy is by way of a section 28 application to the Federal Court of Appeal. The Trial Division would not have jurisdiction over the Commission or said member of the Commission even if he had been made a party to the present application, nor would the Trial Division have any jurisdiction to entertain a section 18 application, whether it be for prohibition or for interim injunction, in view of subsection 28(3) of the [*Federal Court*] Act.

It may well be, as applicants point out, that a section 28 application might not be accepted by the Court of Appeal since, as indicated, there is nothing in the nature of a final judgment in the

conduite répréhensible de la part des requérantes, il est évident que, dans les affaires relatives aux enquêtes sur les coalitions, des documents sont presque toujours nécessaires pour appuyer les doutes du directeur et qu'une fois que la partie visée par la perquisition est prévenue, du fait de la perquisition, qu'une enquête est en cours, les documents pertinents peuvent être dissimulés ou détruits de sorte qu'une reprise de la perquisition à une date ultérieure sera inutile. D'autre part, la poursuite de la perquisition, qui a été ordonnée en l'espèce, tout en assurant la protection des requérantes par l'obligation d'apposer les scellés aux documents saisis et de les confier au greffier de cette Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur la validité de la perquisition, n'entraîne pour les requérantes que l'embarras de la présence dans ses locaux des fonctionnaires chargés de faire la perquisition. Par conséquent, l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, tout comme la question du préjudice irréparable, sont fortement du côté des intimés. Si la perquisition est illégale ou qu'elle est faite d'une manière répréhensible, les requérantes ont un recours en dommages-intérêts, alors que d'autre part, si la perquisition est interrompue, les intimés n'ont plus qu'à renoncer à l'enquête. Aucune injonction ne serait par conséquent accordée même si les requérantes l'avaient directement demandée.

La question de compétence que les intimés soulèvent à titre subsidiaire découle de ce que, si la décision du membre de la Commission qui a autorisé la perquisition est une décision judiciaire ou quasi judiciaire comme cela semble avoir été décidé dans l'affaire *Petrofina* (précitée) le recours offert aux requérantes est par voie d'une demande à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28. La Division de première instance n'a pas compétence à l'égard de la Commission ou d'un de ses membres même s'ils étaient partie à l'instance, et la Division de première instance, à cause du paragraphe 28(3) de la Loi [*sur la Cour fédérale*], n'a pas compétence pour entendre une demande faite en vertu de l'article 18, qu'elle vise un bref de prohibition ou une injonction provisoire.

Il est certes possible, comme le soulignent les requérantes, que la Cour d'appel refuse une demande faite en vertu de l'article 28 puisque, comme je l'ai dit, la perquisition n'est aucunement

carrying out of a search and moreover as the *Petrofina* judgment (*supra*) points out, members of the Commission are not required nor authorized to determine the legality of the decision to hold an inquiry. The fact that applicants might encounter difficulty in connection with a section 28 application does not of course justify the Trial Division entertaining an application over which it does not have jurisdiction.

While this conclusion would by itself have been sufficient to dispose of the present application without inquiring into the merits of it, it is evident that the matter is one of great importance and urgency and most likely will only be finally determined by judgment of the Supreme Court. If the Trial Division merely rejected the application on procedural grounds, this would inevitably be followed by an appeal, and possibly also by a section 28 application to the Court of Appeal, and if that Court then decided that the Trial Division did in fact have jurisdiction over the present application and referred the matter back to it to be dealt with, considerable time would be lost. I consider it advisable therefore that this Court should subsidiarily deal with the merits of the application, even if somewhat summarily, so that all issues may eventually be before the Court of Appeal simultaneously.

In dealing now with the argument arising out of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the *Constitution Act*, it will be convenient to cite sections 24, 8, and 1 which read respectively as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

un jugement final; en outre, suivant l'arrêt *Petrofina* (précité), les membres de la Commission ne sont pas tenus de statuer sur la légalité de la décision de tenir une enquête et n'ont pas le pouvoir de le faire. Le fait que les requérantes peuvent rencontrer des difficultés relativement à une demande faite en vertu de l'article 28 ne permet pas à la Division de première instance d'entendre une demande qui n'est pas de sa compétence.

Bien que cette conclusion soit en soi suffisante pour statuer sur la présente requête sans en examiner le fond, il est évident que cette affaire est importante et urgente et il est tout probable qu'elle sera décidée en dernier recours par un arrêt de la Cour suprême. Si la Division de première instance rejetait simplement la demande pour des motifs de forme, il y aurait inévitablement appel, et peut-être aussi une demande faite à la Cour d'appel en vertu de l'article 28, et si cette Cour décidait alors que la Division de première instance a compétence pour entendre la présente demande et lui renvoyait l'affaire, il s'ensuivrait une perte de temps considérable. J'estime donc souhaitable que cette Cour examine à titre subsidiaire le fond de la demande, ne serait-ce que de manière sommaire, de sorte que toutes les questions en litige soient éventuellement soumises à la Cour d'appel de façon simultanée.

Dans l'examen de l'argument que soulève la *Charte canadienne des droits et libertés* de la *Loi constitutionnelle*, il convient de citer les articles 24, 8 et 1 qui se lisent respectivement:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

If this were the first time that this issue had come before the Court I would have been inclined to deal with it by upholding the validity of section 10 of the *Combines Investigation Act*. Section 8 of the Charter includes the word “unreasonable” as qualifying the search or seizure and it is at first sight somewhat difficult to conclude that sections of the statute providing for a search, which evidently will be necessary in most cases if the object of the statute is to be attained, can be considered as unreasonable.⁵

Moreover by section 1 the rights and freedoms set out in the Charter, including security against unreasonable search, are subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. The section in question has been in the *Combines Investigation Act* for over 30 years without complaint and while there was no *Charter of Rights and Freedoms* in effect at the time, common law rights against illegal search have long been recognized and were in effect. The long existence of this section, unchallenged, is some indication that the search provided for in the *Combines Investigation Act* is justified in our free and democratic society.

In a pre-Charter case of *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*⁶ it was held in British Columbia that a search by virtue of section 10 did not justify the seizure of privileged documents protected by solicitor-client privilege. At page 548 the judgment states:

The respondent submits that neither the Director nor any representative of his is entitled to access to documents which are privileged as aforesaid, but otherwise raises no objection to the Director and his representatives being on its said premises and conducting their inquiry as they see fit. [Emphasis mine.]

⁵ For an interesting discussion of what may be “reasonable” in relation to the type of offence being investigated see the judgment of Laskin C.J. in *Kirzner v. Her Majesty The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487 at pages 492-493 dealing with entrapment.

⁶ [1972] 3 W.W.R. 547 (B.C.S.C.).

S’il s’agissait de la première fois que la question est soumise à la Cour, je serais porté à soutenir la validité de l’article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L’article 8 de la Charte emploie le mot «abusives» qui caractérise la fouille, la perquisition ou la saisie et, au premier abord, on peut difficilement conclure que des articles d’une loi qui prévoient une perquisition, qui est de toute évidence nécessaire dans la plupart des cas pour atteindre les objectifs que vise la loi, puissent être considérés comme abusifs.⁵

En outre, en vertu de l’article 1, les droits et les libertés énoncés dans la Charte, y compris le droit à la protection contre les perquisitions abusives, ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. L’article en question fait partie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* depuis plus de 30 ans et n’a jamais fait l’objet de plaintes, et bien qu’il n’y ait pas eu une Charte des droits et libertés à cette époque, les droits que prévoit la *common law* à l’encontre des perquisitions illégales étaient admis depuis longtemps et étaient en vigueur. Le maintien de cet article pendant longtemps, sans qu’il soit attaqué, démontre la justification, dans le cadre d’une société libre et démocratique, de la perquisition prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Dans la décision *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*⁶, rendue en Colombie-Britannique avant la promulgation de la Charte, on a conclu qu’une perquisition faite en vertu de l’article 10 ne justifie pas la saisie de documents que protège le privilège des communications entre client et avocat. Le jugement énonce, à la page 548:

[TRADUCTION] L’intimée prétend que ni le directeur ni aucun de ses représentants n’ont droit d’accès aux documents qui bénéficient du privilège mentionné précédemment, mais par ailleurs, elle ne s’oppose pas à ce que le directeur et ses représentants se trouvent dans lesdits locaux et mènent leur enquête comme ils le jugent à propos. [C’est moi qui souligne.]

⁵ Pour une étude digne d’intérêt sur ce qui peut être «raisonnable» relativement au genre d’infractions que visent les enquêtes, voir les motifs du juge en chef Laskin dans l’arrêt *Kirzner c. Sa Majesté La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487, aux pages 492 et 493 qui portent sur la provocation policière.

⁶ [1972] 3 W.W.R. 547 (C.S.C.-B.).

At page 550 an extract from the judgment of Chitty L.J. in *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 [Eng. C.A.] at page 590 is quoted as follows:

It is unquestionably within the competence of Parliament . . . to modify or abrogate for the purpose of the Act any rule of law or equity which otherwise would be applicable to the subject-matter. Whether it has done so or not must always be a question of the true construction of the particular statute under consideration. The right, and indeed the only, method of interpretation is to ascertain the intention of the Legislature from the language and provisions of the Act itself. In construing a statute regard must be had to the ordinary rules of law applicable to the subject-matter, and these rules must prevail except in so far as the statute shews that they are to be disregarded; and the burden of shewing that they are to be disregarded rests upon those who seek to maintain that proposition.

While section 52 of the *Constitution Act, 1982* would permit a finding that section 10 of the *Combines Investigation Act* is of no force or effect as being inconsistent with section 8 of the [Constitution] Act in that it is "unreasonable", the Court may still apply section 1 of the [Constitution] Act and find that in the context of the *Combines Investigation Act* section 10 can be "demonstrably justified in a free and democratic society".

Finally subsection 24(2) would protect applicants against the use of any evidence obtained during the search if it is obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter so that the use of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. Applicants would therefore, in the event that any charges were laid as a result of the investigation, have a further opportunity to object to the use of any evidence obtained as a result of the search by raising the argument at that stage that the sections of the *Combines Investigation Act* providing for the issue of the search warrant are an infringement of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

A different conclusion was reached however in the unanimous judgment of a five-man bench of the Alberta Court of Appeal in the case of *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.* [[1983] 3 W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307;

À la page 550, le juge cite l'extrait suivant des motifs du lord juge Chitty dans l'arrêt *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 [C.A. Angl.] à la page 590:

a [TRADUCTION] Le Parlement a indiscutablement le pouvoir . . . de modifier ou d'abroger, pour les fins de la Loi, toute règle de droit ou d'*equity* qui, à d'autres égards, s'appliquerait à la question. La question de savoir s'il a ou non exercé ce pouvoir revient toujours à une juste interprétation de la loi en cause. La juste, et de fait, l'unique façon d'interpréter consiste à déterminer l'intention du législateur à partir du libellé et des dispositions de la Loi elle-même. En interprétant une loi, il faut tenir compte des règles de droit ordinaires applicables à la question, et ces règles doivent prévaloir à moins que la loi n'indique qu'elles doivent être ignorées; et il incombe à ceux qui cherchent à soutenir qu'elles doivent être ignorées de prouver cette proposition.

Même si l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet de conclure que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est sans effet, étant incompatible avec l'article 8 de la Loi [constitutionnelle] parce qu'il est «abusif», la Cour peut encore appliquer l'article 1 de la Loi [constitutionnelle] et conclure que, dans le contexte de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la justification de l'article 10 peut «se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.»

f Enfin, le paragraphe 24(2) pourrait protéger les requérantes contre l'utilisation de toute preuve obtenue au cours de la perquisition si elle est obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte de sorte que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, si des accusations étaient portées par suite de l'enquête, les requérantes auraient un autre moyen pour s'opposer à l'utilisation des éléments de preuve obtenus par suite de la perquisition en soulevant à ce moment-là que les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui prévoient la délivrance d'un mandat de perquisition contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Cependant, dans l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.* [[1983] 3 W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420], la Cour d'appel de l'Alberta formée de cinq juges a rendu à l'unanimité une décision en sens contraire.

147 D.L.R. (3d) 420]. That judgment examines at some length the nature of search warrants and the common law and *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] rights to them and the jurisprudence existing prior to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and concludes that minimal standards must be met before a search warrant is issued. After analyzing the background and purposes of the *Combines Investigation Act* it concludes that the functions of inquiry and research are not always fully separated from the functions of appraisal and reporting in the Act as had been deemed advisable. [At page 318 Alta. L.R.] the judgment states, after analyzing various sections of the Act:

The result is that circumstances may arise where the director is acting as investigator and prosecutor and the commission is acting as investigator and judge with respect to breaches of the Act. Even though neither the director nor the commission can launch proceedings by way of indictment for offences under the Act such proceedings may follow the cumulative results of the discharge by each of them of their assigned functions.

It follows that, even though the Act generally separates the functions of the director from the functions of the commission, there still remains an overlap between the two functions.

After stating that the Director's decision to apply to exercise the powers set out in subsection 10(1) is an administrative function involving policy matters it is pointed out that there would be no restraint upon the powers but for subsection 10(3). The Supreme Court judgment of *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*⁷ was referred to in which Mr. Justice Dickson held [at page 508] that "in giving an authorization under s. 231(4) of the *Income Tax Act*, the Minister's actions are of an administrative nature, and that no obligation rests at law upon the Minister to act on a judicial or quasi-judicial basis." That judgment also referred however to the fact that Parliament built into the legislation a review of the ministerial decision by interposing a judge between the Revenue and the taxpayer in recognition that the right of search is in derogation of the principles of the common law and open to abuse.

⁷ [1979] 1 S.C.R. 495.

Cet arrêt examine attentivement la nature des mandats de perquisition et le droit de les obtenir en vertu de la *common law* et du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], ainsi que la jurisprudence antérieure à la *Charte canadienne des droits et libertés*; il conclut que des conditions de base doivent être observées avant que ne soit délivré un mandat de perquisition. Après un examen de l'historique et du but que vise la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le jugement conclut que les fonctions d'enquête et de recherche prévues dans la Loi ne sont pas toujours aussi distinctes des fonctions d'étude et de rapport qu'on l'aurait souhaité. Après un examen de plusieurs articles de la Loi, l'arrêt énonce [à la page 318 Alta. L.R.]:

[TRADUCTION] Cela fait que dans certaines circonstances, le directeur agit en qualité d'enquêteur et au nom de la poursuite et que la Commission agit en qualité d'enquêteur et de juge relativement aux infractions à la Loi. Bien que ni le directeur ni la Commission ne puissent poursuivre les infractions à la Loi par voie de mise en accusation, ces poursuites peuvent résulter de l'exercice cumulatif des fonctions qui leur sont respectivement assignées.

Il s'ensuit que, même si la Loi distingue en général les fonctions du directeur de celles de la Commission, ces deux fonctions chevauchent quand même.

Après avoir dit que la décision du directeur de demander d'exercer les pouvoirs énoncés au paragraphe 10(1) est une fonction administrative qui comporte des questions de politique, on souligne que ces pouvoirs seraient absolus si ce n'était du paragraphe 10(3). L'arrêt cite la décision de la Cour suprême *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*⁷ dans lequel le juge Dickson a conclu [à la page 508] que «la décision du Ministre d'accorder une autorisation en vertu du par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est de nature administrative et qu'en droit, le Ministre n'a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire». Cependant, l'arrêt mentionne également que, par l'interposition d'un juge entre le fisc et le contribuable, le Parlement a inséré dans la Loi un mécanisme de contrôle de la décision du Ministre et reconnaît que le droit à la perquisition déroge aux principes de la *common law* et peut donner lieu à des abus.

⁷ [1979] 1 R.C.S. 495.

The Alberta judgment concludes that subsection 10(3) does not support the conclusion that the commissioner is an independent arbiter or a neutral and impartial person. Furthermore it does not meet the requirement that the person seeking to exercise the power had reasonable grounds to suspect that an offence had been committed. Reference is made to the *Petrofina Canada Ltd.* judgment (*supra*). It only refers to the second part of the quotation from the judgment cited above, beginning with the words "Under those provisions", making no reference to the finding that members of the Commission act judicially in making their decisions. While the judgment does hold [at page 323 Alta. L.R.] "it is a reasonable implication of reading s. 10(1) and s. 10(3) together that the commission, before authorizing a warrant, must be satisfied that the conditions in s. 10(1) exist", it goes on to state [at the same page] that:

If the powers accorded a member of the commission under s. 10(3) are as found by the Federal Court of Appeal in the *Petrofina* case, it follows that there is no review of the right to exercise the powers accorded persons under s. 10(1) in the course of an inquiry.

Finally it is pointed out that there is no requirement in subsection 10(3) that an application be supported by evidence on oath and that it is an obvious omission in the Act not to require evidence on oath when the power sought to be exercised is an invasion of an individual's right of privacy. It is concluded therefore that subsection 10(3) and, by implication, subsection 10(1) of the Act are inconsistent with the provisions of section 8 of the Charter and are therefore of no force or effect.

While great respect must be accorded to the well-reasoned judgment of the Court of Appeal of Alberta, this Court is not bound by it. A similar question was discussed in the case of *Regina v. Beaney*⁸. At page 375 the judgment states:

There is no legislative rule of law in Ontario to the effect that any Court in this Province is bound by the decisions of extra-provincial Courts, or, indeed, of any Courts. As Professor Hubbard concludes [p. 9]: "Tout ce qui nous reste, c'est le principe que j'appelle la futilité de déroger, *the futility of divergence*, soit une solution pratique." Within the hierarchy of appeals it would be futile for a lower Court Judge to render a decision which is inconsistent with the prior decisions of the

⁸ (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 [Ont. Co. Ct.].

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta conclut que le paragraphe 10(3) ne permet pas de conclure que le commissaire est un arbitre indépendant ou une personne neutre et impartiale. En outre, ce paragraphe ne répond pas à l'exigence que la personne qui cherche à exercer le pouvoir ait des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'une infraction. L'arrêt mentionne la décision *Petrofina Canada Ltd.* (précitée). Il ne cite que la deuxième partie de l'extrait précité qui commence par les mots «Aux termes de ces dispositions» et ne mentionne pas la conclusion portant que la Commission prend ses décisions d'une façon judiciaire. Même s'il conclut, [à la page 323 Alta. L.R.], que [TRADUCTION] «si on lit ensemble les art. 10(1) et 10(3), il doit s'ensuire qu'avant d'autoriser un mandat, la Commission doit être convaincue que les conditions prévues à l'art. 10(1) existent», l'arrêt ajoute [à la même page]:

[TRADUCTION] Si les pouvoirs que l'art. 10(3) confère à un membre de la Commission sont tels que l'a dit la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Petrofina*, il s'ensuit qu'il n'y a pas de contrôle judiciaire du droit d'exercer les pouvoirs que l'art. 10(1) accorde dans le cadre d'une enquête.

L'arrêt souligne enfin que le paragraphe 10(3) n'exige pas qu'une demande soit appuyée d'une preuve faite sous serment et que c'est une omission évidente de la Loi de ne pas exiger une preuve faite sous serment lorsque le pouvoir que l'on cherche à exercer empiète sur le droit à la vie privée. L'arrêt conclut par conséquent que le paragraphe 10(3) et, par déduction, le paragraphe 10(1) de la Loi sont incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Charte et sont par conséquent sans effet.

Malgré tous les égards dus à la Cour d'appel de l'Alberta qui a rendu un arrêt bien étayé, cette Cour ne se sent pas liée par cette décision. Une question semblable a été examinée dans l'affaire *Regina v. Beaney*⁸. Ce jugement énonce à la page 375:

[TRADUCTION] Il n'y a en Ontario aucune loi qui porte qu'une Cour de cette province est liée par les décisions des Cours des autres provinces ou, même, de toute Cour. Comme le dit le professeur Hubbard [à la p. 9]: «Tout ce qui nous reste, c'est le principe que j'appelle la futilité de déroger, *the futility of divergence*, soit une solution pratique.» Dans la hiérarchie des appels, il serait futile qu'un juge d'une Cour d'instance inférieure rende une décision incompatible avec les décisions

⁸ (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 [C. cté Ont.].

Courts to which an immediate or an ultimate appeal *from him* may be taken, for he will in all likelihood be reversed.

The Court of Appeal of Manitoba stands outside the hierarchy of Courts of this Province and, while there are many compelling reasons why a Judge of first instance in this Province ought to try to conform with the decisions of other provincial appellate Courts, in my respectful submission he is not bound by them. The point at issue here is underscored by the undoubted consequence that if, in the opinion of the Court of Appeal of Ontario, I should be correct in the substantive point of law in question, that Court surely would not reverse my judgment simply because I failed to follow an extra-provincial appellate decision with which it, too (*ex hypothesi*), disagreed.

It is of interest to note that the Alberta judgment did not deal with section 1 of the Charter, not being required to do so since respondents did not seek to support section 10 of the *Combines Investigation Act* on that basis. In the present case this argument was raised before me and I have dealt with it.

Moreover respondents point out that whereas the Alberta judgment (which I am informed is under appeal to the Supreme Court) is authority for stating that subsections (3) and (1) of section 10 of the *Combines Investigation Act* are of no force or effect, being inconsistent with the provisions of section 8 of the Charter, a judgment of this Court would have effect throughout all the other provinces of Canada until and unless reversed on appeal. This would in effect stop the issue and use of any such search warrants anywhere in Canada other than in Alberta and greatly impede any investigations under the *Combines Investigation Act*, many of which are currently under way involving the use of such search warrants. While it is undoubtedly true that a court should not in deciding an issue take possible consequences of the judgment into account, but must interpret the law as it believes it should be interpreted, and I find the reasoning of the Alberta Court of Appeal in the *Southam Inc.* case persuasive, nevertheless I do not believe it desirable to follow it at this stage of proceedings, thereby giving effect elsewhere in Canada to a matter which will undoubtedly have to be eventually determined by the Supreme Court.

The interpretation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has already given rise to a

antérieures des Cours susceptibles d'entendre l'appel de sa propre décision puisque tout indique que sa décision sera réformée.

La Cour d'appel du Manitoba n'appartient pas à la hiérarchie des Cours de cette province et, bien qu'il y ait plusieurs raisons majeures qui incitent un juge de première instance de cette province à tenter de se conformer aux décisions des Cours d'appel d'une autre province, je suis d'avis qu'il n'est pas lié par elles. Le point en question en l'espèce est souligné par la conséquence certaine que si, de l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario, ma décision sur une question de droit est exacte quant au fond, cette Cour ne modifiera certes pas ma décision simplement parce que je n'ai pas suivi une décision d'une Cour d'appel d'une autre province qu'elle ne partage pas (par hypothèse).

Il importe de souligner que l'arrêt de la Cour de l'Alberta n'a pas examiné l'article 1 de la Charte et qu'elle n'était pas tenue de le faire puisque les intimés n'ont pas cherché à soutenir la validité de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* à cet égard. Ce moyen a été soulevé en l'espèce et je l'ai examiné.

Les intimés soulignent en outre que, vu que l'arrêt albertain (qu'on me dit être porté en appel à la Cour suprême) fait autorité pour dire que les paragraphes (3) et (1) de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont sans effet parce qu'incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Charte, un jugement de cette Cour aurait effet dans toutes les autres provinces du Canada jusqu'à ce qu'il soit infirmé en appel. Cela aurait pour effet d'interdire la délivrance et l'utilisation des mandats de perquisition partout au Canada ailleurs qu'en Alberta et générerait considérablement les enquêtes menées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, alors que plusieurs enquêtes en cours comportent l'utilisation de mandats de perquisition. Dans sa décision, une cour ne doit manifestement pas tenir compte des conséquences possibles de son jugement, mais elle doit interpréter le droit de la manière qu'elle croit qu'il doit être interprété; je reconnais que les motifs de décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Southam Inc.* sont convaincants, mais néanmoins, j'estime qu'il n'est pas souhaitable de suivre cet arrêt à ce stade des procédures et d'appliquer à tout le Canada une solution qui sera certainement soumise à l'examen de la Cour suprême.

L'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* a déjà donné lieu dans diverses

number of conflicting judgments in various courts in various provinces which can only be finally resolved by judgments of the Supreme Court of Canada, and in some cases (the recent "gating" decision respecting the immediate re-arrest of prisoners entitled to be released on mandatory supervision comes to mind) legislation has had to be immediately introduced so as to overcome the consequences of such a decision. It may well be that the same situation applies here and that the *Combines Investigation Act* should be amended so as to require the intervention of a judge before the issue of a search warrant which can only be obtained under oath as to the reasonable grounds on which the Director "believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into". Certainly at present it lacks the controls normally found in the common law or *Criminal Code* before search warrants can be issued. However for the present and so that the entire issue will be before the Court of Appeal and eventually the Supreme Court of Canada I find that, in addition to lack of jurisdiction in this Court to grant the relief sought by applicants herein, an order should not be made on the merits of the application quashing the authorization on the ground that section 10 of the *Combines Investigation Act* is of no force or effect being contrary to section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Applicants' application is therefore dismissed with costs.

cours de différentes provinces à des solutions contradictoires qui ne pourront être tranchées en dernier recours que par la Cour suprême du Canada, et dans certains cas (je pense à l'arrêt récent concernant l'arrestation, dès leur libération, des prisonniers qui ont droit à une libération sous surveillance obligatoire), une loi a dû être adoptée immédiatement pour pallier aux conséquences de ces décisions. La même situation s'applique peut-être en l'espèce et il y a peut-être lieu de modifier la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* pour exiger l'intervention d'un juge avant la délivrance d'un mandat de perquisition qui ne pourrait être obtenu qu'en faisant la preuve sous serment des motifs raisonnables pour lesquels le directeur «croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête». Certes, la Loi ne prévoit pas actuellement les contrôles qu'on trouve normalement dans la *common law* ou le *Code criminel* avant que ne soit délivré un mandat de perquisition. Pour le moment cependant, et pour que la question soit exposée intégralement à la Cour d'appel et éventuellement à la Cour suprême du Canada, je suis d'avis que cette Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement que les requérantes demandent en l'espèce et, en outre, que cette Cour doit rejeter au fond la demande d'annulation de l'autorisation pour le motif que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* serait sans effet parce qu'il serait contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En conséquence, la demande des requérantes est rejetée avec dépens.

T-201-83

T-201-83

Irving Oil Limited (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 20, 21 and June 3, 1983.

Energy — Agreement upon special case to determine questions of law — Applicant's petroleum exports exceeding imports — Respondent's guidelines silent concerning situation — Applicant notifying respondent of intention to carry forward net volume of excess exported petroleum and apply it to imported petroleum in subsequent months on applications for import compensation — Energy Supplies Allocation Board not objecting to method of allocation and paying compensation claimed — Years later Board requiring application of export deductions against imports in previous month and recovering over-payment by set-off against application for compensation — Applicant entitled to set off over-payments — Regulations requiring deduction from petroleum in respect of which compensation payable, any portion "thereof" exported — Literal interpretation requiring deductions carried back — Fluctuating prices affecting compensation payable and requiring identification of exports with oil already imported — Price fluctuations also making it impossible for applicant to have adjusted affairs differently — Board not functus officio — S. 76 Petroleum Administration Act providing for recovery of compensation to which person not entitled as debt due Crown — Trial Division having jurisdiction to decide whether entitled to set-off and whether decision relating to entitlement or to amount payable — Board's decisions relating to amount of compensation payable and administrative — Regulations requiring Board to recover over-payments — Procedural objection to set-off not sustained because resulting in duplication of proceedings — Estoppel not applicable because public interest requiring collection of over-payment resulting from misinterpretation of Act — No unfairness in correctly applying law — No evidence of inducement to use carry-forward method — No evidence of different treatment for different companies — Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 76, Part IV — Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, SOR/75-140, ss. 6(2), 10 — Petroleum Import Cost Compensation Regulations, SOR/75-384, ss. 9(2), 10 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 19 — Appropriation Act No. 5, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 22, Schedule, Vote 53c — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b).

This is an agreement upon a special case to determine certain questions of law arising from the procedure adopted to deter-

Irving Oil Limited (requérante)

c.

a La Reine (intimée)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 20, 21 avril et 3 juin 1983.

Énergie — Accord sur un mémoire spécial en vue de faire trancher des questions de droit — Les exportations de pétrole de la requérante excèdent les importations — Les directives de l'intimée sont silencieuses quant à cette situation — La requérante a informé l'intimée de son intention de faire, dans ses demandes d'indemnités d'importation, un report prospectif du volume net du pétrole exporté en surplus et de l'imputer au pétrole importé au cours des mois suivants — L'Office de répartition des approvisionnements d'énergie ne s'est pas opposé à cette méthode de répartition et a payé l'indemnité réclamée — Quelques années plus tard, l'Office a exigé l'imputation des déductions d'exportation aux importations du mois précédent et le recouvrement de l'excédent d'indemnité par voie de compensation lors de la première demande d'indemnité — La requérante avait droit à la compensation des paiements en trop — Le Règlement exige d'exclure du pétrole qui donne droit à une indemnité «les quantités de pétrole» exportées — L'interprétation littérale exige que les déductions soient reportées rétrospectivement — Les variations du prix influent sur l'indemnité et obligent à identifier les exportations par rapport au pétrole déjà importé — Les variations du prix auraient aussi empêché la requérante d'ajuster ses affaires différemment — L'Office n'a pas agi functus officio — L'art. 76 de la Loi sur l'administration du pétrole prévoit le recouvrement, comme une créance de la Couronne, d'une indemnité versée à une personne qui n'y a pas droit — La Division de première instance a le pouvoir de décider si la requérante a droit à la compensation et si la décision est relative à un droit ou au montant à payer — Les décisions de l'Office se rapportent au montant de l'indemnité à payer et sont de nature administrative — Le Règlement oblige l'Office à recouvrer les paiements en trop — L'opposition à la compensation pour des raisons de procédure n'est pas retenue parce qu'elle entraîne une duplication des procédures — L'estoppel ne s'applique pas parce que l'intérêt public exige que soit perçu le paiement en trop qui résulte d'une interprétation erronée de la Loi — Il n'est pas injuste d'appliquer correctement la loi — Rien n'indique que la requérante ait été amenée à employer la méthode de report prospectif — Il n'y a pas de preuve que d'autres sociétés aient reçu un traitement différent — Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 76, Partie IV — Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/75-140, art. 6(2), 10 — Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, DORS/75-384, art. 9(2), 10 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 19 — Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974-75-76, chap. 22, annexe, crédit 53c — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)(b).

Il s'agit d'un accord sur un mémoire spécial pour faire trancher certaines questions de droit découlant de la procédure

mine the amount of compensation payable to importers and refiners of petroleum under the Petroleum Products Compensation Program. In the month of July in the years 1975 to 1978 inclusive the applicant exported more petroleum than it imported. The guidelines published by the respondent did not deal with this situation. On its applications for import compensation for these months, the applicant carried forward the net volume of excess exported petroleum and applied it to the volume of petroleum imported in subsequent months. The applicant advised the Energy Supplies Allocation Board (now Petroleum Compensation Board) of its method of allocating deductions prior to adopting it in 1975. The Board did not object to this method of carrying forward deductions and paid the compensation claimed. In 1978 the Board advised the applicant that effective October 1, 1978 export deductions were to be applied against petroleum imported in the previous month, but that no adjustment of compensation paid was required. In 1979 the over-payment was recovered by set-off against the first application for import compensation. Each application for compensation contained the applicant's undertaking to repay any amount of import compensation to which the applicant was "not entitled". The applicant submits that: (1) the Board was *functus officio* as it acted within its jurisdiction when it certified and paid compensation upon the contested applications; (2) even if there was an error in the first series of decisions, it was an intra-jurisdictional error which the Board was permitted to make without losing jurisdiction; (3) the Board had no statutory power to reconsider the initial series of decisions; (4) the Board is estopped from retroactively enforcing its new approach by its continued certification and payment of compensation; (5) the applicant could not carry back excess exports since imports prior to the coming into effect of the scheme were not compensated; (6) it is unfair to recover the over-payment after the applicant relied on the Board's rulings and conducted its affairs accordingly; (7) it is unfair for respondent to set off its claim instead of instituting proceedings to recover its claim. The respondent submits that the Crown had a right to recover the over-payments at common law and by statute. The Regulations governing payment of import compensation speak of deducting from the petroleum upon which compensation may be made "any portion thereof . . .". Since it is impossible to export imported oil prior to its date of importation, export volume deductions must be made from import volumes for a period prior to the date of export. The respondent argues that the Federal Court of Appeal in *Shell Canada Limited v. Minister of Energy, Mines and Resources et al.* held that entitlement to compensation flows from the Act and Regulations. The Board simply performs the administrative act of satisfying itself as to the amount payable. Also, in *Auckland Harbour Board v. The King* it was held that any payment out of the consolidated fund made without Parliamentary authority is illegal. It is also contended that the Crown is entitled to recover by statute since section 76 of the *Petroleum Administration Act* provides that where a payment in respect of import compensation exceeding the amount to which the person is entitled is made, it may be recovered as a debt due to the Crown. Also the applicant undertook to repay over-payments on its applications for compensation. The respondent also contends that the doctrine of *functus officio* does not apply since the Board does not exercise a decision-making power, and even if it did, Parliament having conferred the power on the Board to determine whether an importer has been paid an amount to

adoptée pour déterminer le montant de l'indemnité à payer aux importateurs et aux raffineurs de pétrole en vertu du programme d'indemnisation des importateurs de produits pétroliers. Au mois de juillet des années 1975 à 1978 inclusivement, la requérante a exporté plus de pétrole qu'elle en a importé. Les directives publiées par l'intimée n'envisageaient pas cette situation. Dans ses demandes d'indemnité d'importation pour ces mois, la requérante a fait un report prospectif de la quantité nette du surplus d'exportation du pétrole et l'a appliquée à la quantité de pétrole importée les mois suivants. La requérante a informé l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie (maintenant l'Office des indemnités pétrolières) de sa méthode d'imputation des déductions avant de l'adopter en 1975. L'Office ne s'est pas opposé à cette méthode de report prospectif et a versé l'indemnité réclamée. En 1978, l'Office a informé la requérante qu'à compter du 1^{er} octobre 1978, les déductions d'exportation devaient être imputées au pétrole importé le mois précédent, mais qu'il n'y aurait pas de rajustement des indemnités versées. En 1979, l'excédent d'indemnité a été recouvré par voie de compensation lors de la première demande d'indemnité d'importation. Chaque demande d'indemnité comportait l'engagement de la requérante de rembourser tout montant d'indemnité d'importation à laquelle elle «n'avait pas droit». La requérante fait valoir que: (1) l'Office a agi *functus officio* puisqu'il avait compétence lorsqu'il a vérifié les demandes contestées et qu'il a versé l'indemnité demandée; (2) même si la première série de décisions était entachée d'erreur, il s'agissait là d'une erreur commise dans l'exercice de sa compétence que l'Office pouvait faire sans perdre sa compétence; (3) l'Office n'avait aucun pouvoir statutaire pour examiner de nouveau la première série de décisions; (4) parce qu'il a continué à certifier les demandes et à verser l'indemnité, l'Office est empêché d'appliquer rétroactivement sa nouvelle méthode; (5) la requérante ne pouvait reporter les excédents d'exportation sur les mois précédents puisque les importations antérieures à l'entrée en vigueur du programme ne donnaient pas droit à une indemnité; (6) il est injuste de recouvrer le paiement en trop après que la requérante s'est conformée aux décisions de l'Office et a adapté en conséquence la conduite de ses affaires; (7) il est injuste que l'intimée se rembourse par compensation au lieu d'intenter des procédures pour recouvrer les sommes qu'elle réclame. L'intimée fait valoir qu'en vertu de la *common law* et de la loi, la Couronne a le droit de recouvrer les paiements en trop. Le Règlement qui régit le paiement de l'indemnité d'importation prévoit qu'il faut déduire du pétrole à l'égard duquel une indemnité peut être versée «toute quantité dudit pétrole brut . . .». Puisqu'il est impossible d'exporter du pétrole avant qu'il ne soit importé, les déductions pour la quantité de pétrole exportée doivent être faites sur les quantités de pétrole importées pour une période antérieure à la date d'exportation. Selon l'intimée, dans l'arrêt *Shell Canada Limited c. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et autre*, la Cour d'appel fédérale a conclu que le droit à une indemnité découle de la Loi et du Règlement. L'Office accomplit simplement l'acte administratif de s'assurer du montant payable. De même, l'arrêt *Auckland Harbour Board v. The King* a conclu que tout paiement à même le fonds consolidé effectué sans l'autorisation du Parlement est illégal. Elle prétend en outre que le recouvrement est autorisé par la loi puisque l'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole* prévoit que lorsqu'a été versé un paiement relatif à une indemnité d'importation qui excède le montant auquel la personne a

which he is not entitled, has barred operation of the doctrine. Estoppel allegedly does not apply since the conduct of Crown servants will not bar recovery by the Crown of payments made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament. Also estoppel will not operate to override the provisions of a statute. Finally, the respondent alleges that there is no evidence that the applicant was induced to act as it did or that it suffered any detriment as a result of any representation. As to administrative fairness, the respondent alleges that since the Board's decision has no final effect upon the rights of another, the doctrine of procedural fairness has no application. The respondent argues that the decision to recover over-payments does not affect the applicant's entitlement which can only be determined by the Court. Also the applicant had ample notice of the Board's intention to recover the over-payment.

Held, the application is dismissed and the respondent is entitled to set-off. The method of carrying back the deduction for imported oil re-exported to imports in preceding months where there are no imports calling for compensation payments in a given month is the correct one upon a literal interpretation of paragraph 9(2)(a) of the Regulations which speaks of deducting from the quantity of petroleum "any portion thereof...". Also, since the date of deduction, given the widely fluctuating oil prices, affects the amount of compensation to be paid, oil exports should be identified with oil already imported as closely as possible, and if they cannot be deducted from oil imported within any given month they should be deducted from that imported in preceding months rather than in subsequent months. The applicant's argument that it would have adjusted its affairs accordingly fails because price fluctuations made it impossible to foresee whether it should adjust its loadings for import or delay its exports. The Board was not *functus officio* as a result of having made the payments which it subsequently decided had been calculated on an erroneous basis. The Trial Division has jurisdiction to decide whether the set-off should have been applied retroactively against prior shipments and whether the decision relates to entitlement or merely to amount of compensation which should be paid. Section 76 of the *Petroleum Administration Act* gives the Court the right to find that the excess payments resulting from an erroneous policy can be recovered and retained out of any subsequent compensation payable. The Board's decisions were administrative in that they were based on the amount of compensation to which the applicant was entitled and not on entitlement alone. The Board was obliged to recover the over-payments by virtue of section 10 of the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975* and section 10 of the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations*. Although there may be some merit in the argument that the Board was not entitled to set off the amount of the over-payment, to allow this application on a procedural ground would lead to a duplication of proceedings as the respondent would move to recover the amount owing. Estoppel

droit, il peut être recouvré comme une créance de la Couronne. En outre, dans ses demandes d'indemnité, la requérante s'est engagée à rembourser les paiements en trop. L'intimée prétend également que la doctrine du *functus officio* ne s'applique pas puisque l'Office n'exerce pas un pouvoir décisionnel, et même a s'il exerçait un tel pouvoir, le Parlement a empêché l'application de cette doctrine puisqu'il a accordé à l'Office le pouvoir de décider si un importateur a reçu un montant auquel il n'a pas droit. Elle prétend que la doctrine d'*estoppel* ne s'applique pas puisque la conduite des fonctionnaires de la Couronne ne fait pas obstacle au recouvrement, par la Couronne, de paiements effectués à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement. En outre, l'*estoppel* ne peut l'emporter sur les dispositions d'une loi. Enfin, l'intimée prétend que rien n'établit que la requérante ait été amenée à agir comme elle l'a fait ou qu'elle ait subi un préjudice en conséquence de ce qu'on lui aurait dit. Sur la question d'équité administrative, c l'intimée prétend que puisque la décision de l'Office ne touche pas d'une façon irrévocable les droits d'une personne, la doctrine d'équité de la procédure ne s'applique pas. Elle prétend que la décision de recouvrer les paiements en trop n'est pas une décision qui affecte les droits de la requérante qui ne peuvent être décidés que par la Cour. En outre, la requérante avait été d suffisamment avisée de l'intention de l'Office de recouvrer le paiement en trop.

Jugement: la requête est rejetée et l'intimée a droit à la compensation. La méthode consistant à reporter la déduction, pour le pétrole importé puis réexporté, sur les importations des mois précédents lorsqu'il n'y a pas d'importations nécessitant des paiements d'indemnités dans un mois donné est la méthode appropriée suivant l'interprétation littérale de l'alinéa 9(2)a) du Règlement qui permet de déduire de la quantité de pétrole «les quantités de pétrole...» Également, puisque la date de la déduction influe sur le montant de l'indemnité à payer, étant donné les variations importantes des prix du pétrole, la correspondance entre le pétrole exporté et le pétrole déjà importé devrait être la plus rapprochée possible, et si ces exportations ne peuvent être déduites du pétrole importé dans un mois donné, elles devraient être déduites de celui importé dans les mois précédents plutôt que dans les mois ultérieurs. L'argument de la requérante qu'elle aurait arrangé ses affaires en conséquence g échoue parce que les variations des prix ne permettaient pas de prévoir si elle devait ajuster la date de ses chargements pour importation ou reporter ses exportations. L'Office n'a pas agi *functus officio* parce qu'il avait déjà effectué les paiements et qu'il a ensuite décidé qu'ils avaient été calculés erronément. La Division de première instance a le pouvoir de décider si la compensation doit être reportée rétroactivement sur des cargaisons antérieures ou non et s'il s'agit d'une décision relative à un droit ou simplement au montant d'indemnité qui devrait être versé. L'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole* donne à la Cour le pouvoir de conclure que les paiements excédentaires découlant d'une ligne directrice erronée peuvent être recouverts et être retenus sur les indemnités qui deviennent ultérieurement dues. Les décisions de l'Office étaient de nature administrative en ce qu'elles portaient sur le montant de l'indemnité à laquelle avait droit la requérante et non sur un droit seulement. En raison de l'article 10 du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole* et de l'article 10 du *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*, l'Office était tenu de recouvrer les paiements en trop. Bien qu'on puisse accorder une certaine valeur à

to prevent the recovery of over-payments cannot be applied since the method of carrying the oil export deductions forward to subsequent imports was a misinterpretation of the Act and it is in the public interest to collect the over-payment. It is not unfair to apply a law or regulation properly nor to correct an erroneous interpretation which was made in the past. Nothing indicates that the applicant was induced to use the carry-forward method since the applicant itself suggested that this method be adopted. There is nothing to indicate that other oil companies have been treated differently from the applicant.

l'argument que l'Office ne pouvait déduire par compensation le montant du paiement en trop, accueillir la requête pour des raisons de procédure entraînerait une duplication des procédures puisque l'intimée demanderait le recouvrement du montant qui lui est dû. On ne peut appliquer l'estoppel pour empêcher le recouvrement des paiements en trop puisque la méthode du report des déductions d'exportation du pétrole sur les importations subséquentes découlait d'une interprétation erronée de la Loi et qu'il est dans l'intérêt public de recouvrer le paiement en trop. Il n'est pas injuste d'appliquer correctement une loi ou un règlement ou de corriger une erreur d'interprétation. Rien n'indique que la requérante ait été amenée à employer la méthode de report prospectif puisque c'est elle-même qui a proposé d'employer cette méthode. Rien n'indique que d'autres sociétés pétrolières aient reçu un traitement différent de celui de la requérante.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Shell Canada Limited v. Minister of Energy, Mines and Resources et al., [1979] 2 F.C. 367 (C.A.); *Greenwood v. Martins Bank, Limited*, [1933] A.C. 51 (H.L.).

DISTINGUISHED:

La Cité de Jonquière v. Munger et al., [1964] S.C.R. 45; *Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 S.C.R. 401; *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (Eng. C.A.); *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (Eng. C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.); *Harel v. The Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851.

CONSIDERED:

Auckland Harbour Board v. The King, [1924] A.C. 318 (P.C.); *Stickel v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 672 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Inland Industries Limited*, [1974] S.C.R. 514; *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 2 F.C. 605 (C.A.); *Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; *Re Lornex Mining Corporation Ltd. and Bukwa* (1976), 69 D.L.R. (3d) 705 (B.C.S.C.); *The Becker Milk Company Limited v. Minister of Revenue*, [1978] CTC 744 (Ont. H.C.); *Deputy Minister of Revenue of Quebec v. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, judgment dated August 24, 1981, Que. (Montreal) C.A. No. 500-09-001153-766 not reported; *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited*, [1937] A.C. 610 (P.C.); *Irving Oil Limited v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 200 (T.D.).

REFERRED TO:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] S.C.R. 260; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Shell Canada Limited c. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et autre, [1979] 2 C.F. 367 (C.A.); *Greenwood v. Martins Bank, Limited*, [1933] A.C. 51 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

La Cité de Jonquière v. Munger et al., [1964] R.C.S. 45; *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 R.C.S. 401; *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (C.A. Angl.); *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A. Angl.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.); *Harel c. Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Auckland Harbour Board v. The King, [1924] A.C. 318 (P.C.); *Stickel c. Le ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 672 (1^{re} inst.); *Le Ministre du Revenu National c. Inland Industries Limited*, [1974] R.C.S. 514; *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 605 (C.A.); *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577; *Re Lornex Mining Corporation Ltd. and Bukwa* (1976), 69 D.L.R. (3d) 705 (C.S.C.-B.); *The Becker Milk Company Limited v. Minister of Revenue*, [1978] CTC 744 (H.C. Ont.); *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, jugement en date du 24 août 1981, C.A. du Québec (Montréal), 500-09-001153-766, non publié; *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited*, [1937] A.C. 610 (P.C.); *Irving Oil Limited c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 200 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] R.C.S. 260; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

COUNSEL:

Michel Côté, Q.C. and J. Drouin Knoppers
for applicant.

E. A. Bowie, Q.C. and D. P. F. Hermosa for
respondent.

SOLICITORS:

Clarkson, Tetrault, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

WALSH J.: This matter came on for hearing on
the basis of an agreement upon a special case
which reads as follows:

WHEREAS a dispute has arisen between Irving Oil Limited
and Her Majesty The Queen as to the legal consequences of
certain events and they therefore desire to have the questions of
law set out in Paragraph 43 hereunder determined by the
Federal Court pursuant to Clause 17(3)(b) of the Federal
Court Act, R.S.C. 1970, Ch. 10, 2nd Supp.;

NOW THEREFORE Irving Oil Limited and Her Majesty The
Queen hereby agree that the questions of law set out in
Paragraph 43 hereunder shall be determined by the Federal
Court and they further agree that the facts set out in para-
graphs 1 to 42 hereunder, together with Exhibits 1 to 12
referred to therein, is a complete and accurate statement of the
facts necessary to the determination of those questions of law.

1. At all material times, Irving Oil Limited (hereinafter called
the "Applicant") was a company incorporated under the Laws
of the Province of New Brunswick with its Head Office in the
City of Saint John, New Brunswick.

2. By the promulgation of Appropriation Act No. 1, 1974,
effective on March 28th, 1974, the EMR Vote 11b therein
provided both the funds to operate the Oil Import Compensation
Program and the authority to enact the regulations neces-
sary to administer it for the period January 1st 1974 to March
31st, 1974.

3. Pursuant to the said Appropriation Act, on April 10th, 1974,
the Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regu-
lations PC 1974-806: SOR/74-232, were registered thereby
providing regulations for the payment of compensation to cer-
tain refiners and importers of petroleum for consumption in
Canada.

4. For the purpose of funding the Petroleum Products Compen-
sation Program ("Program") as described in the aforesaid
Regulations the following Special Warrants were passed under
the authority of Section 23 of the Financial Administration Act
(R.S.C. Chapter F-10), PC 1974-1175 (d. 22 May 1974), PC
1974-1519 (d. 27 June 1974), PC 1974-1697 (d. 25 July 1974),

AVOCATS:

Michel Côté, c.r. et J. Drouin Knoppers pour
la requérante.

E. A. Bowie, c.r. et D. P. F. Hermosa pour
l'intimée.

PROCUREURS:

Clarkson, Tetrault, Montréal, pour la requé-
rante.

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

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

LE JUGE WALSH: L'audition de cette affaire
repose sur un accord sur un mémoire spécial,
lequel mémoire est ainsi conçu:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT qu'il existe un litige entre
Irving Oil Limited et Sa Majesté La Reine quant aux consé-
quences juridiques de certains événements, et qu'elles désirent
donc faire trancher les questions de droit précisées au para-
graphe 43 par la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 17(3)b) de la
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, chap. 10, 2^e Supp.;

PAR CONSÉQUENT, Irving Oil Limited et Sa Majesté La
Reine conviennent par les présentes que les questions de droit
précisées au paragraphe 43 seront ci-après tranchées par la
Cour fédérale, et elles conviennent en outre que les faits
exposés ci-dessous aux paragraphes 1 à 42, ainsi que les pièces
1 à 12 y mentionnées, constituent un exposé complet et exact
des faits nécessaires à la détermination de ces questions de
droit.

1. À toutes les époques en cause, Irving Oil Limited (ci-après
appelée la «requérante») était une société constituée sous le
régime des lois de la province du Nouveau-Brunswick, son siège
social étant dans la ville de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

2. Par la promulgation de la Loi n° 1 de 1974 portant affecta-
tion de crédits, entrée en vigueur le 28 mars 1974, le crédit 11b
d'EMR prévoyait à la fois les fonds pour opérer le programme
d'indemnisation des importateurs de pétrole et l'autorité pour
édicter les règlements nécessaires à l'administration de ce pro-
gramme pour la période allant du 1^{er} janvier 1974 au 31 mars
1974.

3. En vertu de ladite Loi portant affectation de crédits, le 10
avril 1974, le Règlement sur les indemnités d'importation du
pétrole et des produits pétroliers CP 1974-806; DORS/74-232,
a été enregistré, édictant des règles relatives au versement d'une
indemnité à certains raffineurs et importateurs de pétrole des-
tiné à la consommation au Canada.

4. En vue de financer le programme d'indemnisation des impor-
tateurs de produits pétroliers (le «programme») décrit dans ledit
Règlement, les mandats spéciaux suivants ont été émis en vertu
de l'article 23 de la Loi sur l'administration financière (S.R.C.
chapitre F-10), CP 1974-1175 (22 mai 1974), CP 1974-1519
(27 juin 1974), CP 1974-1697 (25 juillet 1974), CP 1974-1943

PC 1974-1943 (d. 28 August 1974), and PC 1974-1973 (d. 4 September 1974).

5. In July 1974, administrative guidelines for the operation of the Program were issued by the Respondent entitled the Oil Import Compensation Program Procedures Handbook (hereinafter called the "1974 (1) Handbook") wherein the Claims Forms Section 3B under "Cargo Identification" the following statements were made with respect to the deduction of petroleum products derived from imported petroleum:

"Export product deduction should reflect as closely as possible the proportions of products derived from Canadian and imported crude oils where both are run.

EMR should be consulted in cases of doubt about estimating procedures for deductions."

6. In accordance with the promulgation of Appropriation Act No. 3, 1974, which was effective on October 30th, 1974, by EMR Vote 52(a) the funds to administer the Program and the authority to enact further Regulations for its administration were provided for the period commencing from and after November 1st, 1974.

7. Pursuant to the said Appropriation Act No. 3, 1974, on November 8th, 1974 the Oil Import Compensation Regulations PC 1974-2419: SOR/74-627 were registered thereby providing new Regulations for the payment of import compensation from and after November 1974.

8. Pursuant to the promulgation of Appropriation Act No. 5, 1974, effective on December 20th, 1974, further funds were provided for the continuance of the Program.

9. To replace the 1974 (1) Handbook, a revised Oil Import Compensation Program Procedures Handbook was issued in December 1974 (hereinafter called the "1974 (2) Handbook").

10. Pursuant to vote 53 in the aforesaid Appropriation Act No. 5, 1974, the Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, PC 1975-545, SOR/75-140, were registered on March 12th, 1975, and were effective until new Regulations became effective on or about July 1st, 1975 pursuant to the promulgation of the Petroleum Administration Act ("PAA").

11. To replace the 1974 (2) Handbook a revised Oil Import Compensation Program Procedures Handbook was issued in March 1975 effective retroactively from January 1st, 1974 (hereinafter called the "1975 (1) Handbook").

12. Effective on the 8th day of April 1975, the Regulations (PC 1974-2419: SOR/74-627) registered on November 8th, 1974, were amended for the purpose of limiting the period to which they applied by changing the commencement of their effective period "from and after November 1, 1974" to "during the period beginning on the 1st of November 1974 and ending on the day before the Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, came into force."

13. On June 19th, 1975, the PAA was promulgated and under the PAA the Program was continued, by the payment of import compensation to certain importers for the cost of the importation of petroleum into Canada.

14. Pursuant to the PAA, on July 4th, 1975, the Petroleum Import Cost Compensation Regulations PC 1975-1487:

(28 août 1974), et CP 1974-1973 (4 septembre 1974).

5. En juillet 1974, pour la conduite du programme, l'intimée a émis des directives administratives intitulées le Manuel des règles de pratique du programme d'indemnisation des importateurs de pétrole (ci-après appelé le «manuel (1) de 1974»), où, à la section 3B portant sur les formules de demande, sous la rubrique «Designation de la cargaison», les déclarations suivantes sont faites relativement à la déduction pour les produits pétroliers tirés du pétrole importé:

«La déduction pour les produits exportés doit refléter aussi près que possible les proportions dans lesquelles les produits sont tirés respectivement du pétrole brut canadien et du pétrole brut importé lorsqu'il y a le mélange des deux.

EMR devrait être consulté en cas de doute sur les procédures d'évaluation pour les déductions.»

6. En vertu de la Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits, entrée en vigueur le 30 octobre 1974, par le crédit 52a d'EMR, les fonds destinés à l'administration du programme et l'autorité pour prendre d'autres règlements en vue de son administration ont été prévus pour la période commençant le 1^{er} novembre 1974.

7. En vertu de ladite Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits, le 8 novembre 1974, le Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole CP 1974-2419; DORS/74-627 a été enregistré, prévoyant de nouvelles règles de versement d'une indemnité d'importation à compter de novembre 1974.

8. Avec la promulgation de la Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits, entrée en vigueur le 20 décembre 1974, d'autres fonds ont été prévus pour la poursuite du programme.

9. Pour remplacer le manuel (1) de 1974, un manuel modifié des règles de pratique du programme d'indemnisation des importateurs de pétrole a été publié en décembre 1974 (ci-après appelé le «manuel (2) de 1974»).

10. En vertu du crédit 53 dans ladite Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits, le Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole, CP 1975-545, DORS/75-140 a été enregistré le 12 mars 1975, et est resté en vigueur jusqu'à l'adoption, le 1^{er} juillet 1975, d'un nouveau Règlement pris en vertu de la Loi sur l'administration du pétrole («LAP»).

11. Pour remplacer le manuel (2) de 1974, un manuel modifié des règles de pratique du programme d'indemnisation des importateurs de pétrole a été publié en mars 1975, dont l'effet rétroagit au 1^{er} janvier 1974 (ci-après appelé le «manuel (1) de 1975»).

12. Le 8 avril 1975, le Règlement (CP 1974-2419: DORS/74-627), enregistré le 8 novembre 1974, a été modifié pour limiter la période de son application, la disposition prévoyant l'entrée en vigueur: «à compter du 1^{er} novembre 1974» étant remplacée par: «entre la période commençant le 1^{er} novembre 1974 et se terminant le jour qui précède l'entrée en vigueur du Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole.»

13. En vertu de la LAP, promulguée le 19 juin 1975, le programme a continué de s'appliquer: une indemnité d'importation était versée à certains importateurs pour le coût d'importation du pétrole au Canada.

14. En vertu de la LAP, le 4 juillet 1975, le Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole CP

SOR/75-384 (hereinafter called the "Regulations") were registered providing new Regulations respecting import compensation for importers of petroleum into Canada.

15. Under the PAA and Regulations, the Program was administered by the Energy Supplies Allocation Board ("ESAB") as it then was the Board currently being called the Petroleum Compensation Board ("Board") pursuant to an Act to Amend the Petroleum Administration Act and the Energy Supplies Emergency Act, S.C. 1978, Chapter 24 Section 7, effective on April 20th, 1978.

16. For the purpose of determining under Section 9 of the Regulations the amount of import compensation which may be authorized by the Board to be paid to an eligible importer such as the Applicant, both the rate of import compensation per barrel of petroleum, other than a petroleum product, and the volume of petroleum must be determined.

17. The rate of import compensation per barrel of petroleum as fixed from time to time pursuant to the legislation in force for the months of June, July and August from 1975 to 1978 inclusive was as set out in Exhibit 1 produced herewith to form part hereof.

18. Clause 9(2)(a) of the Regulations reads as follows:

"9 (2) In determining the volume of petroleum in respect of which import compensation may be authorized there shall be deducted from the quantity of petroleum

(a) any portion thereof, and the volume of any petroleum product obtained therefrom, sold or supplied for delivery outside Canada, or delivered outside Canada;"

19. In such circumstances, where import compensation has already been paid, since it was practically impossible to directly identify the quantity of fully compensated petroleum from which the exported petroleum products were derived, in order to carry out the export deduction, the Board adopted an administrative procedure for the purpose of matching imported petroleum to the exported petroleum products derived therefrom.

20. This administrative procedure was communicated to eligible importers, such as the Applicant, by issuing a new Handbook (hereinafter called the "1975 (2) Handbook"), which replaced the 1975 (1) Handbook. The 1975 (2) Handbook applied to all loadings of petroleum on or after July 1st, 1975.

21. In the 1975 (2) Handbook, in the Claims Section: 3B at "Cargo Identification", the following instructions were given with respect to export deductions:

"—All deductions for each month should be deducted from the first cargo claimed for the month. Where a month's deductions exceed net bbls. unloaded for the first cargo, then the excess should be carried over to the second cargo claimed in the month. Claimants may use either the first cargo loaded or unloaded for the month, depending on their system of deductions as previously established with ESAB.

1975-1487: DORS/75-384 (ci-après appelé le «Règlement») a été enregistré. Il prévoyait de nouvelles règles relatives à l'indemnité compensatrice du coût d'importation pour les importateurs de pétrole au Canada.

15. En vertu de la LAP et du Règlement, le programme était alors géré par l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie (l'«ORAE»), l'office étant actuellement appelé l'Office des indemnités pétrolières («Office») en application de la Loi modifiant la Loi sur l'administration du pétrole et la Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1978, chapitre 24, article 7, entrée en vigueur le 20 avril 1978.

16. Aux fins du calcul, en vertu de l'article 9 du Règlement, de l'indemnité d'importation dont l'Office peut autoriser le paiement à un importateur admissible tel que la requérante, il faut déterminer à la fois le taux de l'indemnité d'importation par baril de pétrole, à l'exclusion des produits pétroliers, et la quantité de pétrole.

17. Le taux de l'indemnité d'importation par baril de pétrole fixé par la législation en vigueur pour les mois de juin, de juillet et d'août des années 1975 à 1978 inclusivement a été exposé dans la pièce 1 produite en l'espèce pour faire partie du présent mémoire.

18. L'alinéa 9(2)a) du Règlement est ainsi rédigé:

«9 (2) Dans le calcul de la quantité de pétrole qui peut donner droit à une indemnité d'importation, sont exclues

a) les quantités de pétrole et des produits pétroliers tirés de ladite quantité vendues ou fournies pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livrées à l'extérieur du Canada;»

19. Dans ces circonstances, lorsque l'indemnité d'importation avait déjà été versée, et comme il était pratiquement impossible de déterminer directement la quantité de pétrole pour laquelle une indemnité adéquate avait été versée et d'où étaient tirés les produits pétroliers exportés, l'Office, pour effectuer la déduction d'exportation, a adopté une procédure administrative pour faire établir la corrélation entre le pétrole importé et les produits pétroliers exportés tirés de celui-ci.

20. Cette procédure administrative a été communiquée aux importateurs admissibles, tels que la requérante, par la publication d'un nouveau manuel (ci-après appelé le «manuel (2) de 1975»), qui remplaçait le manuel (1) de 1975. Le manuel (2) de 1975 s'appliquait à tous les chargements de pétrole à compter du 1^{er} juillet 1975.

21. Dans le manuel (2) de 1975, dans la section 3B concernant les demandes, sous la rubrique «Désignation de la cargaison», les directives suivantes ont été données relativement aux déductions d'exportation:

«—Toutes les déductions d'un mois doivent être défalquées de la première cargaison réclamée pour le mois. Lorsque les déductions du mois dépassent le nombre de barils nets déchargés pour la première cargaison, alors l'excédent doit être reporté sur la deuxième cargaison réclamée dans le mois. Les requérants peuvent utiliser ou bien le premier chargement ou bien le premier déchargement du mois, selon la méthode de déduction préalablement établie en consultation avec l'ORAE.

—For provisional claims, claimants may use estimated deductions, however, consistent estimation methods must be applied for all months.

—Where deductions are petroleum products manufactured from imported petroleum, volume should be grossed up by refinery fuel and loss factor. *a*

—Petroleum products deductions should reflect as closely as possible the proportions of petroleum products derived from Canadian and imported crude oil where both are run. *b*

—For further details with respect to deductions, see Section 3C.”

22. In Section 3C, in the 1975 (2) Handbook in the Claims Section 3C, under the heading “Deductions”, the following relevant administrative procedures were set out: *c*

“Section 9, Paragraph (2) of the Regulations

(1) states that the following are to be excluded from compensation;

A. Imported petroleum sold or supplied for delivery outside Canada, or delivered outside Canada; *d*

B. Petroleum products obtained from imported petroleum which are sold or supplied for delivery outside of Canada, or delivered outside Canada. *e*

.....
 (8) Commencing July 1, 1975, all deductions should be deducted from the first cargo claim for each month. Where the month's deductions exceed the net bbls. unloaded for the first claim, then the excess should be carried over to the second cargo claim for the month. Claimants may use either the first cargo loaded or the first cargo unloaded for each month, depending on their system, of deductions as previously established with ESAB. However, the cargo used (first loaded or first unloaded) should be employed consistently for all months. *f*

.....
 (13) Deductions specified on final claims must be actual rather than estimates which may have been used for provisional claims. Final claims should be submitted in groups, i.e. by month or quarter. However, where all the data on a month's claims is already in final form, with the exception of the deductions information, then only the claim specifying deductions (i.e. the first cargo loaded or unloaded in the month) need be resubmitted for finalization. ESAB must be informed in writing that the other claims for the month do not require revision and are in final form.” *g*

23. The said 1975 (2) Handbook did not provide specifically for the administrative procedure to be followed for the situation where there was no quantity of petroleum imported in the month for which an application for import compensation could be made, but wherein a volume of petroleum products had been *j*

—Sur les demandes provisoires, les requérants peuvent inscrire des déductions estimatives; toutefois, ils doivent appliquer une méthode d'estimation uniforme pour tous les mois.

—Lorsque les déductions portent sur les produits pétroliers fabriqués à partir du pétrole importé, le volume doit être majoré en tenant compte du carburant de raffinerie et du facteur de perte.

—Les déductions de produits pétroliers doivent refléter aussi près que possible les proportions dans lesquelles les produits pétroliers sont tirés respectivement du pétrole brut canadien et du pétrole brut importé lorsqu'il y a mélange des deux.

—Pour de plus amples renseignements sur les déductions, voir la section 3C.»

22. Le manuel (2) de 1975 donne, dans la section 3C portant sur les demandes, sous la rubrique «Déductions», les procédures administratives applicables suivantes: *c*

«L'article 9, paragraphe (2) du Règlement:

(1) Prévoit les exclusions suivantes pour ce qui concerne le droit à une indemnité;

A. Le pétrole importé vendu ou fourni pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livré à l'extérieur du Canada; *d*

B. Les produits pétroliers tirés du pétrole importé qui sont vendus ou fournis pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livrés à l'extérieur du Canada. *e*

.....
 (8) À compter du 1^{er} juillet 1975, toutes les déductions doivent être défalquées de la première cargaison réclamée pour chaque mois. Lorsque les déductions du mois dépassent le nombre de barils nets déchargés pour la première demande, alors l'excédent doit être reporté sur la deuxième cargaison réclamée pour le mois. Les requérants peuvent utiliser ou bien le premier chargement ou bien le premier déchargement du mois, selon la méthode de déduction préalablement établie en consultation avec l'ORAE. Toutefois, la cargaison utilisée (premier chargement ou premier déchargement) doit être employée constamment pour tous les mois. *f*

.....
 (13) Les déductions effectuées sur les demandes finales doivent être des déductions réelles plutôt que des déductions estimatives qui peuvent avoir été utilisées pour les demandes provisoires. Les demandes finales doivent être soumises par groupes, c.-à-d. par mois ou par trimestre. Toutefois, lorsque toutes les données sur une demande du mois sont déjà dans leur forme finale, à l'exception des renseignements sur les déductions, alors seulement la demande dans laquelle sont effectuées des déductions (c.-à-d. la première cargaison chargée ou déchargée dans le mois) doit être soumise de nouveau pour confirmation définitive. L'ORAE doit être informé que les autres demandes pour le mois n'exigent pas de révision et sont dans leur forme définitive.» *g*

23. Dans le manuel (2) de 1975, on n'a pas prévu particulièrement la procédure administrative à suivre dans le cas où il n'y a eu dans le mois aucune importation de pétrole pour laquelle une demande d'indemnité d'importation pouvait être formée, mais où une quantité de produits pétroliers avait été exportée, ou *j*

exported or for the situation where the volume of petroleum products exported exceeded the quantity of petroleum imported for the month.

24. Pursuant to the Regulations, the Applicant submitted 13 applications for import compensation: Nos. IRV41, 42, 43, 45, 66, 70, 94, 098, 118, 119, 120, 123 and 124, photocopies of which, together with any amendments or revisions thereof, are produced herewith en liasse to form part hereof as Exhibit 2, which applications were audited in October 1980. These applications form the basis for the present action and for a document entitled "Exports Deduction Carry-Over" a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 3, Columns 1 to 6 of which indicate the following:

Column 1 "Month of Export"—shows the month in which a volume of petroleum products exported by the Applicant exceeded the volume of petroleum imported by the Applicant;

Column 2 "Volume (Barrels)"—shows the net volume which was carried forward and applied to a volume of petroleum imported in a subsequent month or months. It is this volume that the ESAB subsequently adjusted and deducted from a quantity of petroleum imported in previous months;

Column 3 "Rate of Compensation"—shows rate of import compensation per barrel relevant to the particular month;

Column 4 "Application Number"—shows the numbers of the relevant Applications by the Applicant, with respect to which the adjustments of import compensation were made;

Column 5 "Loaded/Unloaded"—shows month and year in which a vessel was loaded at the exporting country and the month and year in which the relevant quantity of petroleum was unloaded and imported into Canada;

Column 6 "Decrease (Increase) Compensation"—shows the adjustment in Canadian Dollars made to each application. A bracketed amount represents an increase in the import compensation paid for the Application and an unbracketed amount represents a decrease in the import compensation paid. The "Total Decreased Compensation" shows the total amount of compensation adjusted by the carry-back of the export deductions rather than the carry-forward and represents the disputed amount of import compensation in respect of which a set-off was made.

25. Pursuant to the Regulations, the Applicant provided as part of each application a written undertaking to repay the Receiver General of Canada any amount paid as or on account of any import compensation to which the Applicant was not entitled, or that was not authorized, and a certification that all information submitted in the application form with respect to the particular cargo of petroleum was correct as to fact and fair and reasonable as to estimates.

26. During the month of July for the years 1975 through 1978 inclusively, the volume of petroleum products exported by the Applicant exceeded the volume of petroleum imported for the same month and, consequently, certain export deductions could

dans le cas où la quantité de produits pétroliers exportée dépassait la quantité de pétrole importée pour le mois.

24. En application du Règlement, la requérante a soumis 13 demandes d'indemnités: Nos IRV41, 42, 43, 45, 66, 70, 94, 098, 118, 119, 120, 123 et 124, dont les photocopies, les modifications ou révisions sont jointes en liasses aux présentes et constituent la pièce 2, lesquelles demandes ont été vérifiées en octobre 1980. Ces demandes forment la base de la présente action et d'un document intitulé «Report de déductions d'exportation»; une photocopie de ce document est jointe aux présentes sous la cote pièce 3; les colonnes 1 à 6 de ce document indiquent ce qui suit:

Colonne 1 «Mois d'exportation»—indique le mois dans lequel le volume de produits pétroliers exporté par la requérante excédait le volume de pétrole importé par celle-ci;

Colonne 2 «Volume (barils)»—indique le volume net qui a été reporté sur le volume de pétrole importé dans un mois ultérieur ou dans des mois ultérieurs. C'est ce volume que l'ORAE a, par la suite, ajusté et déduit d'une quantité de pétrole importée dans les mois précédents;

Colonne 3 «Taux d'indemnité»—donne le taux d'indemnité d'importation par baril applicable au mois donné;

Colonne 4 «Numéro de la demande»—indique les numéros des demandes pertinentes formées par la requérante, au sujet desquelles les rectifications de l'indemnité d'importation ont été faites;

Colonne 5 «Chargé/Déchargé»—indique le mois et l'année où un navire a été chargé dans le pays exportateur, et le mois et l'année où la quantité de pétrole pertinente a été déchargée et importée au Canada;

Colonne 6 «Indemnité—diminution (augmentation)»—indique le rajustement en dollars canadiens effectué pour chaque demande. Une somme entre parenthèses représente une augmentation dans l'indemnité d'importation versée pour la demande, et une somme qui n'est pas entre parenthèses représente une diminution dans l'indemnité d'importation versée. L'«indemnité totale diminuée» indique le montant total d'indemnité rectifié par le report rétrospectif des déductions d'exportation plutôt que par le report prospectif, et représente le montant contesté de l'indemnité d'importation au sujet de laquelle une compensation a été faite.

25. En conformité avec le Règlement, la requérante s'est engagée, par écrit, dans chaque demande, à remettre au receveur général du Canada toute somme versée à l'égard de l'indemnité d'importation à laquelle elle n'avait pas droit, ou qui n'avait pas été autorisée, et à fournir une attestation que tous les renseignements donnés dans la formule de demande relative à la cargaison spécifique de pétrole étaient exacts quant aux faits, et justes et raisonnables quant aux estimations.

26. Au cours du mois de juillet pour les années 1975 à 1978 inclusivement, le volume de produits pétroliers exporté par la requérante dépassait le volume de pétrole importé pour le même mois et, par conséquent, certaines déductions d'exporta-

not be made by the Applicant against the quantity of imported petroleum for that month.

27. The now contested applications of Applicant (Exhibit 2) having received the approval of an authorized representative of the ESAB and the Board in the form of a certification to the effect that they met the requirements of the Act and Regulations and having been subsequently paid pursuant to such approval and certification, were filed on the basis that during the month of July for the years 1975 through 1978 respectively, the Applicant imported fewer barrels of crude oil than it exported of refined petroleum products for the same period.

28. The export deductions for the months in question were carried forward and applied against the Applicant's subsequent crude imports as Applicant had little or no import loadings of crude oil during the month of July for the years 1975 through 1978 against which its export deductions could be made.

29. Prior to adopting the method of allocation of deductions referred to above, the Applicant wrote to the ESAB its letter dated October 31, 1975, which the Board received but did not answer, a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 4.

30. Other than the Handbooks referred to above, the first communication relating to deduction procedures originating from ESAB and/or the Board and addressed to Applicant was in the form of a telex dated August 17, 1978 and a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 5.

31. The Applicant's method of allocation of deductions regarding months where exports exceeded imports was followed consistently for the years 1975 through 1978 by the Applicant. On June 2, 1980, the Comptroller of the Board wrote to Messrs. Touche, Ross & Co., independent auditors, a letter which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 6. The reference in the first paragraph thereof to the old system and the new system of allocating exports has no reference to the matters in issue in the present case.

32. At a meeting with the Board held on August 24, 1978, the Applicant discussed the procedure of carrying forward the export deductions and requested that its procedure not be changed.

33. During the month of September 1978, a duly authorized representative of the Board advised the Applicant that the Board would not require a retroactive adjustment of the relevant applications for import compensation.

34. By a telex dated October 2, 1978, the Board advised the Applicant that effective on or after October 1, 1978, export deductions were to be applied against the quantity of petroleum imported in the previous month, by pro-rating the volume of exports in a month over all petroleum importations in a previous month and this was confirmed by a letter dated November 21, 1978, forwarded to the Applicant a photocopy of which telex and letter is produced herewith en liasse to form part hereof as Exhibit 7.

35. By letter dated October 3, 1978, a duly authorized representative of the Board advised the Applicant that an adjustment of the relevant applications (Exhibit 2) of the Applicant would not be required and that a revised deductions procedure for exports occurring on or after October 1, 1978, had been

tion ne pouvaient être faites par la requérante sur la quantité de pétrole importée pour ce mois.

27. Les demandes maintenant contestées de la requérante (pièce 2), qui ont reçu l'approbation d'un représentant compétent de l'ORAE et de l'Office sous la forme d'une attestation qu'elle a respecté toutes les exigences de la Loi et du Règlement et à l'égard desquelles, un versement a, par la suite, été effectué en vertu de cette approbation et de cette attestation, ont été déposées, étant admis qu'au cours du mois de juillet pour les années 1975 à 1978 respectivement, le nombre de barils de pétrole brut importé par la requérante est inférieur à la quantité de produits pétroliers raffinés exportée pour la même période.

28. Les déductions d'exportation pour les mois en question ont fait l'objet d'un report prospectif et ont été imputées aux importations ultérieures de brut de la requérante, celle-ci ayant peu ou pas de chargements de pétrole brut importé pour le mois de juillet pendant les années 1975 à 1978 dont les déductions d'exportations pouvaient être défalquées.

29. Avant l'adoption de la méthode de répartition des déductions susmentionnée, la requérante a, le 31 octobre 1975, écrit à l'ORAE une lettre que l'Office a reçue, mais à laquelle il n'a pas répondu; une photocopie de cette lettre est produite en l'espèce sous la cote pièce 4.

30. À l'exception des manuels susmentionnés, la première communication relative aux procédures de déduction provenant de l'ORAE et de l'Office destinée à la requérante était un télex en date du 17 août 1978, dont une photocopie est jointe aux présentes et forme la pièce 5.

31. La requérante a appliqué, pour les années 1975 à 1978, une méthode de répartition des déductions uniforme pour les mois où les exportations dépassaient les importations. Le 2 juin 1980, le vérificateur de l'Office a écrit à MM. Touche, Ross & Co., vérificateurs indépendants, une lettre qui est produite en l'espèce et forme la pièce 6. La mention, au premier alinéa de cette lettre, de l'ancien système et du nouveau système de répartition des exportations n'a aucun rapport avec les points litigieux de l'espèce présente.

32. À une réunion avec l'Office tenue le 24 août 1978, la requérante a discuté de la procédure de report prospectif des déductions d'exportation et a demandé qu'on ne modifie pas sa procédure.

33. Au cours du mois de septembre 1978, un représentant dûment autorisé de l'Office a informé la requérante que l'Office n'exigerait pas de rajustement rétroactif des demandes pertinentes d'indemnité d'importation.

34. Par télex en date du 2 octobre 1978, l'Office a informé la requérante qu'à compter du 1^{er} octobre 1978, les déductions d'exportation devaient être imputées à la quantité de pétrole importée au cours du mois précédent par la distribution proportionnelle du volume d'exportation d'un mois sur toutes les importations de pétrole du mois précédent, et ceci a été confirmé par lettre en date du 21 novembre 1978 adressée à la requérante; une photocopie de ce télex et une de cette lettre sont jointes, en liasses, aux présentes et forment la pièce 7.

35. Par lettre en date du 3 octobre 1978, un représentant dûment autorisé de l'Office a informé la requérante qu'une rectification des demandes pertinentes (pièce 2) de la requérante ne serait pas requise, et qu'une procédure modifiée de déductions pour les exportations effectuées à compter du 1^{er}

established, a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 8.

36. To replace the previous 1975 (2) Handbook the Board issued to the Applicant in December 1978 a revised Handbook (hereinafter called the "1979 Handbook") setting out the administrative procedures effective January 1, 1979.

37. Following some criticism expressed in the Auditor General's report for the year 1979, the Board informed the Applicant of its intention to recover the alleged overpayment of compensation, as appears from a letter emanating from the Board dated December 22, 1980 a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 9.

38. After a meeting between representatives of Applicant and of Respondent, by letter dated February 4, 1981, the Chairman of the Board, A. Digby Hunt, advised the Applicant that due to the Applicant's method of carrying forward the export deductions, prior import compensation paid from time to time to the Applicant in a total amount of \$3,700,928.00 was not authorized by the PAA and Regulations, and that the amount was in excess of the amount to which the Applicant was entitled, the total amount being comprised of portions of compensation payments made with respect to the 13 applications (Exhibit 2), a photocopy of which letter is produced herewith to form part hereof as Exhibit 10.

39. As appears from Exhibit 9, A. Digby Hunt also advised the Applicant that the aforesaid total amount would be recovered by way of set-off against the first application for import compensation made by the Applicant after February 15, 1981.

40. The Board set off the sum of \$3,700,928.00 against subsequent import compensation payable to the Applicant under application IRV 215, a photocopy of which is produced herewith to form part hereof as Exhibit 11.

41. The relevant portions of the relevant Handbooks are produced herewith to form part hereof as Exhibit 12.

42. There is a genuine dispute between the parties as to the right of the Board to claim and recover from the Applicant the amount of \$3,700,928.00 and set off, as it did, this amount from subsequent compensation payments due to Applicant.

43. The question submitted to this Honourable Court for determination is the following:

Whether Her Majesty the Queen was legally entitled to set off the sum of \$3,700,928.00, or any lesser amount, against the total sums payable to Irving Oil Limited under application IRV 215?

If the answer be yes the action shall be dismissed without costs and if the answer be no Irving Oil Limited shall be entitled to judgment accordingly for \$3,700,928.00, or such lesser amount as the Court may determine, without costs.

DATED at Ottawa, Ontario this 12th day of January, 1983.

As indicated the point in issue is whether respondent was legally entitled to set off the sum of \$3,700,928 or any lesser amount against the total sums payable to Irving Oil Limited under

octobre 1978 avait été établie, dont une photocopie est produite en annexe et forme la pièce 8.

36. Pour remplacer le précédent manuel (2) de 1975, l'Office a, en décembre 1978, délivré à la requérante un manuel modifié (ci-après appelé le «manuel de 1979») exposant les procédures administratives qui entreraient en vigueur le 1^{er} janvier 1979.

37. À la suite de critiques formulées dans le rapport du vérificateur général pour l'année 1979, l'Office a informé la requérante de son intention de recouvrer ce qu'il a appelé l'excédent d'indemnité, ainsi qu'il ressort d'une lettre écrite par l'Office le 22 décembre 1980. Une photocopie de cette lettre est jointe aux présentes et forme la pièce 9.

38. À la suite d'une réunion entre les représentants de la requérante et de l'intimée, par lettre datée du 4 février 1981, le président de l'Office, A. Digby Hunt, a avisé la requérante qu'étant donné la méthode employée par la requérante pour reporter sur les mois ultérieurs les déductions d'exportation, des indemnités d'importation qui avaient antérieurement été versées, de temps à autre, à la requérante, pour une somme totale de 3 700 928 \$, n'étaient pas autorisées par la LAP et le Règlement, et que cette somme dépassait celle à laquelle la requérante avait droit, la somme totale étant composée de parties de paiements d'indemnité effectués à l'égard des 13 demandes (pièce 2). Une photocopie de cette lettre est produite en l'espèce et forme la pièce 10.

39. Ainsi qu'il ressort de la pièce 9, A. Digby Hunt a également informé la requérante que la somme totale susdite serait recouvrée par voie de compensation lors de la première demande d'indemnité d'importation formée par la requérante après le 15 février 1981.

40. L'Office a prélevé la somme de 3 700 928 \$ sur les indemnités d'importation ultérieures payables à la requérante en vertu de la demande IRV 215, dont une photocopie est jointe aux présentes et forme la pièce 11.

41. Les parties pertinentes des manuels applicables sont reproduites en annexe et forment la pièce 12.

42. Il existe un véritable litige entre les parties quant au droit de l'Office de réclamer et de recouvrer de la requérante la somme de 3 700 928 \$ et de déduire, comme il l'a fait, cette somme des paiements d'indemnité ultérieurs dus à la requérante.

43. La question que cette Cour a à trancher est la suivante:

La Majesté la Reine est-elle en droit de retenir la somme de 3 700 928 \$, ou toute somme moindre sur les sommes totales payables à Irving Oil Limited en vertu de la demande IRV 215?

Si la réponse est affirmative, l'action sera rejetée sans dépens; dans le cas contraire, la Cour adjugera, sans dépens, à Irving Oil Limited la somme de 3 700 928 \$ ou toute somme moindre que la Cour pourra déterminer.

FAIT à Ottawa (Ontario) le 12 janvier 1983.

Comme il a été indiqué, la question à trancher est de savoir si l'intimée avait le droit de prélever la somme de 3 700 928 \$ ou toute autre somme moindre sur les sommes totales payables à Irving

application IRV 215. Applicant submits various arguments in support of this contention:

1. That the Energy Supplies Allocation Board and the Petroleum Compensation Board acted within their jurisdiction in their conclusions in the first series of decisions when they approved and certified the now contested applications of applicant and paid the amount payable for import compensation and that as these were valid decisions the Board was *functus officio* so its reconsiderations are null.

2. Even if there was an error of law in arriving at the first series of decisions this was an intra-jurisdictional error which the Boards were permitted to make without losing jurisdiction so the decisions were valid and reconsiderations null.

3. That in any event the Board had no statutory power to reconsider the initial series of decisions.

4. Even if the Board had the statutory power to reconsider its own decision this cannot prejudice applicant relying upon continued acquiescence, approval, certification and auditing of its accounting procedures and payment of all import compensation so that the Board is estopped from enforcing retroactively its new approach.

5. The carry-forward method of computation of applicant not only made accounting simple but took account of the fact that the oil import compensation scheme affected a going concern. It is contended that applicant could not carry back excess exports, as imports prior to the coming into effect of the scheme were not compensated and moreover that the said method was consistent with the directions contained in respondent's Compensation Procedures Handbook.

6. That it is unfair to recover an alleged overpayment for import compensation several years after the fact when applicant is totally incapable of taking measures it could have taken had it

Oil Limited en vertu de la demande IRV 215. La requérante avance divers arguments pour étayer cette prétention.

1. Que l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie et l'Office des indemnités pétrolières avaient compétence, dans la première série de décisions, pour conclure à l'approbation et à la vérification des demandes maintenant contestées de la requérante et pour verser la somme payable pour l'indemnité d'importation, et que, comme il s'agissait de décisions valides, l'Office s'était acquitté de ses fonctions, ce qui fait que ses nouveaux examens sont nuls.

2. Même si la première série de décisions était entachée d'une erreur de droit, il s'agissait là d'une erreur commise dans l'exercice de leur compétence et que les Offices pouvaient faire sans entraîner une perte de compétence; les décisions étaient donc valides et les nouveaux examens sont nuls.

3. Qu'en tout état de cause, l'Office n'avait aucun pouvoir statuaire pour examiner de nouveau la première série de décisions.

4. Même si l'Office tenait de la loi le pouvoir de réviser sa propre décision, cela ne saurait porter préjudice à la requérante, étant donné l'approbation, la certification et la vérification continues de ses méthodes comptables et le versement de toutes les indemnités d'importation, ce qui fait que l'Office est empêché d'appliquer rétroactivement sa nouvelle méthode.

5. La méthode de calcul de la requérante, savoir le report prospectif, non seulement rendait la comptabilité simple, mais aussi tenait compte du fait que le programme d'indemnité d'importation du pétrole touchait une entreprise en marche. Il est allégué que la requérante ne pouvait reporter les excédents d'exportation sur les mois précédents, les importations antérieures à l'entrée en vigueur du programme n'ayant pas fait l'objet d'une indemnisation, et que, de plus, ladite méthode n'allait pas à l'encontre des directives contenues dans le manuel des règles de pratique relatives aux indemnités de l'intimée.

6. Qu'il est injuste de recouvrer, à l'égard d'une indemnisation d'importation, un prétendu paiement en trop et ce, plusieurs années après le fait au moment où la requérante est absolument

been advised in due course that its deduction procedures were unacceptable and that the duty of fairness required that applicant was entitled to rely on the Board's rulings and adapt the conduct of its affairs accordingly.

7. It is unfair by simply withholding payment of admittedly due debts, as a result of the approval and certification by the Board of applicant's application IRV 215, to thereby force the applicant into the position of instituting proceedings to recover those debts, rather than for respondent to institute its own proceedings for the recovery of the amounts which it claims are refundable.

It was submitted on behalf of respondent that the result of carrying deductions for the July exports forward to later claims for compensation rather than back to earlier claims in each of the years 1975 to 1978 was to create over-payments in each of those years which are recoverable by the Crown both at common law and by statute, and that the doctrine of *functus officio* and the doctrine of estoppel do not operate to prevent recovery by the Crown, and the doctrine of procedural fairness has no application in the present case.

Respondent contends that no payment may be made out of the Consolidated Revenue Fund except as authorized by Parliament¹ and that the authority of Parliament for the payment of the oil import compensation in issue for the month of June 1975 is found in *Appropriation Act No. 5, 1974*² which authorizes payments to be made "in accordance with and subject to regulations made by the Governor in Council . . .". The Regulations are the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*³. Subsection 6(2) thereof provides that in calculating the volume of petroleum upon which compensation may be paid there shall be excluded *inter alia* "any portion thereof . . . sold or supplied for export from Canada". [Emphasis added.]

¹ *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 19.

² S.C. 1974-75-76, c. 22, Schedule, Vote 53c.

³ SOR/75-140.

incapable de prendre les mesures qu'elle aurait pu prendre si on l'avait informée en temps utile que ses procédures de déduction étaient inacceptables, et que l'obligation d'agir équitablement comporte l'obligation de permettre à la requérante de s'en tenir aux décisions de l'Office et d'adapter en conséquence la conduite de ses affaires.

7. Il est injuste, par la simple retenue du versement de dettes reconnues dues, à la suite de l'approbation et de la certification par l'Office de la demande IRV 215 de la requérante, de forcer celle-ci à intenter des actions en recouvrement de ces dettes, alors qu'il appartient plutôt à l'intimée d'intenter ses propres actions en recouvrement des sommes qui, selon elle, sont remboursables.

L'avocat de l'intimée prétend que, pour les exportations de juillet, le report des déductions sur des demandes ultérieures d'indemnité plutôt que sur des demandes antérieures dans chacune des années 1975 à 1978 a eu pour effet de donner lieu, pour chacune de ces années, à des paiements en trop qu'en vertu de la *common law* et de la loi, la Couronne peut recouvrer, que la doctrine de *functus officio* et la doctrine d'*estoppel* n'interviennent pas pour empêcher la Couronne de procéder au recouvrement, et que la doctrine d'équité dans la procédure ne s'applique pas en l'espèce.

L'intimée soutient qu'aucun paiement ne doit être fait à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement¹ et que le pouvoir qu'a le Parlement d'autoriser le versement des indemnités d'importation du pétrole en question pour le mois de juin 1975 est prévu à la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits*², qui permet les paiements effectués «conformément au règlement établi par l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie avec l'approbation du gouverneur en conseil . . .» Il s'agit du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*³. Le paragraphe 6(2) de ce Règlement prévoit que dans le calcul du volume de pétrole à l'égard duquel une indemnité peut être versée, il sera exclu

¹ *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 19.

² S.C. 1974-75-76, chap. 22, annexe, crédit 53c.

³ DORS/75-140.

After July 1, 1975, authority for payment is found in the *Petroleum Administration Act*⁴ which authorizes payments to be made "in accordance with the regulations" and the regulation made thereunder is the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations*.⁵ Subsection 9(2) thereof provides that in calculating the volume of petroleum upon which compensation may be paid "there shall be deducted from the quantity of petroleum ... any portion thereof ... sold or supplied for delivery outside Canada, or delivered outside Canada". [Emphasis added.]

Respondent therefore argues that the export volume deductions must be made from import volumes for a period prior to the date of export since it is not possible to export imported oil prior to its date of importation so that applicant's exports made during the month when it had no imports must be derived from prior shipments and in calculating its compensation entitlement its export volumes must be carried back, not carried forward.

Respondent further argues that the Federal Court of Appeal held in *Shell Canada Limited v. Minister of Energy, Mines and Resources et al.*⁶ that entitlement to compensation flows from the Act and the Regulations made under it and not from any decision made by the Board which does not adjudicate the applicant's entitlement but simply performs the administrative act of satisfying itself as to the amount payable from time to time and making the payment. In that judgment Chief Justice Jackett for the majority stated at page 378:

In other words, in my view, an applicant who satisfies the conditions is entitled to an amount to be determined in accordance with the Regulations and, if the matter gets before the courts in the event of a dispute as to the amount, the Court is not bound by the Board's determination.

⁴ S.C. 1974-75-76, c. 47, Part IV.

⁵ SOR/75-384.

⁶ [1979] 2 F.C. 367 (C.A.).

entre autres «toute quantité dudit pétrole brut ... vendu ou fourni pour exportation». [C'est moi qui souligne.]

a L'autorisation de faire des versements après le 1^{er} juillet 1975 est prévue dans la *Loi sur l'administration du pétrole*⁴, qui permet les paiements effectués «conformément aux règlements», et le règlement pris en vertu de cette Loi est le *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*⁵. Le paragraphe 9(2) de ce Règlement prévoit que dans le calcul de la quantité de pétrole qui peut donner droit à une indemnité «sont exclues ... les quantités de pétrole ... vendues ou fournies pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livrées à l'extérieur du Canada». [C'est moi qui souligne.]

a L'intimée fait donc valoir que les déductions pour la quantité de pétrole exportée doivent être faites sur les quantités de pétrole importées pour une période antérieure à la date d'exportation, puisqu'il est impossible d'exporter du pétrole importé antérieurement à sa date d'importation, ce qui fait que les exportations faites par la requérante pendant le mois où il n'y avait pas d'importations suffisantes doivent être tirées des chargements antérieurs, et que dans le calcul de l'indemnité à laquelle elle a droit, ses quantités de pétrole exportées doivent faire l'objet d'un report rétrospectif et non d'un report prospectif.

Toujours selon l'intimée, la Cour d'appel fédérale a jugé dans l'affaire *Shell Canada Limited c. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et autre*⁶ que le droit à une indemnité découle de la Loi et du Règlement pris en application de celle-ci et non d'une décision de l'Office, qui ne statue pas sur le droit de la requérante à l'indemnité, mais qui accomplit simplement l'acte administratif de s'assurer du montant payable au besoin et d'en effectuer le versement. Le juge en chef Jackett, qui rendait l'arrêt de la majorité, dit ceci à la page 378:

i En d'autres mots, à mon avis, un requérant qui remplit les conditions a droit à l'indemnité qui doit être fixée conformément aux règlements et, si, en cas de désaccord sur le montant, l'affaire aboutit devant les tribunaux, la Cour n'est pas liée par la décision de l'Office.

⁴ S.C. 1974-75-76, chap. 47, Partie IV.

⁵ DORS/75-384.

⁶ [1979] 2 C.F. 367 (C.A.).

and again at page 380:

For the above reasons, I am of the view that the Board had no power to adjudicate the applicant's entitlement in respect of the claim and that there was, therefore, no legal requirement that its decision to re-calculate that entitlement be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In support of its contention that the over-payments are recoverable by the Crown at common law reliance is placed *inter alia* on the statement of Viscount Haldane in *Auckland Harbour Board v. The King*⁷ where he said at page 327:

Any payment out of the consolidated fund made without Parliamentary authority is simply illegal and ultra vires, and may be recovered by the Government if it can, as here, be traced.

It is contended that the Crown is also entitled to recover by statute since section 76 of the *Petroleum Administration Act* reads as follows:

76. Where a person has received a payment under this Division as or on account of any import compensation to which he is not entitled or in an amount in excess of the amount to which he is entitled, the amount thereof or the excess amount, as the case may be, may be recovered from that person at any time as a debt due to Her Majesty in right of Canada or may be retained in whole or in part out of any subsequent compensation payable to that importer under any provision of this Act.

Reference is also made to the fact that the relevant Regulations required that the applicant undertake to repay any over-payment made to it and the applicant did so undertake on each of its applications for compensation. The statutory provisions relating to recovery of over-payments were discussed in the dissenting judgment of Le Dain J.* in the *Shell Canada* case (*supra*). The other members of the Court did not consider these provisions in view of their conclusion that the Court had no jurisdiction.

Respondent further contends that the doctrine of *functus officio* has no application to this case. This only applies to a person who exercises the power of decision to make a judgment, order or

⁷ [1924] A.C. 318 (P.C.).

* [Editor's note: Le Dain J. concurred in the disposition of the application, but differed in the reasons therefor.]

et il ajoute ceci à la page 380:

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'Office n'a aucun pouvoir de statuer sur le droit de la requérante à l'indemnité et, dès lors, que sa décision de recalculer cette indemnité n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

À l'appui de sa prétention que les paiements en trop peuvent être recouvrés par la Couronne en vertu de la *common law*, l'intimée cite les propos tenus par le vicomte Haldane dans l'affaire *Auckland Harbour Board v. The King*⁷, où il dit ceci à la page 327:

[TRADUCTION] Tout paiement à même le fonds consolidé effectué sans l'autorisation du Parlement est simplement illégal et *ultra vires*, et peut être recouvré par le gouvernement s'il est possible, comme en l'espèce, de le récupérer.

Il est allégué que la Couronne tient aussi de la loi le droit de recouvrer les paiements en trop, puisque l'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole* est ainsi rédigé:

76. Lorsqu'une personne reçoit en vertu de la présente Section une indemnité d'importation qui ne lui est pas due ou une indemnité supérieure à celle qui lui est due, l'indemnité ou l'excédent peuvent être recouvrés comme une créance de Sa Majesté du chef du Canada ou être retenus sur les indemnités d'importation qui deviennent ultérieurement dues à cette personne en vertu de la présente loi.

Il est également fait mention du fait que les Règlements applicables exigeaient que la requérante s'engage à rembourser tout paiement en trop qu'elle a reçu, et elle a effectivement pris cet engagement dans chacune de ses demandes d'indemnité. Les dispositions légales portant sur le recouvrement de paiements en trop ont fait l'objet d'une discussion dans les motifs dissidents prononcés par le juge Le Dain* dans l'affaire *Shell Canada* (susmentionnée). Les autres membres de la Cour n'ont pas pris en considération ces dispositions puisqu'ils avaient conclu à l'incompétence de la Cour.

L'intimée prétend que la doctrine de *functus officio* ne s'applique nullement en l'espèce. Elle ne s'applique qu'à une personne qui exerce le pouvoir décisionnel, celui de rendre un jugement, une

⁷ [1924] A.C. 318 (P.C.).

[Note de l'arrêstiste: Si les motifs du juge Le Dain sont différents, sa conclusion, par contre, est identique à celle de la Cour.]

award. The Boards do not exercise a decision-making power. In support of this the *Shell Canada* case is again referred to. It is further contended that even if the Board were a body to which the doctrine could apply its operation has been excluded by Parliament. Reference is made in this connection to the dissenting judgment of Le Dain J. in the *Shell Canada* case at page 386:

In my opinion it is a necessary implication of these provisions of the Act and the Regulations that, as the statutory authority which must determine the amount to be paid as compensation, the Board has the power, after a payment has been authorized and made, to determine that an importer has been paid an amount to which he is not entitled.

(As applicant's counsel vigorously points out however, respondent cannot rely on both the majority judgment and the dissenting judgment in the *Shell Canada* case.) I will deal with this argument more fully later.

Respondent further contends that the doctrine of estoppel has no application in the present case since the conduct of Crown servants will not bar the recovery by the Crown of payments made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament. In support of this reliance is placed *inter alia* on the case of *Auckland Harbour Board v. The King* (*supra*). It is contended that in any event an estoppel cannot operate to override the provisions of a statute. A good example of this is the case of *Stickel v. Minister of National Revenue*⁸ in which Cattanach J. held that an Information Bulletin published by the Minister which mis-stated the effects of Article VIII A of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention [S.C. 1943-44, c. 21] did not create an estoppel against the Minister. In reaching his conclusion he relied *inter alia* on the case of *Minister of National Revenue v. Inland Industries Limited*⁹ where at page 523 Pigeon J. in rendering the judgment of the Court states "... it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met".

⁸ [1972] F.C. 672 (T.D.).

⁹ [1974] S.C.R. 514.

ordonnance ou une sentence arbitrale. Les Offices n'exercent pas de pouvoir décisionnel. À ce sujet, on invoque encore une fois l'affaire *Shell Canada*. Il est allégué en outre que même si l'Office était un organisme auquel cette doctrine pouvait s'appliquer, son application a été exclue par le Parlement. À ce sujet, il est fait état de l'opinion dissidente du juge Le Dain dans l'affaire *Shell Canada*, à la page 386:

À mon avis, ces dispositions de la Loi et du Règlement impliquent nécessairement que l'Office, étant l'autorité statutaire qui doit fixer le montant de l'indemnité devant être versée, a le pouvoir, une fois le versement autorisé et effectué, de décider qu'un importateur a reçu un montant auquel il n'avait pas droit.

(Comme l'avocat de la requérante l'a souligné avec vigueur, l'intimée ne peut s'appuyer à la fois sur le jugement majoritaire et sur les motifs dissidents de l'affaire *Shell Canada*.) Je discuterai de cet argument plus tard, d'une façon plus adéquate.

L'intimée fait valoir en outre que la doctrine d'estoppel ne s'applique aucunement en l'espèce, puisque la conduite des fonctionnaires de la Couronne ne fait pas obstacle au recouvrement par la Couronne de paiements effectués à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement. À ce sujet, on invoque, entre autres, l'affaire *Auckland Harbour Board v. The King* (précitée). Il est allégué qu'en tout état de cause, l'estoppel ne peut avoir pour effet de l'emporter sur les dispositions d'une loi. À titre d'exemple, on peut citer l'affaire *Stickel c. Le ministre du Revenu national*⁸, où le juge Cattanach a jugé qu'un bulletin d'information publié par le Ministre, qui exposait de façon erronée l'effet de l'article VIII A de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [S.C. 1943-44, chap. 21], n'avait pas entraîné une fin de non-recevoir opposable au Ministre. En tirant ces conclusions, il s'est appuyé, entre autres, sur l'affaire *Le Ministre du Revenu National c. Inland Industries Limited*⁹, où, à la page 523, le juge Pigeon, qui rendait l'arrêt de la Cour, dit ceci: «... il me paraît clair qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre».

⁸ [1972] C.F. 672 (1^{re} inst.).

⁹ [1974] R.C.S. 514.

Finally on the issue of estoppel respondent refers to the House of Lords case of *Greenwood v. Martins Bank, Limited*¹⁰ in which Lord Tomlin states at page 57:

The essential factors giving rise to an estoppel are I think:—

(1.) A representation or conduct amounting to a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made.

(2.) An act or omission resulting from the representation, whether actual or by conduct, by the person to whom the representation is made.

(3.) Detriment to such person as a consequence of the act or omission.

Applying this to the present case respondent contends that there is nothing to lead to a conclusion that anybody induced applicant to act as it did or that applicant as a result of any representation did or failed to do anything to its detriment.

Finally, contending that the doctrine of procedural fairness had no application in this case, it is submitted that both the leading case on this subject of *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*¹¹ and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*¹² refer to bodies exercising a statutory power to make “decisions” in the administrative law sense, being decisions which affect the rights or privilege of others and that in the present case the decision is not one having any final effect upon the rights of another, as in the case of *The Queen v. Randolph et al.*¹³ which dealt with an interim order made without hearing prohibiting delivery of mail, but a hearing was provided for before a final order could be rendered.

While it might appear somewhat specious to argue that the decision did not affect the rights of applicant or have any final effect upon it, respondent relies again on the *Shell Canada Limited* case as authority for concluding that the “decision” to recover over-payments of import compensation by set-off is not a decision which affects the applicant’s entitlement which can only be determined

Finalement, au sujet de l’estoppel, l’intimée fait état de l’arrêt rendu par la Chambre des lords dans l’affaire *Greenwood v. Martins Bank, Limited*¹⁰, où lord Tomlin s’exprime en ces termes à la page 57:

[TRADUCTION] Les facteurs essentiels pour fonder une fin de non-recevoir sont, je pense, les suivants:

(1.) Une affirmation, ou une conduite y équivalant, qui a pour but d’inciter la personne à qui elle est faite à adopter une certaine ligne de conduite.

(2.) Une action ou une omission résultant de l’affirmation, en paroles ou en actes, de la part de la personne à qui l’affirmation est faite.

(3.) Un préjudice causé à cette personne en conséquence de cette action ou omission.

Appliquant cet énoncé à l’espèce présente, l’intimée fait valoir que rien ne permet de conclure que quelqu’un a incité la requérante à agir comme elle l’a fait, ou qu’à la suite d’une affirmation, celle-ci a fait ou n’a pas fait quelque chose à son détriment.

Finalement, prétendant que la doctrine d’équité dans la procédure ne s’applique pas en l’espèce, il est allégué que les deux décisions qui font jurisprudence à ce sujet, *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*¹¹ et *Martineau c. Le Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*¹², parlent d’organismes exerçant le pouvoir statutaire de rendre des «décisions», terme entendu dans le sens administratif, qui affectent les droits ou les privilèges d’une personne, et qu’en l’espèce, il ne s’agit pas d’une décision qui touche, de façon irrévocable, les droits d’une personne, comme dans l’affaire *The Queen v. Randolph et al.*¹³, qui traitait d’une ordonnance provisoire rendue sans audition et interdisant la livraison de courrier, mais où une audition avait été prévue avant la délivrance d’une ordonnance finale.

Bien que puisse être quelque peu spécieux le raisonnement selon lequel la décision ne touchait pas les droits de la requérante ni n’influaient définitivement sur ceux-ci, l’intimée s’appuie sur l’affaire *Shell Canada Limited* pour conclure que la «décision» de recouvrer les paiements en trop d’indemnités d’importation au moyen d’une compensation n’est pas une décision qui affecte le droit de la

¹⁰ [1933] A.C. 51 (H.L.).

¹¹ [1980] 2 S.C.R. 735.

¹² [1980] 1 S.C.R. 602.

¹³ [1966] S.C.R. 260.

¹⁰ [1933] A.C. 51 (H.L.).

¹¹ [1980] 2 R.C.S. 735.

¹² [1980] 1 R.C.S. 602.

¹³ [1966] R.C.S. 260.

by the Court. Moreover on the issue of fairness it was pointed out that the matter was under discussion between the applicant and the Board from August 1978 onward, the applicant being given ample notice of the Board's intention to recover the over-payment, and having the opportunity to meet with the Board personnel to present its arguments before the over-payment was recovered from the February 1981 compensation payment.

Here again I think this argument begs the question since it is not the lack of hearing of its contentions which applicant complains of, but rather the change in interpretation by the Board of its Regulations made long after a consistent conduct had been accepted and approved, in order to deal with the set-off deductions in a different manner, to the considerable disadvantage of applicant, as it turns out.

The first question to be considered is whether the method now adopted since 1978 of carrying back the set-off for imported oil re-exported to imports in preceding months where there are no imports calling for compensation payments in any given month, or whether alternatively the method formerly adopted from 1975 to 1978 of carrying such set-off deductions forward to oil imported in subsequent months as applicant had already done with full approval, is the proper method of dealing with the situation in view of the silence of the Regulations. As set out in paragraph 22 of the agreement upon a special case section 9(1)B in the 1975 (2) Handbook provides that there shall be excluded from compensation "Petroleum products obtained from imported petroleum which are sold or supplied for delivery outside of Canada, or delivered outside Canada." Subsection (8) reads as follows:

Commencing July 1, 1975, all deductions should be deducted from the first cargo claim for each month. Where the month's deductions exceed the net bbls. unloaded for the first claim, then the excess should be carried over to the second cargo claim for the month. Claimants may use either the first cargo loaded or the first cargo unloaded for each month, depending on their system, of deductions as previously established with ESAB. However, the cargo used (first loaded or first unloaded) should be employed consistently for all months.

requérante puisque seule la Cour peut statuer sur cette question. De plus, au sujet de l'équité, il a été souligné que la question faisait l'objet de discussions entre l'Office et la requérante à partir d'août 1978, celle-ci ayant suffisamment été avisée de l'intention de l'Office de recouvrer le paiement en trop et ayant eu l'occasion de rencontrer le personnel de l'Office pour présenter ses arguments avant le recouvrement du paiement en trop à même le paiement d'indemnité de février 1981.

Ici encore, je pense que cet argument présume la question résolue, puisque ce n'est pas du défaut d'audition de ses prétentions que la requérante se plaint, mais plutôt du fait que l'Office a donné une nouvelle interprétation de ses Règlements, et ce, longtemps après la reconnaissance et l'approbation d'une conduite uniforme, ladite interprétation ayant pour effet de régler les déductions d'une autre manière, au grand détriment, en l'occurrence, de la requérante.

La première question à examiner est de savoir si la méthode en vigueur depuis 1978 consistant dans le report de la compensation, pour le pétrole importé puis réexporté, sur les importations des mois précédents lorsqu'il n'existe pas d'importations nécessitant des paiements d'indemnité dans un mois donné, ou si, subsidiairement, la méthode autrefois adoptée, de 1975 à 1978, de reporter les déductions de compensation sur les quantités de pétrole importées des mois ultérieurs comme la requérante l'avait déjà fait avec l'entière approbation de l'Office, est la méthode appropriée pour régler la situation étant donné le silence des Règlements. Ainsi qu'il est exposé au paragraphe 22 de l'accord sur un mémoire spécial, l'article 9(1)B du manuel (2) de 1975 prévoit que sont exclus de l'indemnité «Les produits pétroliers tirés du pétrole importé qui sont vendus ou fournis pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livrés à l'extérieur du Canada.» Le paragraphe (8) est ainsi rédigé:

(8) À compter du 1^{er} juillet 1975, toutes les déductions doivent être défalquées de la première cargaison réclamée pour chaque mois. Lorsque les déductions du mois dépassent le nombre de barils nets déchargés pour la première demande, alors l'excédent doit être reporté sur la deuxième cargaison réclamée pour le mois. Les requérants peuvent utiliser ou bien le premier chargement ou bien le premier déchargement du mois, selon la méthode de déduction préalablement établie en consultation avec l'ORAE. Toutefois, la cargaison utilisée (premier chargement ou premier déchargement) doit être employée constamment pour tous les mois.

Since unfortunately during the month of July for the years 1975 through 1978 inclusive the volume of petroleum products exported by the applicant exceeded the volume of petroleum imported for the same month such deductions could not be made from the quantity imported for that month, from a first cargo and/or subsequent cargoes claimed in the month.

As set out in paragraph 18 of the agreement upon a special case paragraph 9(2)(a) of the Regulations reads as follows:

9. ...

(2) In determining the volume of petroleum in respect of which import compensation may be authorized there shall be deducted from the quantity of petroleum

(a) any portion thereof, and the volume of any petroleum product obtained therefrom, sold or supplied for delivery outside Canada, or delivered outside Canada;

Applicant contends that the words "thereof" and "therefrom" should not be given a narrow restrictive interpretation relating the export to any specific shipment or shipments imported on which compensation is claimed but should be based on the quantity of petroleum imported less what is subsequently used by the importer or exported from Canada. Oil imported is of course mixed with domestic oil for refining and it may be some months before some portions of the oil from any given import shipment come to be exported. There is no dispute however as to the actual figures and how the calculation was made. Applicant argues that when the Regulation was first made an applicant could not carry back excess exports against imports prior to the coming into effect of the scheme which imports were not compensated; therefore they would have to be carried forward and applied against subsequent compensable imports. This argument only might apply to the initial stage and I do not consider it to be sufficient justification for failing to give the words "thereof" and "therefrom" their usual meaning even though the identity of the oil from any specific shipment is subsequently lost after import.

Puisque, malheureusement, au cours du mois de juillet des années 1975 à 1978 inclusivement, la quantité de produits pétroliers exportée par la requérante dépassait la quantité de pétrole importée pour le même mois, de telles déductions n'ont pu être faites de la quantité importée pour ce mois, de la première cargaison et des cargaisons ultérieures réclamées dans le mois.

Ainsi qu'il est exposé au paragraphe 18 de l'accord sur un mémoire spécial, l'alinéa 9(2)(a) du Règlement est ainsi rédigé:

9. ...

(2) Dans le calcul de la quantité de pétrole qui peut donner droit à une indemnité d'importation, sont exclus

a) les quantités de pétrole et des produits pétroliers tirés de ladite quantité vendues ou fournies pour livraison à l'extérieur du Canada, ou livrées à l'extérieur du Canada;

La requérante fait valoir qu'on ne devrait pas interpréter restrictivement les expressions «*thereof*» («les quantités de pétrole») et «*therefrom*» («tirés de») pour rattacher l'exportation à une cargaison spécifique de pétrole importé ou à des cargaisons spécifiques de pétrole importé, à l'égard de laquelle ou desquelles une indemnité est réclamée, mais on devrait se fonder sur la quantité de pétrole importée moins ce qui est ultérieurement utilisé par l'importateur ou exporté du Canada. Le pétrole importé est bien entendu mélangé au pétrole intérieur pour fins de raffinage, et il peut se passer des mois avant que certaines parties d'une cargaison de pétrole importé ne viennent à être exportées. Toutefois, il n'y a pas eu de contestation quant aux chiffres réels et à la méthode de calcul. La requérante fait valoir que lorsque le Règlement a pour la première fois été pris, un requérant ne pouvait reporter les exportations excédentaires sur les importations antérieures à l'entrée en vigueur du programme, ces importations n'ayant pas fait l'objet d'une indemnisation; alors, ces excédents devaient être reportés sur des importations ultérieures susceptibles d'une indemnisation. Cet argument ne pourrait s'appliquer qu'au stade initial, et je ne considère pas qu'il y ait des raisons suffisantes de ne pas donner aux expressions «*thereof*» («les quantités de pétrole») et «*therefrom*» («tirés de») leur sens usuel, même si l'identité du pétrole tiré d'une cargaison donnée se perd par la suite après importation.

Quite aside from the conclusion reached by the literal interpretation of the Regulations it appears to me to be more logical and consistent with the intention of the compensation program. If the prices paid for imported oil did not fluctuate widely there would be no issue before the Court since it would not matter whether the set-off for subsequent export was carried forward as was done initially for four years or carried back as is now done since 1978. However it happened in the present case that carrying forward the exports in July in each of the years in question to set off against imports in subsequent months was more advantageous for applicant than carrying them back would have been. Claimants consistently made their claims based on the date when the shipments were loaded rather than unloaded and this method is not objected to by respondent. However if a set-off is to be made for oil exported it appears to me that it should be calculated on the compensation payable to applicant based on the time of loading for import which sets the rate of compensation to which it was entitled on any given cargo, and not on prices paid for oil loaded subsequently to the export by which time the price might have fallen. While the quantities to be deducted will be the same whether they are deducted from previous or subsequent importations it is evident that the date of the deduction will affect the amount of compensation to be paid in view of price variations affecting the rate of compensations and that the oil exports should therefore be identified with the oil already imported as closely as possible and if they cannot be deducted from oil imported within any given month they should be deducted from that imported in preceding months rather than in subsequent months, as the use of the words "thereof" and "therefrom" indicates.

Applicant contends that if it had known that this was the interpretation to be adopted it might have adjusted the date of its loadings for import as to ensure a cargo claim for July if this was to its advantage, or perhaps delayed its exports to subsequent months so that the set-off would be applied

Indépendamment de la conclusion tirée de l'interprétation littérale du Règlement, cela me semble plus logique et plus conforme au but du programme d'indemnisation. Si les prix payés pour le pétrole importé ne variaient pas beaucoup, il n'y aurait pas de litige devant la Cour, puisqu'il importerait peu si la compensation pour l'exportation ultérieure faisait l'objet d'un report prospectif, comme cela s'était fait au début, pendant quatre années, ou d'un report rétrospectif comme il est d'usage actuellement depuis 1978. Toutefois, en l'espèce, les exportations de juillet de chacune des années en question étaient reportées sur des importations des mois ultérieurs en vue d'une compensation, au lieu de faire l'objet d'un report rétrospectif, cette méthode étant plus avantageuse pour la requérante. Les requérants ont toujours formé leurs demandes en se fondant sur la date de chargement des cargaisons plutôt que sur la date de déchargement, et l'intimée ne conteste pas cette méthode. Toutefois, si une compensation doit être faite pour le pétrole exporté, le calcul devrait, à mon avis, être fondé sur l'indemnité payable à la requérante en fonction du moment du chargement pour l'importation, qui détermine le taux d'indemnisation auquel elle avait droit à l'égard d'une cargaison donnée, et non sur les prix payés pour le pétrole chargé ultérieurement pour exportation, puisqu'à ce moment, le prix aurait pu avoir chuté. Bien que les quantités à exclure soient les mêmes, qu'elles soient déduites des importations précédentes ou ultérieures, il est évident que la date de la déduction influera sur le montant de l'indemnité à verser du fait de variations de prix touchant le taux d'indemnisation, que la correspondance entre les exportations de pétrole et le pétrole déjà importé devrait être la plus rapprochée possible et que si ces exportations ne peuvent être déduites du pétrole importé dans un mois donné, elles devraient être déduites de celui importé dans les mois précédents plutôt que dans les mois ultérieurs, comme l'indique l'emploi des expressions «*thereof*» («les quantités de pétrole») et «*therefrom*» («tirés de»).

La requérante prétend que si elle avait su que telle était l'interprétation à adopter, elle aurait pu fixer la date de ses chargements pour importation de façon à pouvoir former une demande d'indemnité en juillet si cela l'avantageait, ou peut-être reporter ses exportations à des mois ultérieurs de

against cargo claims for imports in those months. It is trite law in income tax matters to state that the taxpayer may so adjust his affairs within the law as to attract the minimum of taxation, and the same principle might no doubt be applied to receipts of benefits under the Petroleum Products Compensation Program, but this argument rests on speculation, and as already indicated, the relative advantages of claiming set-off against subsequent imports instead of against previous imports depended on price fluctuations, so that it was not foreseeable which method would be more advantageous to applicant, so this argument cannot be used in connection with the interpretation of the Regulations which I find are now correctly interpreted.

The facts disclose that applicant has considerable justification for feeling aggrieved at the changed interpretation. On October 31, 1975 Irving Oil wrote the Energy Supplies Allocation Board enclosing three copies of Claim IRV 044 (apparently relating to July). The letter states "You will note that there is no amount due as the exports for the month exceeded our imports. We are carrying forward an export deduction of 438,178 barrels which we will apply against August liftings." There was no reply to this letter, and while in law silence does not mean assent, since there has been no meeting of the minds, the letter at least is an indication of the policy which Irving Oil Limited was going to adopt. No objection was taken to it by way of reply to the letter or in settlement of the subsequent claims made on this basis right through to 1978. It was not until 1978 that any indication was given that the Board intended to adopt a different policy. A telex on August 17, 1978 to Irving Oil from A. J. Kealey, Acting Manager of the Oil Incentive Compensation Plan stated:

Several inquiries have been received as to the handling of export deductions in cases where no claim for compensation exists for the month in which the deduction would normally be taken.

In such instances, the deduction should be taken against the last previous loading or discharge, depending on one's accepted procedure. Where a treatment other than this has been

manière à ce que la compensation soit imputée aux demandes d'indemnité pour les importations de ces mois. Il est de droit constant, en matière d'impôt sur le revenu, de dire que le contribuable peut ainsi arranger ses affaires dans le cadre de la loi afin de payer le moins d'impôt possible, et le même principe pourrait certainement s'appliquer aux avantages dont on peut bénéficier dans le cadre du programme d'indemnisation des importateurs de produits pétroliers. Toutefois, cet argument repose sur la spéculation, et comme il a été déjà indiqué, les avantages relatifs d'imputer la compensation aux importations ultérieures plutôt qu'aux importations antérieures dépendaient des fluctuations de prix, ce qui fait qu'on ne pouvait prévoir quelle méthode serait plus avantageuse pour la requérante. Cet argument ne saurait donc être invoqué pour interpréter le Règlement qui, selon moi, est maintenant interprété correctement.

Il ressort des faits que la requérante a bien des raisons de s'estimer lésée par le changement dans l'interprétation. Le 31 octobre 1975, Irving Oil a écrit à l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie une lettre contenant trois exemplaires de la demande IRV 044 (se rapportant, paraît-il, au mois de juillet). La lettre dit ceci: [TRADUCTION] «Vous constaterez qu'il n'existe aucune somme due, les exportations du mois dépassant nos importations. Nous reportons la déduction d'exportation de 438 178 barils sur les levées d'août.» Cette lettre n'a pas reçu de réponse, et bien qu'en droit, le silence ne vaille pas consentement, puisqu'il n'y a pas eu d'accord, cette lettre révèle du moins la ligne de conduite que Irving Oil Limited allait adopter. Cette lettre n'a été contestée ni par une réponse à la lettre ni dans le règlement des demandes ultérieures formées sur cette base jusqu'en 1978. Ce n'est qu'en 1978 que l'Office a fait savoir qu'il avait l'intention d'adopter une politique différente. Le 17 août 1978, A. J. Kealey, directeur intérimaire du Oil Incentive Compensation Plan (Programme d'indemnisation pour l'encouragement du secteur pétrolier) a envoyé à Irving Oil un télex qui disait ceci:

[TRADUCTION] Plusieurs demandes de renseignements ont été reçues au sujet des déductions d'exportation dans les cas où il n'est pas possible de demander une indemnité pour le mois dans lequel la déduction serait normalement faite.

Dans ces cas, la déduction devrait être faite sur le dernier chargement ou déchargement antérieur, selon la procédure reconnue. Lorsqu'une procédure autre que celle mentionnée a

employed in the past without OICP approval, appropriate adjustment to relevant claims should be made.

After a number of discussions the Chairman of the Board wrote the present applicant on December 22, 1980, stating that the Auditor General in his last two reports had commented on the method of deducting oil exports used by applicant during the period between 1975 and 1978 whereby in a month in which no import loadings had occurred exports were deducted against oil loadings in the subsequent months.

Where this method was used at the time of a domestic crude price increase and corresponding compensation decrease, an advantage was conferred on your company in the form of a lower compensation repayment. It is the opinion of the Auditor General that this practice resulted in the payment of excessive compensation.

The letter adds that the Petroleum Compensation Board is compelled to make recovery and the Justice review concludes that the handling of export deductions in the manner described is not authorized by the Act and the Regulations.

Applicant contends that the Board was *functus officio* and refers to a considerable body of authority in support of this. One such case is that of *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*¹⁴ in which Chief Justice Jockett stated at page 608:

Once an appeal has been terminated by a section 11(3) decision, I am of opinion that it remains terminated until the decision terminating it is set aside; and, in the absence of express statutory authority, a tribunal cannot set aside its own decisions.

In the case of *La Cité de Jonquière v. Munger et al.*¹⁵ it was held that a town council could interpret an award it had made and correct a clerical error, but not amend it, but it was not a clerical error, as the terms of the agreement the award dealt with were clear and unambiguous and plaintiff was entitled to the amount which had been awarded to him. Cartwright J. adopted the words of Montgomery J. in the Quebec Court of Appeal where he said [at page 48]:

été suivie dans le passé sans l'approbation du OICP, un rajustement approprié dans les demandes pertinentes s'impose.

Après des discussions, le président de l'Office a écrit à la requérante à l'instance le 22 décembre 1980, disant que dans ses deux derniers rapports, le vérificateur général avait commenté la méthode de déduire les exportations de pétrole employée par la requérante au cours de la période entre 1975 et 1978, méthode selon laquelle, dans un mois où aucun chargement pour importation n'avait eu lieu, les exportations étaient déduites des chargements de pétrole des mois ultérieurs.

[TRADUCTION] Lorsque cette méthode a été employée au moment d'une augmentation du prix du pétrole brut intérieur et d'une diminution de l'indemnité correspondante, votre société a reçu un avantage sous la forme d'un remboursement d'indemnité inférieur. Le vérificateur général estime que cette pratique a entraîné le versement d'une indemnité excessive.

La lettre ajoute que l'Office des indemnités pétrolières se voit dans l'obligation d'effectuer des recouvrements, et l'avis du ministère de la Justice conclut que les déductions d'exportation faites de la manière décrite ne sont autorisées ni par la Loi ni par le Règlement.

La requérante fait valoir que l'Office n'avait plus compétence, s'étant acquitté de ses fonctions et cite, à l'appui de cette prétention, une jurisprudence abondante. Il s'agit, entre autres, de l'affaire *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹⁴, où le juge en chef Jockett dit ceci, à la page 608:

Une fois qu'un appel est terminé par une décision rendue en vertu de l'article 11(3), je suis d'avis qu'il le demeure tant que cette décision n'est pas annulée; et, en l'absence d'une disposition législative expresse, un tribunal ne peut annuler ses propres décisions.

Dans l'affaire *La Cité de Jonquière v. Munger et al.*¹⁵, il a été décidé qu'un conseil municipal pouvait interpréter une décision qu'il avait rendue et corriger une erreur d'écriture mais non la modifier; mais il ne s'agissait pas d'une erreur d'écriture, les termes de l'accord sur lequel portait la décision étant clairs et non équivoques, et la demanderesse avait droit à la somme qui lui avait été adjugée. Le juge Cartwright fait sienne cette remarque du juge Montgomery de la Cour d'appel du Québec [à la page 48]:

¹⁴ [1977] 2 F.C. 605 (C.A.).

¹⁵ [1964] S.C.R. 45.

¹⁴ [1977] 2 C.F. 605 (C.A.).

¹⁵ [1964] R.C.S. 45.

I am satisfied that the council had the right to interpret the award but not to amend it. This does not mean, however, that it did not have the right to correct a simple clerical error. Anybody having quasi-judicial powers must have such a right, otherwise the consequences of a simple slip in drafting an award might be disastrous.

It should be noted however that Montgomery J. refers to quasi-judicial powers and the *Shell Canada* case has held that this is not the case with the Petroleum Compensation Board.

In the case of *Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration*¹⁶ Pigeon J. states at pages 592-593:

In my view, the decision of this Court in *The City of Jonquière v. Munger*, is conclusive authority on the finality of decisions made by a board established under a statute pertaining to the exercise of an administrative jurisdiction.

In the case of *Re Lornex Mining Corporation Ltd. and Bukwa*¹⁷ Justice Verchere of the British Columbia Supreme Court stated at pages 708-709:

It seems clear, in my view, that the normal rule relating to the jurisdiction of an administrative tribunal to rehear a matter already heard and decided by it is that, in the absence of some statutory power, such jurisdiction does not exist: see *R. v. Development Appeal Board, Ex p. Canadian Industries Ltd.* (1969) 9 D.L.R. (3d) 727, 71 W.W.R. 635. However, in *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration* (1971), 23 D.L.R. (3d) 1, [1972] S.C.R. 577, the Supreme Court of Canada explained the basis for that rule and after distinguishing the application of it when, as here, there was no appellate tribunal to which a person dissatisfied by the decision might resort, held that the Immigration Appeal Board, from whose order the Court found there was no appeal, had jurisdiction to reopen a hearing to permit the presentation of additional evidence. At p. 9 Martland, J. with whom Abbott, Judson and Laskin, J.J., agreed, said:

At the outset of his argument before this Court, counsel for the respondent contended that neither of these grounds was valid in that the Board was without jurisdiction to reopen the hearing having once issued its written order on October 22, 1968. After the making of that order, he submitted that the Board was *functus officio*.

And then, after making reference to the judgment of Rinfret, J., in *Paper Machinery Ltd. et al. v. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] 2 D.L.R. 239, [1934] S.C.R. 186, the learned Judge continued, at p. 10:

¹⁶ [1972] S.C.R. 577.

¹⁷ (1976), 69 D.L.R. (3d) 705 (B.C.S.C.).

[TRADUCTION] Je suis convaincu que le conseil avait le droit d'interpréter la décision et non le droit de la modifier. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il n'avait pas le droit de corriger une simple erreur d'écriture. Quiconque a des pouvoirs quasi judiciaires doit être investi d'un tel droit. Autrement, les conséquences d'une simple erreur dans la rédaction d'une décision pourraient être désastreuses.

Il convient de noter que le juge Montgomery fait état de pouvoirs quasi judiciaires et que dans l'affaire *Shell Canada*, il a été jugé que ce n'est pas le cas de l'Office des indemnités pétrolières.

Dans l'affaire *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*¹⁶, le juge Pigeon dit ceci aux pages 592 et 593:

A mon avis, l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cité de Jonquière c. Munger*, constitue le précédent décisif quant au caractère définitif des décisions d'une commission établie en vertu d'une loi relative à l'exercice d'une compétence administrative.

Dans l'affaire *Re Lornex Mining Corporation Ltd. and Bukwa*¹⁷, le juge Verchere de la Cour suprême de la Colombie-Britannique fait cette remarque aux pages 708 et 709:

[TRADUCTION] Il me semble clair que la règle ordinaire relative au pouvoir qu'a un tribunal administratif de reprendre l'audition d'une question qu'il a déjà entendue et tranchée est que, à défaut d'un pouvoir statutaire, un tel pouvoir n'existe pas: voir *R. v. Development Appeal Board, Ex p. Canadian Industries Ltd.* (1969), 9 D.L.R. (3d) 727, 71 W.W.R. 635. Toutefois, dans l'affaire *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration* (1971), 23 D.L.R. (3d) 1, [1972] R.C.S. 577, la Cour suprême du Canada a expliqué le fondement de cette règle, et après avoir établi des distinctions quant à l'application de cette règle dans les cas où, comme en l'espèce, il n'existait pas d'instance d'appel à laquelle une personne non contente de la décision pourrait s'adresser, elle a jugé que la Commission d'appel de l'immigration, dont l'ordonnance ne pouvait, selon la Cour, faire l'objet d'un appel, avait compétence pour reprendre une audition afin de permettre la production d'éléments de preuve additionnels. Le juge Martland, avec qui les juges Abbott, Judson et Laskin sont d'accord, tient ces propos à la p. 9:

Au début de sa plaidoirie en cette Cour, l'avocat de l'intimé a soutenu que ni l'un ni l'autre de ces moyens n'étaient fondés du fait que la Commission n'avait aucune compétence pour reprendre l'audition après avoir rendu l'ordonnance écrite du 22 octobre 1968. Après avoir rendu cette ordonnance, la Commission était, d'après lui, *functus officio*.

Et puis, après avoir fait état du jugement rendu par le juge Rinfret dans *Paper Machinery Ltd. et al. v. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] 2 D.L.R. 239, [1934] R.C.S. 186, le juge Martland poursuit à la p. 10:

¹⁶ [1972] R.C.S. 577.

¹⁷ (1976), 69 D.L.R. (3d) 705 (C.S.C.-B.).

The same reasoning does not apply to the decisions of the Board, from which there is no appeal save on a question of law. There is no appeal by way of a rehearing.

Reference was also made to the case of *Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc.*¹⁸ in which Laskin C.J. stated at page 403:

It is not contested that the employer, strictly speaking, was not entitled to premium reductions for the years 1974, 1975 and 1976. The question is, however, whether the scheme of the Act, and especially of the relevant Regulations, allows an officer of the Commission or, indeed, the Review Panel or the Commission itself, to undo retroactively and *suo motu* what had been done by way of allowing premium reductions for previous years.

and again at pages 408-409:

It is not for the courts to supply a review of a decision wrongfully made in favour of an employer when the Regulations do not do so and when they could so easily be amended to that end. As it is, the fact that the officer may have erred in law in granting reductions for the years 1974, 1975 and 1976 does not mean that he exceeded or failed to exercise his jurisdiction. He was properly seized of the respective applications for those years and his errors did not make his decisions nullities.

Here again however, as respondent points out, this was a quasi-judicial decision. At page 403 it is pointed out—

On a section 28 application to the Federal Court of Appeal, that Court held that the officer, charged to determine whether or not to allow a premium reduction, exercised a quasi-judicial function and, in the absence of express power to revoke previous decisions, he had acted illegally in so doing. The case is here on this issue.

so this case can be distinguished.

Applicant refers to a number of other cases which can more properly be dealt with under the headings of “estoppel” or the “duty of fairness”.

Respondent in reply contends that since the Court is not bound by the Board’s decision, in any event, the change in it has no legal effect.

It is pointed out that most of applicant’s jurisprudence deals with quasi-judicial decisions, not purely administrative ones, whereas in the present

Le même raisonnement ne s’applique pas aux décisions de la Commission, dont il n’y a pas d’appel, sauf sur une question de droit. Il n’y a pas d’appel par voie de nouvelle audition.

Il a également été fait mention de l’affaire *Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada c. MacDonald Tobacco Inc.*¹⁸, où le juge en chef Laskin s’exprime en ces termes à la page 403:

Il n’est pas contesté, à proprement parler, que l’employeur n’avait pas droit aux réductions de taux de cotisation pour les années 1974, 1975 et 1976. Il s’agit cependant de savoir si l’esprit de la Loi, et en particulier du Règlement pertinent, permet à un fonctionnaire de la Commission ou, même, au comité de révision ou à la Commission elle-même d’annuler rétroactivement et de son propre chef les réductions de taux de cotisation accordées pour les années antérieures.

Il ajoute aux pages 408 et 409:

Il n’appartient pas aux tribunaux de fournir un moyen de réviser une décision erronée rendue en faveur d’un employeur lorsque le Règlement ne le fait pas et qu’il pourrait être si facilement modifié en ce sens. Ceci étant, l’erreur de droit qu’a pu commettre le fonctionnaire en accordant des réductions pour les années 1974, 1975 et 1976 ne signifie pas qu’il a outrepassé sa compétence ou qu’il ne l’a pas exercée. Il a été régulièrement saisi des demandes respectives pour ces années et ses erreurs ne rendent pas ses décisions nulles.

Là encore, selon l’intimée, il s’agit d’une décision quasi judiciaire. À la page 403, il est souligné ceci:

Sur une demande adressée à la Cour d’appel fédérale en vertu de l’art. 28, cette cour a conclu que le fonctionnaire chargé de la décision d’accorder ou de refuser une réduction de taux de cotisation exerçait une fonction quasi judiciaire et qu’en l’absence de pouvoir exprès de révoquer les décisions antérieures, il avait agi illégalement. C’est sur ce point que l’affaire nous est soumise.

Ainsi donc, on peut faire la distinction entre cette affaire et l’espèce présente.

La requérante invoque un certain nombre d’autres causes qui pourront être examinées de façon plus appropriée sous les rubriques d’«estoppel» ou d’«obligation d’équité».

L’intimée répond que puisque la Cour n’est pas liée par la décision de l’Office, en tout état de cause, la modification y apportée est sans effet juridique.

Elle fait remarquer que la plupart des causes citées par la requérante portent sur des décisions quasi judiciaires, et non sur des décisions purement

¹⁸ [1981] 1 S.C.R. 401.

¹⁸ [1981] 1 R.C.S. 401.

case they cannot be considered as final since it is this Court which must determine the legal issue of whether the Regulations should be so interpreted as to provide for a carry-back rather than a carry-forward of the deductions for exported oil.

Respondent argues that the doctrine of *functus officio* would only apply if the Board makes a judgment, order or award in the exercise of decision-making power and that the majority decision in the *Shell Canada Limited* case already referred to, in refusing to permit a section 28 appeal from the decision held that the decision was an administrative one rather than judicial or quasi-judicial. A close reading of this case however indicates that it does not help respondent on the issue of whether the Board could change its earlier policy. At page 377 the judgment poses the question: "Did the Board at the original payment stage have power to adjudicate or was it only performing an administrative function?" The judgment then states:

... if the Board, in the first instance, exercised a power to adjudicate the applicant's entitlement, a subsequent action by the Board whereby the amount thereof was varied, would operate to change the applicant's entitlement

It points out that the use of the word "authorizing" in connection with payment, which would be an administrative function, is ambiguous when compared with the word "determined" used in section 73 which provides that the amount "authorized" shall be "determined" by the Board in accordance with the Regulations, and therefore suggests a statutory power of adjudicating the amount of the payment.

At page 378 Chief Justice Jockett states:

... I am of the view that the Board has a responsibility, before authorizing a payment, to satisfy itself concerning all conditions precedent to that payment and that what it is required to "determine" under the Regulations is the amount of import compensation that it can authorize to be paid and not the amount of the applicant's entitlement to import compensation. In other words, in my view, an applicant who satisfies the conditions is entitled to an amount to be determined in accordance with the Regulations and, if the matter gets before the courts in the event of a dispute as to the amount, the Court is not bound by the Board's determination.

administratives, alors qu'en l'espèce, les décisions ne sauraient être considérées comme définitives, puisque c'est à la Cour de trancher la question juridique de savoir si le Règlement devrait être interprété de manière à prévoir un report rétroactif plutôt qu'un report prospectif des déductions pour le pétrole exporté.

L'intimée prétend que la doctrine de *functus officio* ne s'appliquerait que si l'Office, dans l'exercice d'un pouvoir décisionnel, rend un jugement, une ordonnance ou une décision, et que dans la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Shell Canada Limited* déjà mentionnée et portant rejet de l'appel fondé sur l'article 28 et formé contre la décision, il a été jugé que celle-ci était une décision administrative plutôt que judiciaire ou quasi judiciaire. Toutefois, il ressort d'une lecture attentive de cette affaire qu'elle n'est d'aucune utilité pour l'intimée sur la question de savoir si l'Office pouvait modifier sa politique antérieure. À la page 377 du jugement, se pose la question: «l'Office, à l'étape du premier paiement, avait-il le pouvoir de statuer ou exécutait-il une simple fonction administrative»? Il est dit alors ceci:

... si l'Office, dans un premier temps, a exercé un pouvoir de statuer sur le droit de la requérante, alors une action subséquente de l'Office qui modifie ce montant, aurait pour effet de modifier le droit de la requérante . . .

On souligne que l'emploi du terme «autoriser» relativement à un versement, ce qui serait une fonction administrative, est ambigu si on fait la comparaison avec le terme «fixer» employé à l'article 73 qui prévoit que l'Office «fixe», conformément au Règlement, l'indemnité dont il «autorise» le versement, ce qui suppose donc un pouvoir statutaire d'adjuger le montant du versement.

À la page 378, le juge en chef Jockett se livre à cette analyse:

... je suis d'avis que l'Office a l'obligation, avant d'autoriser le versement, de s'assurer du respect de toutes les conditions préalables et que ce qu'il doit «fixer», en vertu des règlements, est le montant de l'indemnité d'importation dont il peut autoriser le versement, et non la valeur du droit du requérant à une indemnité d'importation. En d'autres mots, à mon avis, un requérant qui remplit les conditions a droit à l'indemnité qui doit être fixée conformément aux règlements et, si, en cas de désaccord sur le montant, l'affaire aboutit devant les tribunaux, la Cour n'est pas liée par la décision de l'Office.

Discussing the purpose of section 76 of the Act (*supra*) he concludes that the authority of the Board to reconsider cannot be implied.

At pages 379-380 he states:

In my view, the provisions in question create a legal right to compensation and define such right in detail. The general rule is that disputes as to legal rights are decided by the courts. Special tribunals are set up to adjudicate on matters that cannot be made the subject of precise legal definition or that, for some other reason, call for the exercise of a non-legal judgment. I see no reason why this legal entitlement calls for a special tribunal. Moreover, while the applicant would, if the Board has adjudicative powers, have an extra basis for maintaining its entitlement at the higher level (because there would be no authority to reduce it even if the Board's original decision awarded an amount in excess of that provided for by the Regulations), a claimant would have no remedy, if the Board has such powers, where there is a grievance based on the contention that the Board had authorized *less* than what was authorized by the Regulations.

The issue here is not applicant's entitlement to compensation but rather entitlement on the basis in which it wishes it to be calculated by carrying the set-offs forward as was done in the past. While the distinction is a delicate one it appears that the Board's decisions were based on the amount of compensation to which applicant is entitled for the periods in question, and this the Court has found to be an administrative decision rather than an adjudication.

While as applicant's counsel points out respondent can hardly place reliance at the same time on the dissenting judgment of Justice Le Dain, it must be remembered that his dissent was based on the question of whether a section 28 application could be brought to the Court of Appeal or not, and, since the majority judgment found that it should not, it was not obliged to examine the issue of what the Board should have done had it been exercising a judicial or quasi-judicial function. In finding that it was, Justice Le Dain in the passages already quoted (*supra*) finds that since the Board must determine the amount to be paid as compensation it has the power to determine that an importer has been paid an amount to which he is not entitled. This is really therefore an alternative argument on *functus officio*. What is clear is that the Trial Division in the present application has the jurisdiction to decide, as I have done, whether the set-off should have been applied retroactively

Examinateur le but de l'article 76 de la Loi (susmentionné), il conclut que le pouvoir de l'Office de réexaminer ne saurait être sous-entendu.

Voici ce qu'il dit aux pages 379 et 380:

^a A mon avis, les dispositions en question créent un droit à être indemnisé et le définissent en détail. En règle générale, les litiges concernant des droits sont du ressort des tribunaux. Des tribunaux particuliers sont mis sur pied pour rendre des décisions dans des domaines qui échappent à une définition juridique précise ou qui, pour quelque autre raison, font appel à l'exercice d'un jugement non juridique. Je ne vois aucune raison pour laquelle le présent droit requerrait un tribunal particulier. De plus, s'il est vrai que la requérante aurait un fondement additionnel au maintien de son droit à l'indemnité supérieure si l'Office détenait des pouvoirs décisionnels, (parce que celui-ci n'aurait pas le pouvoir de la diminuer même si sa première décision accordait un montant supérieur à celui prescrit par les Règlements) un réclamant n'aurait pas de recours, dans cette hypothèse, si son grief se basait sur la prétention que l'Office aurait autorisé un montant *moindre* que celui prescrit par les Règlements.

^d Le litige en l'espèce ne porte pas sur le droit de la requérante à une indemnité, mais plutôt sur le droit, selon son désir, de reporter les compensations sur des demandes d'indemnité ultérieures comme cela s'est fait dans le passé. Bien que cette distinction soit délicate, il semble que les décisions de l'Office étaient fondées sur le montant de l'indemnité à laquelle la requérante a droit pour les périodes en question, et il s'agit là, selon la Cour, d'une décision administrative plutôt que d'un jugement.

Bien que, comme le souligne l'avocat de la requérante, l'intimée ne puisse vraiment pas prétendre pouvoir s'appuyer également sur les motifs dissidents du juge Le Dain, il faut se rappeler que sa dissidence reposait sur la question de savoir si une demande fondée sur l'article 28 pouvait ou non être portée devant la Cour d'appel, et que, puisque le jugement majoritaire a conclu négativement, la Cour n'était pas tenue d'examiner la question de savoir ce que l'Office aurait dû faire s'il avait exercé une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. En concluant qu'il s'agit d'une telle fonction, le juge Le Dain, dans les passages déjà cités (*supra*) constate que puisque l'Office doit déterminer le montant à verser à titre d'indemnité, il a le droit de déterminer qu'un importateur a reçu une somme à laquelle il n'a pas droit. Il s'agit vraiment d'un argument subsidiaire quant au *functus officio*. Ce qui est clair, c'est que la Division de première instance, dans la présente demande, a le

against prior shipments or not, and that if so, whether the decision is one relating to entitlement or merely to amount of compensation which should be paid. The Court also clearly has the right by virtue of section 76 of the Act to find that the excess payments for the years 1974 to 1978 resulting from an erroneous policy applied during this period can be recovered as a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be retained out of any subsequent compensation payable to the importer under the Act. This is precisely what respondent did.

I do not conclude that the Board was *functus officio* as a result of having made the payments, duly approved and audited, which it subsequently decided had been calculated on an erroneous basis (with which decision the Court now agrees), and as a corollary it follows that it was obliged to recover the over-payments. Section 10 of the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975* reads in part as follows:

10. No payment shall be made under these Regulations to an eligible importer unless he has

(a) undertaken in writing to the Board that

(ii) he will repay to the Receiver General

(A) any amount paid to the eligible importer as or on account of any import compensation to which he was not entitled or that is not authorized under these Regulations

and a similar provision is found in the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations*' section 10 with only a slight difference in wording. The words "not entitled" are broad enough to cover the present situation and are not limited merely to a calculation of the actual amounts which should be paid.

It may well be however that, as applicant contends, the Board took unto itself judicial powers which would only vest in the Court, if the majority judgment in the *Shell Canada* case is applied, by setting off the amounts which it was entitled to claim and which applicant was obligated to repay against the subsequent valid claim of applicant IRV 215. As a result applicant was forced to bring

pouvoir de décider, comme je l'ai fait, si la compensation doit être reportée rétroactivement sur des cargaisons antérieures ou non, et dans l'affirmative, s'il s'agit d'une décision relative à un droit ou simplement au montant d'indemnité qui devrait être versé. À l'évidence, la Cour tient également de l'article 76 de la Loi le pouvoir de conclure que les paiements excédentaires pour les années 1974 à 1978 découlant d'une ligne directrice erronée appliquée pendant cette période peuvent être recouverts comme une créance de Sa Majesté du chef du Canada, et être retenus sur les indemnités d'importation qui deviennent ultérieurement dues à l'importateur en vertu de la Loi. C'est précisément ce qu'a fait l'intimée.

Je ne conclus pas que l'Office était *functus officio* après avoir effectué les versements dûment approuvés et vérifiés, à l'égard desquels l'Office a par la suite décidé qu'ils avaient été calculés sur une base erronée (la Cour est maintenant d'accord avec cette décision). Comme corollaire, il s'ensuit donc qu'il était tenu de recouvrer les paiements en trop. L'article 10 du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole* porte notamment ce qui suit:

10. L'importateur admissible ne reçoit de paiement en vertu du présent règlement que s'il a

a) pris par écrit, envers l'Office, l'engagement

(ii) de remettre au receveur général

(A) tout montant versé à l'importateur admissible au titre de quelque indemnité d'importation à laquelle il n'avait pas droit ou dont le versement n'est pas autorisé par le présent règlement . . .

Et on trouve une disposition semblable dans l'article 10 du *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole* avec seulement une légère différence dans la rédaction. L'expression «n'avait pas droit» est assez large pour couvrir la présente situation et ne se limite pas simplement à un calcul des sommes réelles qui devraient être payées.

Il se peut toutefois que, comme le prétend la requérante, l'Office se soit arrogé des pouvoirs judiciaires dont seule la Cour serait investie, si le jugement majoritaire dans l'affaire *Shell Canada* s'applique, en déduisant, pour opérer compensation, les sommes qu'il avait le droit de réclamer, et que la requérante était tenue de rembourser, à même sa demande ultérieure valide IRV 215. Par

the present proceedings to reclaim amounts which it claims, though unsuccessfully, were illegally set off against the amount due under that claim, whereas the more appropriate procedure, according to applicant, would have been to pay the said claim in full and then initiate proceedings against applicant in this Court in order to recover the amount of the over-payment.

While this argument may have some merit from a strictly legal point of view it does not commend itself to me when the practical consequences are considered. The issue between the parties is not so evenly balanced that the decision is in any way dependent on questions of burden of proof. An issue of costs might perhaps arise although it would appear to make little difference whether applicant loses as a result of dismissal of its present originating notice of motion or whether instead it has to repay the amounts over-paid by judgment awarded against it as defendant in proceedings brought against it. If the present application were maintained on a clearly procedural ground, even though it has been found that applicant is not entitled to retain the amounts of the over-payments, on the ground that respondent should have brought proceedings to recover them, rather than by way of set-off against another claim, such decision would undoubtedly lead to proceedings immediately being instituted by respondent to recover the said amounts. Such a duplication of litigation is neither useful nor desirable and will not be countenanced by the Court.

In addition to raising the argument that the Board was *functus officio* after agreeing to permit the carry-forward from 1974 to 1978 as it undoubtedly did and could not then change this interpretation, applicant also raises the issue of estoppel with respect to any reclaim of the over-payments resulting from the new interpretation. It has accepted the new interpretation and acted thereon since 1978 but opposes the claim for repayment. To some extent jurisprudence has tied in the doctrine of estoppel with the duty to act fairly which has now been consecrated even for purely administrative tribunals as a result of the *Nicholson* [v. *Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1

conséquent, la requérante a été forcée d'intenter les présentes procédures pour réclamer, quoique sans succès, les montants qui, selon elle, avaient illégalement été déduits de la somme due en vertu de cette demande, alors que, selon la requérante, la procédure appropriée aurait été de payer la totalité de la somme demandée et de saisir ensuite cette Cour d'une action, contre la requérante, en recouvrement du montant du paiement en trop.

Bien que cet argument puisse avoir une certaine valeur, du point de vue strictement juridique, je ne m'y range pas étant donné les conséquences pratiques. L'équilibre entre les arguments des deux parties n'est pas à ce point parfait que la décision dépende dans quelque mesure que ce soit de questions de fardeau de la preuve. La question des frais pourrait se poser, bien qu'il semble importer peu que la requérante n'ait pas gain de cause par suite du rejet de son avis introductif de requête, ou que, au lieu de cela, elle doive rembourser les sommes payées en trop par suite d'un jugement pris contre elle en sa qualité de défenderesse dans une action intentée contre elle. Si la présente demande était confirmée pour des raisons strictement procédurales, même s'il a été conclu que la requérante n'est pas en droit de retenir les montants des paiements en trop, au motif que l'intimée aurait dû intenter des actions en recouvrement de ces montants, plutôt qu'au moyen d'une compensation imputée à une autre demande, une telle décision serait inéluctablement suivie d'une action en recouvrement desdites sommes intentée par l'intimée. Une telle duplication des procédures n'est ni utile ni souhaitable, et la Cour ne l'approuvera pas.

En plus de l'argument selon lequel l'Office était *functus officio* après avoir autorisé le report prospectif de 1974 à 1978, comme il l'a indubitablement fait, et ne pouvait alors modifier son interprétation, la requérante soulève également la question d'*estoppel* relativement à toute demande de remboursement des paiements en trop découlant de la nouvelle interprétation. Elle a accepté la nouvelle interprétation et y a donné suite depuis 1978, mais elle conteste la demande de remboursement. Dans une certaine mesure, la jurisprudence a relié la doctrine d'*estoppel* à l'obligation d'agir équitablement qui est maintenant consacrée, même pour les tribunaux purement administratifs, par suite des affaires *Nicholson* [c. *Haldimand-Nor-*

S.C.R. 311] and *Martineau* cases. Several comparatively recent decisions in England by Lord Denning and others have dealt with this question. In the case of *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*¹⁹ a tax case in which the Price Commission had repeatedly acknowledged that additional payments were a part of costs or expenses of the company, before subsequently deciding to treat them differently, Lord Denning pointed out at page 185 that the levy retained the same character both before the change of interpretation and afterwards and that he could see no justification for treating the matter differently afterwards than before. At page 185 he states:

It is, in my opinion, the duty of the Price Commission to act with fairness and consistency in their dealings with manufacturers and traders. Allowing that it is primarily for them to interpret and apply the code, nevertheless if they regularly interpret the words of the code in a particular sense—or regularly apply the code in a particular way—they should continue to interpret it and apply it in the same way thereafter unless there is good cause for departing from it. At any rate they should not depart from it in any case where they have, by their conduct, led the manufacturer or trader to believe that he can safely act on that interpretation of the code or on that method of applying it, and he does so act on it. It is not permissible for them to depart from their previous interpretation and application where it would not be fair or just to do so. It has been often said, I know, that a public body, which is entrusted by Parliament with the exercise of powers for the public good, cannot fetter itself in the exercise of them. It cannot be estopped from doing its public duty. But that is subject to the qualification that it must not misuse its powers; and it is a misuse of power for it to act unfairly or unjustly towards a private citizen when there is no overriding public interest to warrant it.

It should be noted however that it is stated “Allowing that it is primarily for them to interpret and apply the code” whereas in the present matter the *Shell Canada* case has reached a different conclusion. In the same case Scarman L.J. in dealing with the duty to act fairly states at page 192:

The Commission has acted inconsistently and unfairly; and on this ground, were it necessary I would think *H.T.V.* are also entitled to declaratory relief.

¹⁹ [1976] I.C.R. 170 (Eng. C.A.).

folk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311] et *Martineau*. Plusieurs décisions anglaises relativement récentes rendues par lord Denning et d'autres ont traité de cette question. Dans l'affaire *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*¹⁹, une affaire d'impôt où la Commission des prix avait d'abord, à plusieurs reprises, reconnu que des paiements supplémentaires faisaient partie des frais ou des dépenses de la société, pour ensuite décider de les qualifier différemment, lord Denning souligne à la page 185 que la cotisation conservait le même caractère tant avant qu'après la modification de l'interprétation, et qu'il ne voit aucune raison de ne pas traiter la question de façon constante. À la page 185, il dit ceci:

[TRADUCTION] À mon avis, il incombe à la Commission des prix d'agir avec équité et uniformité dans ses rapports avec les fabricants et les commerçants. Bien qu'il faille admettre qu'il lui appartient principalement d'interpréter et d'appliquer le code, néanmoins, si elle interprète régulièrement le texte du code dans un sens donné—ou si elle l'applique régulièrement d'une façon spécifique—, elle devrait continuer à le faire de la même façon par la suite, à moins qu'il n'existe de bons motifs pour y déroger. Du reste, elle ne devrait pas s'en écarter dans les cas où, par sa conduite, elle a amené le fabricant ou le commerçant à croire qu'il pouvait, en toute sécurité, agir en conformité avec cette interprétation du code ou avec cette méthode d'application, et où il a effectivement agi en conséquence. Il ne lui est pas permis de s'écarter de son interprétation et de son application antérieures lorsqu'il ne serait pas équitable ou juste de le faire. On a souvent dit, je le sais, qu'un organisme public, auquel le Parlement a confié l'exercice de pouvoirs dans l'intérêt public, ne peut s'imposer des limites dans l'exercice de ces pouvoirs. Aucune fin de non-recevoir ne saurait l'empêcher de s'acquitter de son devoir public, avec cette réserve, toutefois, qu'il ne doit pas abuser de ses pouvoirs. Et c'est un abus de pouvoir pour lui que d'agir inéquitablement ou injustement envers un citoyen lorsque l'intérêt public ne le justifie pas.

Il convient de noter toutefois qu'il est dit: «Bien qu'il faille admettre qu'il lui appartient principalement d'interpréter et d'appliquer le code», alors que pour ce qui nous concerne, l'affaire *Shell Canada* a tiré une conclusion différente. Dans la même affaire, le lord juge Scarman, en traitant de l'obligation d'agir équitablement, fait cette remarque à la page 192:

[TRADUCTION] La Commission a agi d'une façon non uniforme et injuste et, par ce motif, si cela était nécessaire, j'estime que *H.T.V.* a également droit à un redressement par voie de jugement déclaratoire.

¹⁹ [1976] I.C.R. 170 (C.A. Angl.).

In the case of *Robertson v. Minister of Pensions*²⁰ a war veteran relied on the assurance that his disability was attributable to military service and did not seek a separate medical opinion. Subsequently the Minister of Pensions decided that his disability was not attributable to military service. At page 232 Lord Denning states:

In my opinion if a government department in its dealings with a subject takes it upon itself to assume authority upon a matter with which he is concerned, he is entitled to rely upon it having the authority which it assumes. He does not know, and cannot be expected to know, the limits of its authority. The department itself is clearly bound, and as it is but an agent for the Crown, it binds the Crown also; and as the Crown is bound, so are the other departments, for they also are but agents of the Crown. The War Office letter therefore binds the Crown, and, through the Crown, it binds the Minister of Pensions. The function of the Minister of Pensions is to administer the Royal Warrant issued by the Crown, and he must so administer it as to honour all assurances given by or on behalf of the Crown.

The facts in that case are substantially different however in that it really dealt with the defence of executive necessity.

In the case of *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*²¹ at page 707 Lord Denning again discusses the question of estoppel. He states:

The Attorney-General concedes that estoppel could in suitable circumstances be raised against the Crown: but he contends this was not a case for it. The law on this subject has developed a good deal lately. The underlying principle is that the Crown cannot be estopped from exercising its powers, whether given in a statute or by common law, when it is doing so in the proper exercise of its duty to act for the public good, even though this may work some injustice or unfairness to a private individual: see *Maritime Electric Co. Ltd. v. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610, where the Privy Council, unfortunately, I think, reversed the Supreme Court of Canada [1935] S.C.R. 519. It can, however, be estopped when it is not properly exercising its powers, but is misusing them; and it does misuse them if it exercises them in circumstances which work injustice or unfairness to the individual without any countervailing benefit for the public: see *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227; *Reg. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* [1972] 2 Q.B. 299 and *H.T.V. Ltd. v. Price Commission* [1976] I.C.R. 170, 185-186.

In the present case, if the Secretary of State did have a prerogative to withdraw the designation, and properly exercised

²⁰ [1949] 1 K.B. 227 (Eng. C.A.).

²¹ [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.).

Dans l'affaire *Robertson v. Minister of Pensions*²⁰, un ancien combattant s'est appuyé sur le fait qu'on l'avait assuré que son invalidité était imputable au service militaire, et il n'a pas obtenu d'expertise médicale indépendante. Plus tard, le ministre des Pensions a décidé que son invalidité n'était pas imputable au service militaire. À la page 232, lord Denning s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] À mon sens, si, dans ses rapports avec un particulier, un ministère assume de lui-même compétence relativement à une affaire concernant ledit particulier, ce dernier est en droit de penser que ce ministère a bien la compétence qu'il a assumée. Il ne connaît pas les limites de cette compétence et on ne peut pas lui demander de la connaître. Le ministère lui-même s'est manifestement engagé, n'étant rien d'autre qu'un agent de la Couronne, il a aussi engagé la responsabilité de cette dernière. Si la Couronne est liée, les autres ministères le sont également car eux aussi ne sont que des agents de la Couronne. La lettre envoyée par le *War Office* engage donc la Couronne et, par son intermédiaire, le ministre des Pensions. Le ministre des Pensions a pour fonction d'exécuter le mandat du Souverain et, dans l'exercice de cette fonction, il est tenu d'honorer toutes les assurances données par la Couronne ou en son nom.

Toutefois, les faits dans cette affaire sont considérablement différents, parce qu'il s'agissait de la défense d'une nécessité administrative.

Dans l'affaire *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*²¹, à la page 707 lord Denning aborde de nouveau la question d'estoppel. Il dit ceci:

[TRADUCTION] Le procureur général reconnaît que dans des circonstances pertinentes, on pourrait opposer l'estoppel à la Couronne; mais il prétend qu'on ne peut le faire dans le présent cas. Depuis peu, le droit à ce sujet s'est développé considérablement. Le principe de base est que l'estoppel ne peut empêcher la Couronne d'exercer ses pouvoirs, que ces pouvoirs découlent d'une loi ou de la *common law*, quand elle le fait dans le cadre de son obligation d'agir pour le bien public, même si cela peut occasionner une injustice ou une iniquité à un particulier: voir *Maritime Electric Co. Ltd. v. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610, où le Conseil privé, malheureusement à mon avis, a infirmé l'arrêt de la Cour suprême du Canada, [1935] R.C.S. 519. L'estoppel peut toutefois l'empêcher de le faire lorsqu'elle n'exerce pas, de façon appropriée, ses pouvoirs, mais qu'elle en abuse; et elle en abuse vraiment si elle les exerce dans des circonstances qui occasionnent une injustice à un particulier sans que le public en bénéficie: voir *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227; *Reg. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* [1972] 2 Q.B. 299 et *H.T.V. Ltd. v. Price Commission* [1976] I.C.R. 170, 185 et 186.

En l'espèce, si le Secrétaire d'État avait vraiment un pouvoir discrétionnaire lui permettant de retirer la désignation, et l'a

²⁰ [1949] 1 K.B. 227 (C.A. Angl.).

²¹ [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.).

the prerogative, then there would be no case for estoppel. He would be exercising the prerogative for the public good and would be entitled to do it, even though it did work injustice to some individuals. I would not, therefore, put the case upon estoppel.

Here again the facts are quite different. As I have now concluded that the current interpretation of carrying the oil export deductions back to earlier imports is the correct one it is certainly in the public interest to correct an interpretation which resulted in an over-payment of over \$3,700,000 so I do not believe that estoppel can be applied.

Applicant referred however to the Canadian case of *The Becker Milk Company Limited v. Minister of Revenue*²² which dealt with a change by the Minister of the formula used in calculating the amount of sales tax, resulting in higher payment which was applied. At pages 759-760 Estey C.J. [as he then was] states:

As has been stated, the self-assessment procedure was the subject of a meeting of the minds of the audit staff of the Comptroller and Beckers and its auditors from the early application of the Act and certainly well before the advent of the first assessment period. Returns and remittances by Beckers were, therefore, made throughout the first assessment period on this basis and without any apparent reaction by the respondent. After the respondent's audit staff proposed in late 1967 and early 1968, some adjustments to the ratios of tax exempt sales, the appellant modified the self-assessment procedure and applied the modified procedure throughout the second assessment period. Again, the Beckers' returns and remittances throughout the second period were on the basis of the arrangements reached with respect to self-assessment formulas arising out of the first assessment period and no critical response was received from the respondent until after the close of the second assessment period. Factually, the evidence reveals the constituents necessary for the application of the doctrine of estoppel.

Reference was made in it to the *Robertson v. Minister of Pensions* case (*supra*).

In the case of *Harel v. The Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec*.²³ At page 858 Justice de Grandpré states:

²² [1978] CTC 744 (Ont. H.C.).

²³ [1978] 1 S.C.R. 851.

exercé de façon appropriée, il ne serait aucunement question d'estoppel. Il exercerait le pouvoir discrétionnaire pour le bien public et serait en droit de le faire même si cela causait une injustice à quelques particuliers. J'estime donc que l'estoppel ne s'applique pas.

a

Encore une fois, les faits sont tout à fait différents. Étant donné ma conclusion que l'interprétation actuelle de reporter les déductions d'exportation du pétrole sur les importations antérieures est celle qui doit être retenue, il est certainement dans l'intérêt public de corriger une interprétation qui a entraîné un paiement en trop de plus de 3 700 000 \$. Je ne crois pas que l'estoppel puisse s'appliquer.

b

c

La requérante a toutefois invoqué l'affaire canadienne *The Becker Milk Company Limited v. Minister of Revenue*²² qui portait sur une modification apportée par le Ministre à la formule employée pour le calcul du montant de la taxe de vente, ce qui entraînait des versements plus élevés. Aux pages 759 et 760, le juge en chef Estey [tel était alors son titre] s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] Comme il a été exposé plus haut, la procédure d'autocotisation a fait l'objet d'un accord entre le personnel de vérification du contrôleur général des finances et Beckers et ses vérificateurs dès les premiers temps de l'application de la Loi et certainement bien avant l'arrivée de la première période de cotisation. Des déclarations d'impôt et des versements ont donc été effectués sur cette base par Beckers pendant la première période de cotisation et ce, sans aucune réaction apparente de la part de l'intimé. Après que le personnel de vérification de l'intimé eut proposé, vers la fin de 1967 et au début de 1968, certains rajustements des taux de ventes exemptes d'impôt, l'appelante a modifié la procédure d'autocotisation et a appliqué, pendant la seconde période de cotisation, la procédure modifiée. De nouveau, les déclarations d'impôt et les versements de Beckers pendant la seconde période ont été effectués sur la base de l'entente intervenue relativement aux formules d'autocotisation découlant de la première période de cotisation, et aucune critique n'a été formulée par l'intimé sauf après la fin de la seconde période de cotisation. Sur le plan des faits, la preuve révèle les éléments nécessaires à l'application de la doctrine d'estoppel.

e

f

g

h

Il y a été fait mention de l'affaire *Robertson v. Minister of Pensions* (précitée).

i

Dans l'affaire *Harel c. Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec*²³, le juge de Grandpré dit ceci à la page 858:

²² [1978] CTC 744 (H.C. Ont.).

²³ [1978] 1 R.C.S. 851.

If I had the slightest doubt on this subject, I would nevertheless conclude in favour of appellant on the basis of respondent's administrative policy. Clearly, this policy could not be taken into consideration if it were contrary to the provisions of the Act. In the case at bar, however, taking into account the historical development that I will review rapidly, this administrative practice may validly be referred to since the best that can be said from respondent's point of view is that the legislation is ambiguous.

At page 859, however, he states:

Once again, I am not saying that the administrative interpretation could contradict a clear legislative text; but in a situation such as I have just outlined, this interpretation has real weight and, in case of doubt about the meaning of the legislation, becomes an important factor.

It too can be distinguished from the facts since in the present case there is little doubt as to the correct interpretation of the Regulations in question, even though they were wrongly applied for a period of time by the Board.

In yet another tax case that of *Deputy Minister of Revenue of Quebec v. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, judgment dated August 24, 1981, Appeal Court, Montreal, No. 500-09-001153-766, Judge Bisson in rendering reasons for the judgment of the Quebec Court of Appeal refers to the *Harel* case specifically, and to the two passages which are cited and concludes [at pages 8-9]:

[TRANSLATION] In the presence of the always increasing power of administrative organizations of governments it is important for a citizen to know he can rely on the permanence of agreements which has been suggested to him by the administration in the course of application of law until it can be foreseen that they are to be terminated.

Respondent refers to the House of Lords case of *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited*.²⁴ The headnote reads in part:

Held, that the appellants were not estopped from recovering the sum claimed. The duty imposed by the Public Utilities Act on the appellants to charge, and on the respondents to pay, at scheduled rates, for all the electric current supplied by the one and used by the other could not be defeated or avoided by a mere mistake in the computation of accounts. The relevant sections of the Act were enacted for the benefit of a section of the public, and in such a case where the statute imposed a duty of a positive kind it was not open to the respondents to set up an estoppel to prevent it.

²⁴ [1937] A.C. 610 (P.C.).

Si j'avais le moindre doute à ce sujet, je conclurais quand même en faveur de l'appelant en m'appuyant sur la politique administrative de l'intimé. Évidemment, cette politique administrative ne saurait être prise en considération si elle allait à l'encontre du texte de la Loi. En l'espèce, toutefois, compte tenu de l'évolution historique que je veux rappeler rapidement, cette démarche administrative peut valablement être utilisée vu qu'au mieux pour l'intimé, le texte est ambigu.

Il ajoute toutefois à la page 859:

Encore une fois, je n'affirme pas que l'interprétation administrative puisse aller à l'encontre d'un texte législatif clair mais dans une situation comme celle que je viens d'esquisser, cette interprétation a une valeur certaine et, en cas de doute sur le sens de la législation, devient un facteur important.

Cette affaire diffère aussi de l'espèce présente quant aux faits puisque dans celle-ci, il existe peu de doute sur la bonne interprétation du Règlement en question, même si l'Office l'a mal appliqué pendant un certain temps.

Dans une autre affaire fiscale, l'arrêt *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, décision rendue à Montréal le 24 août 1981 par la Cour d'appel, n° du greffe 500-09-001153-766, le juge Bisson, qui prononçait les motifs de jugement de la Cour d'appel du Québec, examine particulièrement l'affaire *Harel* et les deux passages cités, et conclut [aux pages 8 et 9]:

En présence de la force toujours grandissante des appareils administratifs des gouvernements, il est important pour le citoyen de savoir qu'il peut se fier sur la permanence des ententes qui lui sont proposées par l'administration dans le cadre de l'application d'une loi et ce jusqu'à ce qu'on prévienne qu'on y met fin.

L'intimée cite l'affaire *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited*²⁴ rendue par la Chambre des lords. Le sommaire porte notamment ce qui suit:

[TRANSLATION] *Arrêt*: l'estoppel n'empêchait pas les appelantes de recouvrer la somme réclamée. L'obligation, imposée par la Public Utilities Act, qu'ont les appelantes de facturer, et les intimées de payer, aux taux fixés, le courant électrique fourni par l'une et employé par l'autre ne saurait être mise en échec ni être évitée par une simple erreur dans le calcul des comptes. Les articles applicables de la Loi ont été promulgués dans l'intérêt d'une partie du public, et, en pareil cas, lorsque la loi a imposé une obligation précise de faire, il n'était pas loisible aux intimées de créer une situation d'estoppel pour y faire échec.

²⁴ [1937] A.C. 610 (P.C.).

Reference has already been made (*supra*) to the Canadian case of *Stickel v. Minister of National Revenue* holding that an Information Bulletin published by the Minister which had mis-stated the effect of Article VIII A of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention did not bind the Minister. It relied in part on the case of *Minister of National Revenue v. Inland Industries Limited*.²⁵

Finally dealing with the question of fairness, it cannot be concluded from the mere fact that applicant by the new interpretation is now found to be entitled to less compensation for the years 1974 to 1978 than under the former interpretation, that it has not been dealt with fairly. It is not unfair to apply a law or regulation properly nor to correct an erroneous interpretation which was made in the past, and, except for the hypothetical argument by applicant that it might have acted differently had it known the law was going to be interpreted in this manner, there is nothing to indicate that it was induced to the use of the carrying-forward method. It itself suggested that this method be adopted, and respondent merely permitted applicant to proceed in this way some years before reaching the conclusion that this was erroneous. There is nothing in the agreed statement of facts to indicate that other oil companies have been treated differently from applicant in the application of the carry-back policy. The situation is quite different from the *Becker Milk, Ciba-Geigy Canada*, and other tax cases. Applicant contends that the whole purpose of the subsidy program is to benefit consumers by reducing the price which would otherwise have to be charged in Eastern Canada for petroleum products derived from imported oil, and suggests that the oil companies merely act as pipelines and pass these benefits through to the consumer, and if it now has to pay back over \$3,700,000 benefits which have been passed on to the consumer it is the consumers who will ultimately suffer. I am not impressed by this argument. Oil pricing being what it is, it is impossible to determine accurately to what extent these oil subsidies were passed on. To put it quite simply applicant is now merely being asked to repay by way of compensation against its subsidy claim IRV 215 money which it would not have received

²⁵ [1974] S.C.R. 514.

Il a également été fait état (*supra*) de l'affaire canadienne *Stickel c. Le ministre du Revenu national*, où il a été jugé qu'un bulletin d'information publié par le Ministre, qui exposait de façon erronée l'effet de l'article VIII A de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, ne liait pas le Ministre. Cette affaire s'est fondée en partie sur l'affaire *Le Ministre du Revenu National c. Inland Industries Limited*.²⁵

Finalement, pour ce qui concerne la question d'équité, on ne saurait conclure à une injustice à l'égard de la requérante du seul fait que la nouvelle interprétation lui donne droit, pour les années 1974 à 1978, à une indemnité inférieure à celle accordée par l'ancienne interprétation. Il n'est pas injuste d'appliquer correctement une loi ou un règlement, ni de corriger une interprétation erronée, et, hormis l'hypothèse avancée par la requérante selon laquelle elle aurait adopté une attitude différente si elle avait su que la loi allait être interprétée de cette manière, rien n'indique qu'elle ait été amenée à employer la méthode de report prospectif. C'est elle-même qui propose l'adoption de cette méthode, et l'intimée lui a simplement permis de procéder de cette façon pendant quelques années avant de conclure que c'était une erreur. Rien dans l'exposé conjoint des faits ne permet de conclure que d'autres sociétés pétrolières ont reçu un traitement différent de celui réservé à la requérante dans l'application de la procédure de report rétrospectif. La situation est très différente de celle des affaires *Becker Milk, Ciba-Geigy Canada* et d'autres affaires fiscales. La requérante fait valoir que le programme des subventions vise expressément à faire bénéficier les consommateurs de la réduction du prix qui devrait, sans cela, être imposé dans l'est du Canada pour les produits pétroliers tirés du pétrole importé; que, selon elle, les sociétés pétrolières n'agissent qu'à titre d'intermédiaires qui font passer ces avantages aux consommateurs, et que si elle doit maintenant restituer plus de 3 700 000 \$ représentant les avantages qui ont été transmis aux consommateurs, ce sont ces derniers qui en souffriront ultimement. Cet argument ne m'impressionne pas. La fixation des prix du pétrole étant ce qu'elle est, il est impossible de déterminer avec précision jusqu'à quel point des subventions pétrolières ont été

²⁵ [1974] R.C.S. 514.

in the first place had an erroneous policy not been adopted. If it has suffered loss by now having to repay sums which it has already passed on to consumers by lower prices during the years in question, the reduction of the IRV 215 claim will merely mean that it has less subsidies to pass on now. Before concluding reference should be made to the case of *Irving Oil Limited v. The Queen*²⁶ which, although it dealt with an entirely different issue, namely whether the quantities of petroleum imported before March 12, 1975 and used as fuel in ships not registered in Canada engaged in the coastal trade of Canada should have been included in the quantity of petroleum in respect of which compensation was payable to plaintiff, nevertheless, in dismissing plaintiff's action permitted the Energy Supplies Allocation Board as a result of the alleged over-payment to withhold the amount of over \$2,000,000 on later applications by the plaintiff for import compensation to which it was entitled. That is exactly the situation in the present case. At pages 207-208 Cattanach J. states:

Because the decision that the amount of \$2,005,073 which was paid to the plaintiff was not properly payable in respect of petroleum sold or supplied for use as fuel in ships not registered in Canada under all legislation in effect prior to March 11, 1975 wherein no exception was made for ships authorized by law to engage in the coasting trade in Canada, and that therefore the amount was paid in error and was properly recoverable by the Board, was a decision of a Federal Board, I invited the representations of counsel as to whether the matter was not the proper subject of an application to the Appeal Division to review or set aside the decision of the Board in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* and if that should be the proper course then the Trial Division would be without jurisdiction to entertain the matter.

After hearing those representations I concluded that the decision of the Board was an administrative one not made on a quasi-judicial basis and so not within section 28 (*supra*).

No issue appears to have been raised in that case that the Board instead of deducting amounts of over-payments as a result of erroneous interpretation of law from future compensation claims should have paid these claims in full and the defendant should then have sued the plaintiff for

transmises au consommateur. Pour exprimer cela très simplement, on demande maintenant à la requérante de rembourser, au moyen d'une compensation imputée à sa demande de subvention IRV 215, l'argent qu'elle n'aurait pas reçu en premier lieu si une politique erronée n'avait pas été adoptée. Si elle subit une perte du fait qu'elle doit restituer les sommes dont elle a déjà fait bénéficier les consommateurs en imposant des prix plus bas pendant les années en question, la réduction de la demande IRV 215 signifiera simplement qu'elle aura moins de subventions à transmettre. Avant de conclure, il convient de citer l'affaire *Irving Oil Limited c. La Reine*²⁶ où, bien qu'elle traite d'une question entièrement différente, savoir si les quantités de pétrole importées avant le 12 mars 1975 et fournies comme carburant à des navires non immatriculés au Canada et s'y livrant au cabotage auraient dû donner lieu à une indemnité payable à la demanderesse, on a, néamoins, en rejetant l'action de celle-ci, autorisé l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie à retenir, par suite du trop-payé, la somme de plus de 2 000 000 \$ sur les demandes subséquentes, présentées par la demanderesse, d'indemnités d'importation auxquelles elle avait droit. C'est exactement la situation de l'espèce présente. Aux pages 207 et 208, le juge Cattanach dit ceci:

C'est un organisme fédéral qui a statué que les \$2,005,073 payés à la demanderesse pour le pétrole vendu ou fourni comme carburant à des navires non immatriculés au Canada avaient été payés à tort, car la législation en vigueur antérieurement au 11 mars 1975 ne faisait aucune exception pour les navires autorisés par la loi à faire du cabotage au Canada, d'où il s'ensuivait que les sommes payées l'avaient été par erreur et pouvaient être recouvrées par l'Office. C'est pourquoi j'ai invité les avocats à me dire si, à leur avis, l'espèce pourrait faire l'objet d'une demande, devant la Division d'appel, en examen et annulation de la décision de l'Office, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, car en ce cas, la Division de première instance n'a pas compétence.

Après avoir entendu leurs observations, j'ai conclu que la décision de l'Office était purement administrative et non quasi judiciaire et donc que l'article 28 précité ne s'appliquait pas.

Dans cette affaire, il semble qu'on n'ait pas soulevé la question de savoir si l'Office, au lieu de déduire les montants payés en trop, par suite d'une interprétation erronée de la loi, des demandes d'indemnité subséquentes, aurait dû verser la totalité des sommes réclamées, et si la défenderesse aurait

²⁶ [1979] 2 F.C. 200 (T.D.).

²⁶ [1979] 2 C.F. 200 (1^{re} inst.).

recovery of these amounts, which is the suggestion applicant made today and I have dealt with. The case is markedly similar however to the *Shell Canada Limited* case in deciding that the Board's decisions are of an administrative nature only.

In conclusion therefore I find that Her Majesty the Queen is legally entitled to set off the sum of \$3,700,928 or any lesser amount against the total sums payable to Irving Oil Limited under application IRV 215. Applicant's action will therefore be dismissed without costs as agreed to in the agreement upon a special case. I may add that even if there had been no such agreement with respect to costs I would not have awarded costs to respondent in any event since, although I have sustained respondent's contentions, the controversy arose out of erroneous policies adopted over a considerable period of time by respondent in accepting applicant's method of calculating its compensation claims by carrying forward the export deductions to future months when there were no imports from which they could be deducted in July for the years in question instead of carrying them back to the preceding months as should have been done. Moreover there was some doubt as to whether compensating the over-payments against a future claim was appropriate rather than the institution of proceedings in this Court by respondent for the recovery of the over-payments to obtain a determination of the legal issue of the correct interpretation of the Regulations, even though the end result would be the same.

Applicant therefore had some justification for bringing the present proceedings and should not be penalized with respect to costs.

dû alors intenter contre la demanderesse une action en recouvrement de ces montants, proposition que fait aujourd'hui la requérante et sur laquelle j'ai statué. Toutefois, cette affaire est manifestement très semblable à l'affaire *Shell Canada Limited* en ce qu'il y a été décidé que les décisions de l'Office étaient uniquement administratives.

Je conclus donc que Sa Majesté la Reine a, sur le plan légal, le droit de retenir la somme de 3 700 928 \$ ou toute autre somme moindre sur les sommes totales payables à Irving Oil Limited en vertu de la demande IRV 215. L'action de la requérante sera donc rejetée sans dépens comme il a été convenu dans l'accord sur un mémoire spécial. Je peux même ajouter que même en l'absence d'un tel accord sur les dépens, je n'aurais pas, en tout état de cause, adjugé les dépens à l'intimée puisque, bien que j'aie fait droit aux prétentions de celle-ci, la controverse est due à des politiques erronées adoptées pendant une assez longue période de temps par l'intimée et qui consistaient à accepter la méthode, suivie par la requérante, de calculer ses demandes d'indemnité en reportant les déductions d'exportation sur les mois futurs lorsqu'il n'existait pas d'importations dont les déductions pouvaient être faites en juillet, pour les années en question, au lieu de les reporter sur les mois précédents comme on aurait dû le faire. De plus, on ne savait pas très bien s'il était approprié d'imputer les paiements en trop à une demande future ou s'il fallait plutôt que l'intimée intente devant cette Cour une action en recouvrement de ces paiements en trop pour faire trancher la question de droit relative à la bonne interprétation du Règlement, lors même qu'en fin de compte, le résultat serait le même.

La requérante avait donc des raisons valables pour intenter les présentes procédures, et elle ne devrait pas être pénalisée quant aux dépens.

A-313-82

A-313-82

Nordair Ltd. (Appellant)

v.

Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Ryan JJ. and Cowan D.J.—Ottawa, June 1 and 2, 1983.

Aeronautics — Appeal from CTC order that airline cease offering passengers coupons for limousine and rent-a-car service — CTC having jurisdiction under s. 10(2) Aeronautics Act to decide whether particular promotional practice proscribed and order cessation — S. 112(10) of Regulations infringed since coupons constituted rebate resulting in transportation at toll different from tariff — Coupon having value though not all would use — Offer of right to ground transport being “in respect of” transportation by air — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 10, 14(1)(m), 15 — Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 2, 23, 112(10) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(5) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)).

In November of 1981, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission ordered Nordair to terminate certain promotional car-rental programmes. The Committee considered the programmes to be in violation of subsection 112(10) of the *Air Carrier Regulations*, in that they involved the giving of rebates, which resulted in transportation at a toll different from that in Nordair's tariff. Subsequent to the date for compliance stipulated in the order, Nordair ran an advertisement in a Montreal newspaper and, in accordance therewith, offered coupons entitling its passengers to limousine service and rent-a-car service. It continued, however, to collect the amounts that had been approved as tolls and were specified in its tariffs. The Committee advised Nordair that this offer apparently contravened the Committee's earlier rulings. Then, pursuant to subsection 10(2) of the *Aeronautics Act*, it issued the order in question, which required Nordair to cease and desist from making such offers.

Nordair posed two questions in this appeal. First, did the Commission have jurisdiction to make the order? Secondly, did the Commission err in law when it found the limousine and rent-a-car programmes to be infringements of subsection 112(10)?

Held (Heald J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Cowan D.J. (Ryan J. concurring): In subsection 10(2) of the Act, the Commission is clearly invested with jurisdiction to order an air carrier, such as Nordair, to cease and desist from any promotional practice which contravenes Part II of the Act, a regulation, or an order of the Commission. The same provision also gives the Commission “full jurisdiction to hear and determine all matters . . . of law or fact”, for the purposes of

Nordair Ltd. (appelante)

c.

a Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) (intimée)Cour d'appel, juges Heald et Ryan, juge suppléant Cowan—Ottawa, 1^{er} et 2 juin 1983.

b Aéronautique — Appel contre une ordonnance rendue par la CCT intimant à la compagnie aérienne de cesser d'offrir à ses passagers des coupons leur donnant droit à des services de limousines et de location de voitures — En vertu de l'art. 10(2) de la Loi sur l'aéronautique, la CCT a compétence pour décider si une certaine pratique publicitaire est interdite ainsi que pour en ordonner la cessation — Les programmes contrevenant à l'art. 112(10) du Règlement puisque les coupons constituent un rabais permettant le transport à un taux différent de celui des tarifs — Les coupons ont une certaine valeur même si tous ne les utilisent pas — L'offre de coupons de transport terrestre est liée au transport aérien — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 10, 14(1)m), 15 — Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 2, 23, 112(10) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(5) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)).

e Au mois de novembre 1981, le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports ordonnait à Nordair de cesser d'offrir certains programmes de location de voitures pour des fins publicitaires. Le Comité a estimé que les programmes étaient contraires au paragraphe 112(10) du Règlement sur les transporteurs aériens parce qu'ils comportaient une offre de rabais permettant le transport à un taux différent de celui des tarifs de Nordair. Après la date prévue pour se conformer à l'ordonnance, Nordair a fait paraître une annonce dans un quotidien de Montréal et, en conformité, a offert à ses passagers des coupons leur donnant droit à des services de transport par limousines ou de location de voitures. Cependant, elle a continué à percevoir les montants correspondant aux taux prévus dans les tarifs applicables à son service. Le Comité a informé Nordair que l'offre de la compagnie paraissait contrevenir aux décisions antérieures du Comité. Par la suite, et en vertu du paragraphe 10(2) de la Loi sur l'aéronautique, il a rendu l'ordonnance en cause, laquelle enjoignait à Nordair de cesser d'offrir ces programmes.

Nordair pose deux questions à la Cour: (1) la Commission avait-elle compétence pour rendre ladite ordonnance? (2) est-ce à tort que la Commission a statué que les programmes de limousines et de location de voitures contrevenaient au paragraphe 112(10)?

Arrêt (le juge Heald dissident): l'appel est rejeté.

Le juge suppléant Cowan (avec l'appui du juge Ryan): Il ressort clairement du paragraphe 10(2) de la Loi que la Commission a compétence pour ordonner à un transporteur aérien comme Nordair d'abandonner une pratique publicitaire contraire à la Partie II de la Loi, à un règlement ou à une ordonnance de la Commission. Cette disposition confère également à la Commission «pleine juridiction pour entendre et juger

section 10; and therefore, the Commission is empowered to decide whether a contravention has indeed occurred. It follows that the Commission did have jurisdiction to make the order appealed from.

Furthermore, the Committee did not err when it concluded that the programmes offered were contrary to subsection 112(10). Under those schemes, every passenger who purchased a ticket for air transportation could claim a promotional coupon. Although it was not expected that every passenger would use his coupon, the coupon was, nonetheless, of some value to him. In the result, the passenger paid less for his air transportation than he would have if, upon payment of the approved toll, he had received nothing of value other than the air transportation itself.

The fact that the benefit offered was a right to ground—rather than air—transportation does not remove the case from the ambit of subsection 112(10): the offer was one made in respect of the transportation of passengers by air, and that is the kind of offer prohibited by the subsection.

Per Heald J. (dissenting): The Committee was authorized, by section 10 of the Act, to inquire into the matter with which the order was concerned. In this narrow sense, the Committee had jurisdiction to make that order. However, its ruling that Nordair's programmes violated subsection 112(10) was incorrect.

The terms "tariff" and "toll" are both defined, in section 2 of the Regulations, with reference to "traffic". This in turn is defined as "any persons . . . that are transported by air". Consequently, when these three expressions are used in subsection 112(10), they must be understood as referring only to transportation by air. In the case of the word "toll", this is true notwithstanding that its definition refers not only to charges for the transportation of traffic, but also to charges "in respect of any service incidental thereto".

The subsection is therefore to be construed as prohibiting an offer only if the proposed rebate or concession would affect the price of the airline ticket itself. The reference to a rebate or concession "in respect of the transportation" of any traffic (emphasis added) is concerned with ticket price and nothing else. In contrast, the programmes in the instant case relate to ground transportation, which is something quite different and which is outside the scope of subsection 112(10).

The respondent nevertheless argues that the expression "in respect of the transportation" does comprehend benefits such as those offered by Nordair, because their net effect is to change the passenger's net cost of air transportation. However, the French version of this phrase supports the more restrictive construction of subsection 112(10) just set forth. Speaking as it does of a benefit "*qui permettrait le transport*", the French version plainly signifies that, if a rebate plan is to be enjoined by subsection 112(10), the plan must be directly related to, and an integral component of, the cost of air transportation. Elsewhere in the Regulations, clear and unambiguous language was employed to indicate that "transportation" was intended to include more than transportation by air, and in the absence of similar language, subsection (10) should not be ascribed a correspondingly comprehensive meaning.

toute question tant de droit que de fait» aux fins de l'article 10; par conséquent, la Commission a compétence pour décider s'il y a eu contravention. La Commission avait donc compétence pour rendre l'ordonnance dont on fait appel.

En outre, le Comité était fondé en droit à statuer que les programmes offerts contrevenaient au paragraphe 112(10). Selon ces programmes, le passager qui achetait un billet de transport aérien avait droit à un coupon de réclame. On ne s'attendait pas à ce que tous les passagers fassent usage des coupons, mais il est clair qu'ils avaient une valeur pour ceux-ci. En fait, le passager payait moins pour son transport aérien que s'il avait payé le taux approuvé sans recevoir d'autre contrepartie que le transport aérien en tant que tel.

Le fait que Nordair offrait à ses passagers un droit à certains modes de transport terrestre plutôt qu'aérien n'empêche pas l'application du paragraphe 112(10): l'offre était liée au transport aérien des passagers et équivalait à une offre de rabais visée par l'interdiction du paragraphe (10).

Le juge Heald (dissentant): En vertu de l'article 10 de la Loi, le Comité avait compétence d'enquêter sur la pratique qui a fait l'objet d'une ordonnance. Au sens étroit de pouvoir de connaître de l'enquête, il avait compétence pour rendre l'ordonnance attaquée. Toutefois, il n'était pas fondé en droit à décider que les programmes de Nordair contrevenaient au paragraphe 112(10).

L'article 2 du Règlement définit les termes «tarif» et «taux» en faisant référence au mot «trafic» ou «transport». Ce terme signifie «le transport aérien des passagers». C'est pourquoi il faut interpréter le paragraphe 112(10) en partant du principe que les trois termes s'appliquent uniquement au transport aérien. Dans le cas du terme «taux», cela reste vrai malgré le fait que la définition fait allusion non seulement au prix facturé pour le transport mais également à celui facturé «pour tout service y afférent».

Le paragraphe (10) doit donc s'interpréter comme interdisant une offre uniquement si le rabais ou la concession portent sur le prix du billet de la compagnie en tant que tel. La mention d'un rabais ou d'une concession «qui permettrait le transport» (c'est l'arrétiste qui souligne) vise uniquement le prix du billet émis par la compagnie aérienne. Par contre, dans le cas d'espèce, les programmes portent sur quelque chose de très différent, en dehors des paramètres du paragraphe 112(10), en l'occurrence un transport terrestre.

L'intimée fait valoir néanmoins que l'expression «*in respect of the transportation*», dans la version anglaise, est assez large pour inclure un programme comme celui qu'offre Nordair puisqu'en fin de compte le coût total du transport aérien pour le passager est modifié. La version française de cette expression confirme cependant l'interprétation restrictive du paragraphe 112(10). Les termes «qui permettrait le transport» de la version française montrent clairement que le rabais qu'envisage le paragraphe 112(10) doit être directement lié au coût du transport aérien et en faire partie intégrante. Dans les autres dispositions du Règlement, lorsque le législateur veut donner au terme «transport» un sens plus large que celui de transport aérien, il prend soin de le faire en termes clairs et non équivoques; en l'absence de termes d'une portée similaire au paragraphe (10), on ne devrait pas l'interpréter dans un sens aussi large.

It is unlikely that all Nordair passengers will utilize the coupons offered them. For those who choose not to do so, the coupons have no monetary value. The net effect for those who do use the coupons is the reduction of their cost of travelling from one point to another by air, but this does not change the nature of the incentive offered. According to the interpretation advocated by the respondent, any offer of a discount or other benefit made by an airline in conjunction with the purchase of an airline ticket would be caught by the prohibition of subsection 112(10), no matter how remote from airline flight it might be. Without words expressly proscribing any plan the net effect of which might be the transportation of persons by air for an amount different from that specified in the applicable tariff, such an interpretation cannot be endorsed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association, et al., [1975] 1 S.C.R. 382; *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; 26 N.R. 341.

COUNSEL:

J. R. Laffoley and P. Habib for appellant.
D. J. E. Scott for respondent.

SOLICITORS:

Campbell, Pepper, Laffoley, Montreal, for appellant.
Legal Services, Canadian Transport Commission, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): Two questions are raised by this appeal. The first question is whether the Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) had jurisdiction to make the order herein impugned. In my view, the Committee did have jurisdiction, in the narrow sense of authority to enter into this inquiry, pursuant to the powers given to it by section 10 of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3].¹ I think the Committee "decided a matter which was plainly confided to it,

¹ Compare: *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association, et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at page 389.

Il est peu probable que tous les passagers de Nordair se prévalent des coupons. Pour ceux qui ne les utilisent pas, ils n'ont aucune valeur pécuniaire. Pour les passagers qui les utilisent, les coupons procurent l'avantage d'une réduction de leur coût de transport aérien d'un point à un autre, mais cela ne change en rien la nature de l'offre. Selon l'interprétation qu'en donne l'intimée, tout rabais offert par une compagnie aérienne, si éloigné soit-il du transport aérien proprement dit, tant que l'offre est faite en conjonction avec l'achat d'un billet de transport aérien, serait interdit par le paragraphe 112(10). En l'absence de termes exprès interdisant tout programme dont l'effet net ou le résultat aboutirait à un transport aérien de passagers pour un prix différent de celui que permet le tarif autorisé, je ne peux souscrire à cette interprétation.

JURISPRUDENCE

c

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association, et autres, [1975] 1 R.C.S. 382; *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; 26 N.R. 341.

d

AVOCATS:

e

J. R. Laffoley et P. Habib pour l'appelante.
D. J. E. Scott pour l'intimée.

PROCUREURS:

f

Campbell, Pepper, Laffoley, Montréal, pour l'appelante.
Contentieux, Commission canadienne des transports, Ottawa, pour l'intimée.

g

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

h

LE JUGE HEALD (*dissident*): Cet appel soulève deux questions. La première est de savoir si la Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) avait compétence pour rendre l'ordonnance attaquée. À mon avis, le Comité avait cette compétence, au sens étroit de pouvoir de connaître de l'enquête, en vertu des pouvoirs conférés par l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3]¹. Je crois que le Comité «a tranché une question qui lui

¹ Comparer *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association, et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382, à la page 389.

for it alone to decide within its jurisdiction".² Accordingly, I would answer the jurisdictional question in the affirmative.

The second question is whether the Committee erred in law when it ruled that the appellant's programme offering free limousine service to and from Nordair flights at Montreal (Dorval), Toronto and Hamilton airports contravened the provisions of subsection 112(10) of the *Air Carrier Regulations* [C.R.C., c. 3]. Section 112 is [in Part VI, which is] headed "TARIFFS AND TOLLS". Subsection (10) thereof reads as follows:

112. ...

(10) No air carrier, or any officer or agent thereof, shall offer, grant, give, solicit, accept or receive any rebate, concession or discrimination in respect of the transportation of any traffic by the air carrier whereby such traffic is, by any device whatever, transported at a toll that differs from that named in the tariffs then in force or under terms or conditions of carriage other than those set out in such tariffs, unless with the prior approval of the Committee.

Section 2 of the *Air Carrier Regulations* contains the following definitions:

2. In these Regulations and in licences issued under the Act,

"tariff" means a publication containing terms and conditions of carriage, tolls, rules, regulations and practices applicable to the carriage of traffic by an air carrier, and includes an amendment or a supplement to a tariff or a page of a loose-leaf tariff;

"toll" means any charge, classification, fare, rate or allowance made by an air carrier in respect of the carriage, shipment, transportation, care, handling or delivery of traffic, or in respect of any service incidental thereto;

"traffic" means any persons, goods or mail that are transported by air;

"Tariff" as defined *supra*, is restricted to the carriage of traffic by an air carrier. Likewise, "toll" as above defined, is confined to "charges" etc., made by an air carrier "in respect of the carriage ... of traffic, or in respect of any service

² This is the language used by Dickson J. in the case of: *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, at page 237; 26 N.R. 341, at page 350.

revenait pleinement et qu'il appartenait à [lui seul] de trancher dans les limites de sa compétence"². En conséquence, je répondrais par l'affirmative à la question relative à la compétence.

^a Le deuxième point est de savoir si le Comité était fondé en droit à décider que le programme de l'appelante consistant à offrir un service gratuit de limousines pour ses vols en provenance ou à destination des aéroports de Montréal (Dorval), de Toronto et d'Hamilton contrevenait au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens* [C.R.C., chap. 3]. Cet article est [dans la Partie VI] intitulée «TARIFS ET TAUX». Voici son paragraphe (10):

112. ...

(10) Il est interdit à un transporteur aérien, ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires ou de ses agents ou représentants d'offrir, de concéder, de donner, de solliciter, d'accepter ou de recevoir un rabais, une concession ou un privilège, qui permettrait le transport, par quelque moyen que ce soit, à un taux différent de celui des tarifs en vigueur, ou selon des modalités ou des conditions différentes de celles qui sont énoncées dans ces mêmes tarifs, sauf s'il a obtenu au préalable l'autorisation du Comité.

^e L'article 2 du *Règlement sur les transporteurs aériens* comporte les définitions suivantes:

2. Dans le présent règlement et dans les permis délivrés en vertu de la Loi,

^f «tarif» désigne une publication contenant les conditions de transport, les taux, règles, règlements et pratiques applicables au transport qu'assure un transporteur aérien et comprend une modification ou un supplément à un tarif ou à une page d'un tarif à feuillets mobiles;

^g «taux» désigne tout prix facturé ou établi selon toute cotation, réduction ou franchise par un transporteur aérien pour le transport, l'expédition, le soin, la manutention ou la livraison des personnes, des marchandises ou du courrier ou pour tout service y afférent;

^h «trafic» ou «transport» signifie le transport aérien des passagers, du courrier et des marchandises;

ⁱ Le terme «tarif» défini ci-dessus est limité au transport par un transporteur aérien. De même, le terme «taux», défini ci-dessus se limite au «prix facturé», etc., établi par un transporteur aérien «pour le transport ... des personnes ... ou pour

² Selon les termes du juge Dickson dans l'arrêt *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, à la page 237; 26 N.R. 341, à la page 350.

incidental thereto”, while “traffic” means “any persons . . . that are transported by air”.

Accordingly, I think that the interpretation of subsection (10) of section 112 must be approached on the basis that when the words “tariff”, “toll” and “traffic” are used therein, they must be construed so as to apply only to transportation by air.

Approached from this perspective, it is my view that the prohibition contained in subsection (10) against the “offer” of “any rebate, concession or discrimination in respect of the transportation of any traffic by the air carrier whereby such traffic is, by any device whatever, transported at a toll that differs from that named in the tariffs . . .”, is restricted to any offer of a rebate, etc., relating to the price of the airline ticket for air transportation whereby an airline passenger is carried on the airline for a dollar figure which is different from that set by the subsisting tariff for that particular flight. In my opinion, the words “in respect of” as used in subsection (10) relate only to the cost of the airline ticket. In the case at bar, the “rebate” or “concession” offered relates to something quite different from and outside the parameters of subsection (10), namely, ground transportation. However, counsel for the respondent submitted that the words “in respect of the transportation” were wide enough to include a plan such as this because the net effect thereof would be to affect and change the net cost to the passenger of the air transportation. I do not agree with that interpretation. I think subsection (10) speaks only to the cost of air transportation. The French version of subsection (10) is, in my view, supportive of the interpretation which I favour. The French version of “in respect of the transportation” reads “*qui permettrait le transport*”. In my opinion, those words make it abundantly clear that the rebate plan must be directly related to and an integral component of the cost of air transportation. It is of interest to observe that when the legislators wished to give the word “transportation” a wider meaning than air transportation, they were careful to do so in clear and unambiguous language. I refer to Part IV of the *Air Carrier Regulations* dealing with “International Charters”. In that Part, section 23 defines “transportation” in respect of an inclusive tour as “the transport of the tour participants and their

tout service y afférent» alors que le terme «trafic» ou «transport» signifie «le transport aérien des passagers . . .»

a C’est pourquoi je pense qu’il faut interpréter le paragraphe 112(10) en partant du principe que les termes «tarifs», «taux» et «trafic» ou «transport» s’appliquent uniquement au transport aérien.

b Sous cet angle, à mon avis, l’interdiction du paragraphe (10) «d’offrir . . . un rabais, une concession ou un privilège, qui permettrait le transport, par quelque moyen que ce soit, à un taux différent de celui des tarifs . . .» ne vise que les offres de rabais, etc., portant sur le prix du billet de la compagnie pour le transport aérien qui permettent à un passager d’être transporté par la compagnie aérienne pour un montant en dollars différent de celui qui est prévu dans le tarif en vigueur pour ce vol particulier. À mon avis, l’expression «qui permettrait» le transport, au paragraphe (10), vise uniquement le prix du billet émis par la compagnie aérienne. Dans le cas d’espèce, le «rabais» ou la «concession» offerte porte sur quelque chose de très différent, en dehors des paramètres du paragraphe (10), en l’occurrence un transport terrestre. Toutefois, l’avocat de l’intimée fait valoir que l’expression «*in respect of the transportation*», dans la version anglaise, est assez large pour inclure un programme comme celui en cause puisqu’en fin de compte le coût total du transport aérien pour le passager est modifié. Je ne souscris pas à cette interprétation; je crois que le paragraphe (10) ne vise que le prix du transport aérien. La version française du paragraphe (10) confirme d’ailleurs mon interprétation. «*In respect of the transportation*» est rendu, dans la version française, par «qui permettrait le transport». À mon avis, ces termes montrent clairement que le rabais doit être directement lié au coût du transport aérien et en faire partie intégrante. Il est intéressant de remarquer que lorsque le législateur veut donner au terme «transport» un sens plus large que celui de transport aérien, il prend soin de le faire en termes clairs et non équivoques. Je pense à la Partie IV du *Règlement sur les transporteurs aériens* qui traite des «affrètements internationaux». Dans cette Partie, l’article 23 a défini «transport» dans le cas d’un voyage tout compris, comme «le transport aérien ou par tout autre

personal baggage by air or other modes between (a) all points in the tour itinerary, and (b) airports or surface terminals and the location where accommodation is provided in the tour itinerary other than the point of origin". [Emphasis added.]

In the absence of words of similar import in subsection (10), I am not prepared to interpret that subsection in the way suggested by respondent's counsel. Counsel also stressed the fact that in the definition of "toll" *supra*, the following words "or in respect of any service incidental thereto" have the effect of widening that definition so as to include ground-transportation services. I do not agree. For the reasons expressed *supra*, I think that since "toll" applies to traffic and since "traffic" relates to transportation by air, as a consequence, "toll" as used in subsection (10) must also, of necessity, relate and apply only to transportation by air.

Accordingly, and for the above reasons, I conclude that the appellant's programme does not offend the provisions of subsection 112(10) *supra*. The fact that those Nordair passengers who utilize the ground-transportation coupons receive a benefit, the net effect of which is to lessen their cost of travelling from one point to another by air, does not change the nature of the incentive offered. It is unlikely that all Nordair passengers will utilize the coupons. Some may be met at the airport by friends or relatives, others may live within walking distance or have their own car parked at the airport. For passengers in this category, the free transportation coupon has no monetary value. I am not persuaded that subsection 112(10) is capable of such a wide interpretation. Respondent's counsel conceded in argument that the interpretation advanced by him would also bring within the Committee's jurisdiction, for example, an offer by the airline to its passengers of a post-flight complimentary beverage or a shoe-shine in the airport terminal or reduced rates at a hotel. Other possible examples of incentives and discounts quite far-removed from airline flights can be visualized. If the respondent is right, any offer of a discount by an airline, no matter how remote from airline flight it may be, so long as the offer is made in conjunction with the purchase of an airline ticket,

moyen des participants au voyage et de leurs bagages personnels entre a) tous les points de l'itinéraire du voyage, et b) les aéroports ou les gares de transport terrestre et l'endroit où le logement est fourni, à tous les points de l'itinéraire du voyage autres que le point d'origine». [C'est moi qui souligne.]

En l'absence de termes d'une portée similaire au paragraphe (10), je ne saurais l'interpréter dans le sens que suggère l'avocat de l'intimée. Ce dernier a aussi souligné que dans la définition de «taux», précitée, l'expression «ou pour tout service y afférent» a pour effet d'en élargir la portée et d'y inclure les services de transport terrestre. Je ne suis pas de cet avis. Pour les raisons données ci-dessus, comme le terme «taux» s'applique au trafic et comme le «trafic» est lié au transport aérien, je crois qu'il s'ensuit que l'emploi du terme «taux» au paragraphe (10) doit aussi nécessairement ne viser que le transport aérien et ne s'appliquer qu'à lui.

En conséquence, pour les motifs précités, je conclus que le programme de l'appelante ne constitue pas une atteinte au paragraphe 112(10) précité. Certes les passagers de Nordair qui utilisent les coupons de transport terrestre reçoivent ainsi un avantage, avec par voie de conséquence la réduction de leur coût de transport aérien d'un point à un autre, mais cela ne change en rien la nature de l'offre. Il est peu probable que tous les passagers de Nordair se prévalent des coupons. Certains sont accueillis à l'aéroport par des amis ou des parents; d'autres habitent sans doute assez près pour se rendre chez eux à pied ou ont garé leur voiture à l'aéroport. Pour ces passagers, le coupon de transport gratuit n'a aucune valeur pécuniaire. Je ne crois pas que le paragraphe 112(10) du Règlement puisse recevoir une interprétation aussi large. L'avocat de l'intimée a admis au cours des débats que l'interprétation qu'il faisait valoir ferait entrer dans la compétence du Comité, par exemple, l'offre par la compagnie aérienne à ses passagers d'une boisson gratuite ou d'un cirage gratuit des chaussures, à l'aérogare, ou encore l'offre de prix réduits à l'hôtel. On pourrait donner d'autres exemples d'offres et de rabais de ce genre, n'ayant qu'un rapport lointain avec les vols commerciaux eux-mêmes. Si l'intimée a raison, tout rabais offert par une compagnie

would be within the sweep of the prohibitions of subsection 112(10). In the absence of express words in the section prohibiting any plan, the net effect or result of which could be the carriage by air of persons for a different monetary amount than that permitted by the authorized tariff, I do not accept the construction of subsection 112(10) urged on us by counsel for the respondent.

For these reasons, and pursuant to subsection 64(5) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17, rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)], I would certify to the Commission the opinion of the Court that:

(1) the Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) had jurisdiction by virtue of section 10 of the *Aeronautics Act* to make the order herein impugned, and

(2) that the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission erred in law when it ruled that the appellant's programme of offering free ground transportation to its air-carrier traffic was contrary to subsection 112(10) of the *Air Carrier Regulations*.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COWAN D.J.: The questions in respect of which leave to appeal was granted are as follows:

1) Did the Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) have the jurisdiction by virtue of Section 10 of the *Aeronautics Act* to order Applicant to cease and desist from offering Luxury Limousine and Tilden Convenience Programs;

2) If the answer to the above question is in the affirmative, did the Canadian Transport Commission err in law when it ruled that such programs were "contrary to subsection 112(10) of the *Air Carrier Regulations*".

By letter dated November 20, 1981, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission issued a ruling that Nordair's Tilden Car Rental Programs were contrary to subsection 112(10) of the *Air Carrier Regulations* on the ground that such programs involved devices by

aérienne, si éloigné soit-il du transport aérien proprement dit, tant que l'offre est faite en conjonction avec l'achat d'un billet de transport aérien, serait interdit par le paragraphe 112(10). En l'absence de termes exprès dans l'article interdisant tout programme dont l'effet net ou le résultat aboutirait à un transport aérien de passagers pour un prix différent de celui que permet le tarif autorisé, je ne peux souscrire à l'interprétation du paragraphe 112(10) que fait valoir le procureur de l'intimée.

Par ces motifs et conformément au paragraphe 64(5) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17, abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)], je transmettrais à la Commission l'opinion certifiée de la Cour dans les termes suivants:

(1) la Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) avait compétence, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique*, pour rendre l'ordonnance attaquée; et

(2) c'est à tort que le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports a statué que l'offre de l'appelante d'un transport terrestre gratuit à ses passagers contrevenait au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Voici les questions pour lesquelles l'autorisation d'appel a été accordée:

1) La Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) avait-elle compétence en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique* pour ordonner à la requérante de cesser d'offrir ses programmes de limousines et de location de voitures Tilden?

2) Dans l'affirmative, est-ce à tort que la Commission canadienne des transports a statué que ces programmes «contrevenaient» au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens*?

Par lettre datée du 20 novembre 1981, le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports a statué que les programmes de location de voitures Tilden offerts par Nordair étaient contraires au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens* parce

which rebates were given resulting in transportation at a toll that differed from that named in the company's tariffs in force and without prior approval of the Committee. The Committee ordered Nordair to cease and desist from offering such programs as of December 31, 1981.

On January 7, 1982, Nordair inserted in the *Montreal Gazette* an advertisement offering "GIFTS" to anyone who flew Nordair full economy return fare Monday through Friday between Montreal, Toronto or Hamilton any time from January 11 through March 18, 1982.

The advertisement read as follows:

Nordair 'GIFTS' you the choice

Limousine Luxury With Nordair, you travel in style all the way! Catch our Bluebird for top-flight service in the air ... and door-to-door. Take the limousine to and from the airport. The lift's on us! Just pick up your special voucher at the Nordair gate—and enjoy ... Economy never looked (or felt) so good!

Tilden Convenience A Tilden car for 24 hours upon arrival—with unlimited kilometrage. That's what you want? Fine! We'll take care of the rental charge. All you pay is your gas, and the sales tax on the regular posted rate. Simply pick up your special voucher at the Nordair Gate. Of course, there are a few "rules and regulations"—for instance, you have to be at least 21 years of age—but don't worry! This is one great deal. After all, gifts have ribbons, not strings!

Way to Go! (And we go often ...) With our schedule, you've got 101 opportunities each week to enjoy your gift package! 34 Nordair flights a week from Montreal to Toronto ... 33 a week from Toronto to Montreal. Hamilton to Montreal? 17 flights a week—and 17 a week from Montreal to Hamilton. 101 flights in all—so take your pick ... and pick up your gift voucher. Call your travel agent for details, or call us!

The Air Transport Committee sent a telex to Nordair January 14, 1982, pointing out that the offer made by Nordair appeared to be in defiance of the previous rulings of the Committee, directing Nordair to cease and desist from offering such promotions immediately and stating that the order was being made an order of the Federal Court. The Committee then issued the order #1982-A-29,

qu'ils comportaient une offre de rabais permettant le transport à un taux différent de celui des tarifs en vigueur de la compagnie, sans autorisation préalable du Comité. Le Comité ordonna à Nordair de cesser d'offrir ces programmes à dater du 31 décembre 1981.

Le 7 janvier 1982, Nordair fit paraître dans *The Gazette de Montréal* une annonce offrant des «CADEAUX» à quiconque ferait un voyage aller-retour en avion Nordair, en classe économique, du lundi au vendredi entre Montréal, Toronto ou Hamilton, et ce du 11 janvier au 18 mars 1982.

Voici cette annonce:

[TRADUCTION] **Le choix que vous «DONNE» Nordair**

Luxeuses limousines: Avec Nordair, vous voyagez grand luxe, jusque chez-vous! Prenez l'Oiseau bleu service extra jusqu'à votre porte. Prenez une limousine, à nos frais. Il vous suffit de demander notre coupon spécial au comptoir Nordair! Jamais la classe économique n'a été aussi agréable!

Tilden à votre service: Une voiture Tilden, pour 24 heures, à votre arrivée—kilométrage illimité! Ça vous intéresse? Parfait! Nous nous chargeons des frais de location. Vous ne payez que l'essence et les taxes de vente, au taux ordinaire indiqué. Demandez simplement votre coupon spécial au comptoir Nordair. Naturellement, il y a un «règlement»—par exemple, vous devez être âgé d'au moins 21 ans—ne vous inquiétez pas: il s'agit d'une aubaine.

Les vols les meilleurs (et fréquents): Notre horaire vous donne chaque semaine 101 possibilités de vous prévaloir de notre offre-cadeau! 34 vols Nordair Montréal-Toronto par semaine ... 33 par semaine de Toronto à Montréal. Et d'Hamilton à Montréal? 17 vols par semaine—et 17 de Montréal à Hamilton. 101 vols en tout. À vous de choisir! ... et de prendre votre coupon-cadeau. Pour plus de détails, téléphonez à votre agent de voyage, ou appelez-nous.

Le 14 janvier 1982, le Comité des transports aériens informa Nordair par télex que l'offre de la compagnie paraissait contrevénir aux décisions antérieures du Comité. Le Comité lui intimait de cesser immédiatement d'offrir ces programmes et déclarait que l'ordonnance allait être homologuée en Cour fédérale. Le Comité délivra alors l'ordonnance #1982-A-29, sur le fondement du para-

pursuant to subsection 10(2) of the *Aeronautics Act*,³ requiring Nordair to cease and desist from offering such programs.

Subsection 10(2) of the *Aeronautics Act* provides:

10. ...

(2) The Commission may order and require any person to do, forthwith, or within or at any specified time and in any manner prescribed by the Commission so far as it is not inconsistent with this Act, any act, matter or thing that such person is or may be required to do under this Part, or any regulation, licence, permit, order or direction made thereunder by the Commission and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to this Part or any such regulation, licence, permit, order or direction and, for the purposes of this section, has full jurisdiction to hear and determine all matters, whether of law or fact.

Paragraph 14(1)(m) of the *Aeronautics Act* authorizes the Commission to make regulations,

14. (1) ...

(m) respecting traffic, tolls and tariffs and providing for

- (i) the disallowance or suspension of any tariff or toll by the Commission,
- (ii) the substitution of a tariff or toll satisfactory to the Commission, or
- (iii) the prescription by the Commission of other tariffs or tolls in lieu of the tariffs or tolls so disallowed;

Pursuant to the authority given by the *Aeronautics Act* the Commission made *Air Carrier Regulations* including subsection 112(10) which reads:

112. ...

(10) No air carrier, or any officer or agent thereof, shall offer, grant, give, solicit, accept or receive any rebate, concession or discrimination in respect of the transportation of any traffic by the air carrier whereby such traffic is, by any device whatever, transported at a toll that differs from that named in the tariffs then in force or under terms or conditions of carriage other than those set out in such tariffs, unless with the prior approval of the Committee.

Section 15 of the *Aeronautics Act* provides:

15. Notwithstanding any previous contract or commitment or any other general or special Act or provision, no air carrier shall issue free or reduced rate transportation except with the approval in writing of the Commission and under such terms, conditions and forms as the Commission may direct.

It is clear from a reading of subsection 10(2) of the *Aeronautics Act* that the Commission has jurisdiction to order an air carrier, such as

³ R.S.C. 1970, c. A-3.

phe 10(2) de la *Loi sur l'aéronautique*³, invitant Nordair à cesser d'offrir ces programmes.

Le paragraphe 10(2) de la *Loi sur l'aéronautique* porte:

10. ...

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute personne d'accomplir immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de la manière qu'elle détermine, en tant qu'il ne s'y trouve rien d'incompatible avec la présente loi, tout acte ou chose que cette personne est ou peut être tenue d'accomplir sous l'autorité de la présente Partie ou de tout règlement, licence, permis, ordonnance ou directive que la Commission a établie sous l'autorité de cette Partie; et elle peut aussi interdire l'accomplissement ou la continuation de tout acte ou chose contraire à la présente Partie ou à l'un de ces règlements, licences, permis, ordonnances ou directives et, aux fins du présent article, elle a pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

L'alinéa 14(1)m) de la *Loi sur l'aéronautique* autorise la Commission à prendre des règlements:

14. (1) ...

m) concernant le trafic, les taxes et les tarifs, et pourvoyant

- (i) à l'annulation ou à la suspension, par la Commission, de tout tarif ou de toute taxe,
- (ii) à la substitution d'un tarif ou d'une taxe satisfaisants pour la Commission, ou
- (iii) à l'établissement, par la Commission, de tarifs ou taxes remplaçant des tarifs ou taxes annulés par elle;

En vertu des pouvoirs que lui attribuait la *Loi sur l'aéronautique*, la Commission a pris le *Règlement sur les transporteurs aériens*, dont le paragraphe 112(10) que voici:

112. ...

(10) Il est interdit à un transporteur aérien, ou à l'un quelconque de ses fonctionnaires ou de ses agents ou représentants d'offrir, de concéder, de donner, de solliciter, d'accepter ou de recevoir un rabais, une concession ou un privilège, qui permettrait le transport, par quelque moyen que ce soit, à un taux différent de celui des tarifs en vigueur, ou selon des modalités ou des conditions différentes de celles qui sont énoncées dans ces mêmes tarifs, sauf s'il a obtenu au préalable l'autorisation du Comité.

L'article 15 de la *Loi sur l'aéronautique* dispose:

15. Nonobstant tout contrat ou engagement antérieur ou toute autre loi ou disposition générale ou spéciale, nul transporteur aérien ne doit fournir de transport gratuit ou à tarif réduit, sauf avec l'approbation écrite de la Commission et aux conditions et selon les formules que cette dernière peut prescrire.

Il ressort clairement du paragraphe 10(2) de la *Loi sur l'aéronautique* que la Commission a compétence pour ordonner à un transporteur aérien

³ S.R.C. 1970, chap. A-3.

Nordair, to cease and desist from a promotional practice where that practice is contrary to Part II of the *Aeronautics Act*, a regulation, a carrier's licence or permit, or an order or direction of the Commission. The subsection also states that a decision as to whether or not such a violation has occurred is within the jurisdiction of the Commission which is given full jurisdiction to hear and determine all matters of law or of fact for the purposes of subsection 10(2).

In my opinion the Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) did have jurisdiction by virtue of section 10 of the *Aeronautics Act* to order the appellant, Nordair, to cease and desist from offering Luxury Limousine and Tilden Convenience programs. The first question posed should therefore be answered in the affirmative.

The second question is as to whether or not the Commission, through its Air Transport Committee, erred in law when it ruled that the programs offered by Nordair were "contrary to subsection 112(10) of the Air Carrier Regulations".

That subsection provides that no air carrier shall offer, grant or give "any rebate, concession or discrimination in respect of the transportation of any traffic by the air carrier whereby such traffic is, by any device whatever, transported at a toll that differs from that named in the tariffs then in force or under terms or conditions of carriage other than those set out in such tariffs, unless with the prior approval of the Committee."

The words "tariff" and "toll" are defined in section 2 of the Regulations as follows:

2. . . .

"tariff" means a publication containing terms and conditions of carriage, tolls, rules, regulations and practices applicable to the carriage of traffic by an air carrier, and includes an amendment or a supplement to a tariff or a page of a loose-leaf tariff;

"toll" means any charge, classification, fare, rate or allowance made by an air carrier in respect of the carriage, shipment, transportation, care, handling or delivery of traffic, or in respect of any service incidental thereto;

The appellant submitted that the limousine and car-rental programs offered by it did not constitute

comme Nordair d'abandonner une pratique publicitaire contraire à la Partie II de la *Loi sur l'aéronautique*, à un règlement, à la licence ou au permis d'un transporteur ou à une ordonnance ou directive de la Commission. Le paragraphe porte aussi qu'une décision quant à l'existence d'une telle violation est de la compétence de la Commission qui a pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait, aux fins du paragraphe 10(2).

À mon avis, la Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) avait le pouvoir, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique*, d'ordonner à l'appelante Nordair de cesser d'offrir ses programmes de limousines et de location de voitures Tilden. La première question posée devrait donc recevoir une réponse affirmative.

La seconde question est de savoir si c'est à tort en droit que la Commission, par la décision de son Comité des transports aériens, a statué que les programmes offerts par Nordair «contreviennent» au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

Ce paragraphe interdit au transporteur aérien d'offrir, de concéder, ou de donner un «rabais, une concession ou un privilège, qui permettrait le transport, par quelque moyen que ce soit, à un taux différent de celui des tarifs en vigueur, ou selon des modalités ou des conditions différentes de celles qui sont énoncées dans ces mêmes tarifs, sauf s'il a obtenu au préalable l'autorisation du Comité».

Les termes «tarif» et «taux» sont définis à l'article 2 du Règlement comme suit:

2. . . .

«tarif» désigne une publication contenant les conditions de transport, les taux, règles, règlements et pratiques applicables au transport qu'assure un transporteur aérien et comprend une modification ou un supplément à un tarif ou à une page d'un tarif à feuillets mobiles;

«taux» désigne tout prix facturé ou établi selon toute cotation, réduction ou franchise par un transporteur aérien pour le transport, l'expédition, le soin, la manutention ou la livraison des personnes, des marchandises ou du courrier ou pour tout service y afférent;

L'appelante fait valoir que les programmes de transport en limousines et de location de voitures

matters of tariff, and that subsection 112(10) of the Regulations could only apply to the amount payable for the transportation by air furnished by the appellant. It was admitted that the appellant collected from all passengers as fares the dollar amounts provided for as tolls in the tariffs applicable to its service. The appellant submitted that nothing offered by it to its passengers by way of limousine service or car rental amounted to any rebate, concession or discrimination in the tolls in respect of its transportation of such passengers.

In my opinion there is no merit in the submissions of the appellant on this point. The evidence on which the Committee based its order was that the appellant collected the approved tolls from passengers and offered to such passengers coupons entitling such passengers to free limousine service or to one day's free car rental. Not all passengers were expected to use the coupons, but it is clear that they had a value to the passenger, and that every passenger who purchased a ticket for air transportation at the approved toll had the right to receive such a coupon.

The fact that what was offered to passengers was a right to certain kinds of ground transportation does not, in my opinion, prevent the operation of subsection 112(10) of the Regulations. The action which is prohibited by the subsection is the offer by the air carrier "in respect of the transportation of any traffic by the air carrier" of any rebate, concession or discrimination, whereby such traffic—i.e. in this case, the transportation of passengers by air—is by any device whatever, transported at a toll that differs from that named in the relevant tariffs. Having paid the approved toll the passenger is offered a coupon of some value with the result that he pays less for his transportation by air by the appellant than if he had paid the approved toll and received nothing of value, apart from the air transportation to which payment of the approved toll entitled him.

There was evidence before the Committee that the offer of ground-transportation coupons was made by the appellant in respect of the transportation of traffic, i.e. the transportation by air of the passengers to whom the offer was directed, that the coupons had a value to the passengers, and that such action amounted to an offer of a rebate

ne relèvent pas du domaine des tarifs et que le paragraphe 112(10) du Règlement ne s'applique qu'au montant payable pour le transport aérien fourni par l'appelante. Il a été admis que l'appelante percevait de tous ses passagers, dans le prix du billet, les montants correspondant aux taux prévus dans les tarifs applicables à son service. L'appelante soutient que rien de ce qu'elle offrait à ses passagers en termes de transport par limousines ou de location de voitures équivalait à un rabais, à une concession ou à un privilège tarifaire quelconque lié au transport de ses passagers.

À mon avis, les arguments de l'appelante à ce sujet ne sont pas fondés. Les preuves sur lesquelles s'appuie le Comité dans son ordonnance démontrent que l'appelante a perçu de ses passagers les taux approuvés et leur a offert des coupons donnant droit au transport gratuit en limousine ou à la location gratuite d'une voiture pour une journée. On ne s'attendait pas à ce que tous les passagers fassent usage des coupons, mais il est clair qu'ils avaient une valeur pour ceux-ci et que tous les passagers munis d'un billet de transport aérien acheté au taux approuvé avaient droit au coupon.

Le fait que Nordair offrait aux passagers un droit à certains modes de transport terrestre n'empêche pas, à mon avis, l'application du paragraphe 112(10) du Règlement. Le paragraphe interdit à un transporteur aérien toute offre de rabais, concession ou privilège «qui permettrait le transport [de passagers, en l'espèce], par quelque moyen que ce soit», à un taux différent de celui des tarifs en vigueur; le passager, en payant le taux approuvé, reçoit un coupon auquel est attaché une certaine valeur, ce qui signifie qu'il paie moins pour son transport aérien par l'appelante que s'il avait payé le taux approuvé sans recevoir d'autre contrepartie que le transport aérien auquel ce paiement du taux approuvé lui donne droit.

Le Comité disposait de preuves démontrant que l'offre de coupons de transport terrestre par l'appelante était liée au transport aérien, c'est-à-dire au transport aérien des passagers auxquels l'offre était faite, que les coupons avaient une valeur pour ces passagers et que l'offre équivalait à une offre de rabais ou à une concession, permettant donc un

or concession whereby traffic was transported at a toll that differed from the approved toll.

In my opinion the Commission, through its Air Transport Committee, did not err in law when it ruled that the programs offered by Nordair were “contrary to subsection 112(10) of the Air Carrier Regulations”.

I would therefore, in accordance with subsection 64(5) of the *National Transportation Act*,⁴ certify to the Commission the opinion of the Court, that

1. the Canadian Transport Commission (Air Transport Committee) did have the jurisdiction by virtue of section 10 of the *Aeronautics Act* to order appellant, Nordair Ltd., to cease and desist from offering Luxury Limousine and Tilden Convenience programs;

2. the Canadian Transport Commission did not err in law when it ruled that such programs were “contrary to subsection 112(10) of the Air Carrier Regulations”.

RYAN J.: I concur.

⁴ R.S.C. 1970, c. N-17, [as am. by R.S.C. 1970] (1st Supp.), c. 44, s. 10 (Item 7), [and by R.S.C. 1970] (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32).

transport à un taux différent du taux approuvé.

À mon avis la Commission, par l'intermédiaire du Comité des transports aériens, était fondée en droit à statuer que les programmes offerts par Nordair contrevenaient au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

Donc, conformément au paragraphe 64(5) de la *Loi nationale sur les transports*⁴, je transmettrais à la Commission l'opinion certifiée de la Cour dans les termes suivants:

1. la Commission canadienne des transports (Comité des transports aériens) avait compétence, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique*, d'ordonner à l'appelante, Nordair Ltd., de cesser d'offrir ses programmes de transport par limousines et de location de voitures Tilden;

2. la Commission canadienne des transports était fondée en droit à statuer que ces programmes contrevenaient au paragraphe 112(10) du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

⁴ S.R.C. 1970, chap. N-17 [mod. par S.R.C. 1970] (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 10 (Item 7), [et par S.R.C. 1970] (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32).

A-697-83

A-697-83

Harvey Taback (Appellant)

v.

Public Service Commission (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, February 1 and 2, 1984.

Public service — Rights of civil servant between discharge from and reinstatement in Public Service with respect to competitions and appeals — Whether incumbent on Commission to establish appeal board to hear appeal against exclusion from competition on grounds appellant not "employee" between discharge and reinstatement — S. 21 appeal open to "every unsuccessful candidate" — Trial Judge wrong to exercise discretion to refuse mandamus and frustrate appeal on grounds appeal doomed to failure — Appellant entitled to hearing before appeal board — Appeal allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 21 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

Between his discharge from the Public Service and his subsequent reinstatement in his position, the appellant applied for another position within the Public Service but was excluded from the competition on the grounds that he was not an "employee" under the *Public Service Employment Act*. When he appealed that decision under section 21 of the Act, the Public Service Commission refused, again on the grounds that he was not an "employee", to establish an appeal board to hear the appeal. The appellant then applied to the Trial Division for *mandamus* to force the Commission to establish an appeal board. This is an appeal from the decision refusing that remedy.

Held, the appeal should be allowed. The Commission's refusal to establish an appeal board was clearly wrong as section 21 gives a right of appeal to "every unsuccessful candidate". Furthermore, the Commission should not be able, by simple administrative action, to prevent an appeal against its own decision, especially when its refusal is based on the very same reason which is being appealed.

The Trial Judge failed to address the main issue, the right of appeal under section 21, when he dismissed the application on the grounds that the appeal was doomed to failure. He should not have exercised his discretion with respect to *mandamus* to frustrate the appeal. The appellant had a right to have his appeal determined by an appeal board and not by the Trial Judge.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Attorney General of Canada v. Landriault, [1983] 1 F.C. 636; 143 D.L.R. (3d) 163 (C.A.).

REFERRED TO:

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

Harvey Taback (appellant)

c.

a

Commission de la Fonction publique (intimée)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen—Ottawa, 1^{er} et 2 février 1984.

b

Fonction publique — Droits d'un fonctionnaire en matière de concours et d'appels entre la date de son renvoi et celle de sa réintégration dans la Fonction publique — La Commission devait-elle constituer un comité d'appel pour connaître de l'appel interjeté contre la décision d'exclure l'appellant du concours pour le motif qu'il n'était pas un «employé» entre la date du renvoi et la date de sa réintégration? — L'appel prévu à l'art. 21 est ouvert à «chaque candidat non reçu» — Le juge de première instance a eu tort d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser le mandamus et pour contrecarrer l'appel au motif que celui-ci était voué à l'échec — L'appellant avait le droit d'être entendu par un comité d'appel — L'appel est accueilli — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 21 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

c

d

Entre la date de son renvoi de la Fonction publique et celle de sa réintégration à son poste, l'appellant a posé sa candidature à un autre poste au sein de la Fonction publique mais sa candidature a été rejetée au motif qu'il n'était pas un «employé» au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Lorsqu'il a interjeté appel de cette décision en vertu de l'article 21 de la Loi, la Commission de la Fonction publique a refusé de constituer un comité d'appel pour entendre l'appel, toujours au motif que l'appellant n'était pas un «employé». L'appellant a ensuite sollicité auprès de la Division de première instance de cette Cour un *mandamus* visant à obliger la Commission à établir un comité d'appel. N'ayant pas obtenu le redressement recherché, l'appellant interjette appel de cette décision.

e

f

Arrêt: l'appel est accueilli. La Commission de la Fonction publique a manifestement eu tort de refuser de constituer un comité d'appel puisqu'aux termes de l'article 21 «chaque candidat non reçu» jouit d'un droit d'appel. En outre, la Commission ne peut, par un simple acte administratif, empêcher que cet appel ait lieu, surtout lorsque son refus est fondé sur les mêmes motifs que ceux dont il est fait appel.

h

Le juge de première instance n'a pas examiné la question principale, savoir le droit d'appel conféré par l'article 21, lorsqu'il a rejeté la demande au motif que l'appel était voué à l'échec. Il ne pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire à l'égard de la demande de *mandamus* pour contrecarrer l'appel. L'appellant avait droit à ce que son appel soit déterminé par un comité d'appel et non par le juge de première instance.

JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Procureur général du Canada c. Landriault, [1983] 1 C.F. 636; 143 D.L.R. (3d) 163 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Haretkin c. L'université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561.

j

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for appellant.
John H. Sims for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HUGESSEN J.: The appellant held a position in the Public Service of Canada. As a result of disciplinary action, he was discharged. He filed a grievance against the discharge and this was carried through to adjudication under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C. 1970, c. P-35]. His grievance was partly successful, the adjudicator holding that while the appellant's conduct merited disciplinary action, the penalty of discharge was too severe. He reduced it to a fairly short period of suspension, with the result that the appellant was reinstated in his position in the Public Service.

In the meantime, between the date of his discharge and that of the adjudicator's decision, the appellant had become aware of a competition for another position in the Public Service which interested him. It was a "closed competition" which, by the terms of subsection 2(1) of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32], is "open only to persons employed in the Public Service". The appellant applied for the position but was excluded from the competition on the grounds that he was not an "employee" under the *Public Service Employment Act*. He appealed the decision to exclude him from the competition, purporting to exercise the right of appeal granted by section 21 of the *Public Service Employment Act*. The Public Service Commission refused to establish an appeal board to hear the appeal. Their grounds for doing so were precisely the same as those which had earlier been invoked in support of the decision which the appellant was seeking to appeal, namely, that he was not an "employee" within the meaning of the *Public Service Employment Act*. The appellant then applied to the Trial Division of this Court for *mandamus* to force the Commission to

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *A. J. Raven* pour l'appellant.
John H. Sims pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE HUGESSEN: L'appelant occupait un poste au sein de la Fonction publique du Canada. Renvoyé par suite de mesures disciplinaires exercées contre lui, il a déposé un grief qui a fait l'objet d'arbitrage conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-35]. Il a obtenu gain de cause en partie, car l'arbitre a conclu que la conduite de l'appelant méritait bien des mesures disciplinaires, mais que le renvoi constituait une peine trop sévère. En conséquence, il a imposé une suspension de relativement courte durée de sorte que l'appelant a été réintégré dans son poste.

Toutefois, entre la date du renvoi et celle de la décision arbitrale, l'appelant a eu vent d'un concours pour un autre poste dans la Fonction publique auquel il s'intéressait. Il s'agissait d'un «concours restreint» qui, aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], est «ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique». La candidature de l'appelant a donc été rejetée parce qu'il n'était pas un «employé» au sens de la Loi. S'autorisant de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il a interjeté appel de la décision qui écartait sa candidature. La Commission de la Fonction publique a cependant refusé de constituer un comité d'appel, donnant exactement les mêmes motifs qu'on avait invoqués antérieurement à l'appui de la décision que l'appelant voulait porter en appel, savoir qu'il n'était pas un «employé» au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'appelant a ensuite sollicité auprès de la Division de première instance de cette Cour un *mandamus* qui aurait obligé la Commission à établir un comité d'appel. Cette Division [ordonnance en

establish an appeal board. It is from the judgment of that Division [order dated May 10, 1983, T-1019-83, not yet reported] refusing the remedy that the present appeal is brought.

Let me say at the outset that the refusal of the Public Service Commission to establish an appeal board to hear the appellant's appeal pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act* is, in my view, clearly wrong. In the case of a closed competition, the right of appeal is given to "every unsuccessful candidate". On any normal reading of those words, they include the candidate who has been excluded because considered not to be eligible, as well as the one who has been found to be unqualified and the one who has simply not been selected. As stated by Pratte J., (with whom both Heald and Ryan JJ. agreed on this point) in *Attorney General of Canada v. Landriault* [[1983] 1 F.C. 636, at page 641]; 143 D.L.R. (3d) 163, at pages 166-167 [C.A.],

... it would seem wise to give the word "candidate" in section 21 its normal meaning which, in my opinion, would include any person having applied for the job.

Indeed, to allow the Commission to proceed as it has done in the present case leads to results which are, to say the least, surprising. The original decision to exclude the appellant from the competition on the grounds that he was not an employee within the meaning of the *Public Service Employment Act* was made in the name of the Commission. By his appeal it is obvious that the appellant questioned the validity of that decision. The Commission, in refusing to establish the appeal board, gives as a reason that the appellant is not an employee within the meaning of the *Public Service Employment Act*. But that is precisely the determination which the Commission has already made and which section 21 allows to have reviewed, not by the Commission itself but by an appeal board. It would require very clear language indeed to persuade me that Parliament intended that the very body whose decision is appealed against should be able, by simple administrative action, to prevent that appeal from going forward.

The question of the right of the Public Service Commission to frustrate the appellant's appeal under section 21 was not really examined by the Trial Judge. He mentions the *Landriault* decision (*supra*) in passing but, as I read his reasons, he

date du 10 mai 1983, T-1019-83, encore inédite] n'a pas accédé à sa demande, d'où le présent appel.

^a Je tiens à préciser dès le début qu'à mon avis, la Commission de la Fonction publique a manifestement eu tort de refuser de constituer un comité d'appel conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Dans le cas ^b d'un concours restreint, «chaque candidat non reçu» jouit d'un droit d'appel. D'après leur sens ordinaire, ces mots englobent aussi bien le candidat jugé inadmissible que celui qu'on estime ne pas ^c posséder les compétences voulues et celui qui n'a tout simplement pas été sélectionné. Comme le dit le juge Pratte (les juges Heald et Ryan souscrivant à son avis sur ce point) dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Landriault*, [[1983] 1 C.F. 636, à la page 641]; 143 D.L.R. (3d) 163, aux ^d pages 166 et 167 [C.A.] :

... il me paraît sage de donner au terme «candidat», tel qu'il apparaît à l'article 21, son sens ordinaire qui, à mon avis, s'applique à tous ceux qui ont fait acte de candidature.

^e En vérité, permettre à la Commission d'agir comme elle l'a fait en l'espèce entraîne des résultats qui sont pour le moins étonnants. La décision initiale de rejeter la candidature de l'appellant au motif qu'il n'était pas un employé au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a été prise ^f au nom de la Commission. Il est évident, du fait qu'il en a interjeté appel, que l'appellant conteste la validité de cette décision. En refusant d'établir le comité d'appel, la Commission déclare que l'appellant ^g n'est pas un employé au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Mais c'est là exactement ce qu'elle avait déjà conclu et, aux termes de l'article 21, cette décision ouvre droit à un contrôle non pas par la Commission elle-même ^h mais par un comité d'appel. Il faudrait une disposition des plus explicites pour me convaincre que le législateur a voulu que l'organisme même dont la décision est portée en appel puisse, par un simple ⁱ acte administratif, empêcher que cet appel ait lieu.

Le juge de première instance n'a pas en réalité examiné la question du droit de la Commission de la Fonction publique de faire obstacle à l'appel interjeté par l'appellant en vertu de l'article 21. Il mentionne en passant l'arrêt *Landriault*, précité,

dismisses the application for *mandamus* not because the Commission was right in refusing to establish an appeal board but because, in his view, any appeal to such board was doomed to failure; in his words [at page 2 of the reasons], “a futile and a useless exercise”.

With great respect, I do not think that this was a proper basis on which to proceed. I recognize, of course, that *mandamus* is always a discretionary remedy (*Haretkin v. The University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561), but where Parliament has clearly granted a statutory right of appeal to an appeal board as in section 21 of the *Public Service Employment Act*, I cannot believe that it is right for a court to exercise its discretion so as to frustrate that appeal. It may well be, as the learned Trial Judge thought, that the appeal was bound to fail. I prefer not to comment on that question. The fact remains that the appellant had a right to have his appeal determined by the appeal board and not by the learned Trial Judge. I would also point out that, as I read section 21, the parties are entitled to lead evidence before an appeal board, which right is rendered nugatory by the refusal of *mandamus*; in the absence of any pleadings, it is not possible to say that no evidence could be led at the appeal board hearing which might have the effect of changing the outcome.

In my opinion, the appellant is entitled to his hearing before the appeal board and this Court ought not to deny it to him. I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and direct the issuance of an order in the nature of *mandamus* directing the Public Service Commission to establish an appeal board in accordance with the provisions of section 21 of the *Public Service Employment Act* for the purpose of conducting a hearing into the appeal of the appellant in respect of Competition No. 82-TAX-HO-CCID-15.

HEALD J.: I concur.

MAHONEY J.: I agree.

mais, si je comprends bien ses motifs, il rejette la demande de *mandamus* non pas parce que la Commission a eu raison de refuser d'établir un comité d'appel mais parce que, selon lui, l'appel était voué à l'échec; il s'agissait, pour reprendre les termes du juge [à la page 2 des motifs], d'«un exercice futile et inutile».

Avec grands égards, j'estime que le juge a eu tort de prendre cela comme fondement de sa décision. Je reconnais, bien sûr, que le *mandamus* est toujours un recours discrétionnaire (*Haretkin c. L'université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561), mais lorsque le Parlement confère explicitement un droit d'appel à un comité d'appel, comme il le fait à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, je ne puis croire qu'un tribunal puisse à bon droit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à contrecarrer cet appel. Il se peut bien, comme l'a estimé le juge de première instance, que l'échec de l'appel soit inévitable. Pour ma part, je préfère ne pas me prononcer sur cette question. Toujours est-il que l'appellant avait droit à ce que son appel soit entendu par le comité d'appel et non pas par le juge de première instance. De plus, selon mon interprétation de l'article 21, les parties peuvent apporter des preuves devant un comité d'appel, mais ce droit perd toute sa valeur si on refuse d'accorder un *mandamus*. Puisqu'il n'y a pas eu de plaidoiries, on ne peut conclure à l'impossibilité de produire, lors d'une audience devant le comité d'appel, des preuves qui auraient pu avoir pour effet de changer l'issue de la cause.

À mon avis, l'appellant a droit à une audience devant le comité d'appel et il n'appartient pas à cette Cour de la lui refuser. Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier la décision de la Division de première instance et de rendre une ordonnance de *mandamus* qui exigera que la Commission de la Fonction publique constitue, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un comité d'appel chargé d'entendre l'appel de l'appellant relativement au concours n° 82-TAX-HO-CCID-15.

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: Je suis d'accord.

T-5512-80

T-5512-80

Lount Corporation, Atlific Inc. and SaTel Consultants Limited (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Communications and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Defendants)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, August 31 and November 9, 1983.

Broadcasting — Action for declaration that parabolic dish antenna ("earth station") and log-periodic antenna used by hotel for guests' convenience exempt from licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Whether satellite transmissions intended for direct reception by general public — Systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt under both Acts — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Injunction sought against defendants to prevent seizure or shutting down of plaintiffs' parabolic dish antenna and log-periodic antenna systems used in hotel for contravention of licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Declaration that systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt from such requirements — Injunction denied as executive traditionally abides by Court declarations and as ministers acting as servants of Crown when investigating and prosecuting for alleged offences, therefore not subject to injunction — Application for injunction premature — Such denial without prejudice to right to obtain restraining order in future if officials disobey law as declared by Court — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

The plaintiffs seek a declaration that a Manitoba hotel's television receiving equipment consisting of a parabolic dish antenna or "earth station" and two log-periodic antennae, with their ancillary equipment, are exempt from the licensing and certification requirements of the *Broadcasting Act* and the *Radio Act*. They also seek an injunction to prevent the defendants from seizing or shutting down those systems. The defendants seek a declaration of non-exemption and, with respect to the *Radio Act*, a declaration that the systems constitute "radio apparatus" and are an integral part of a "radio station", therefore subject to subsection 3(1) and not exempted by subsection 3(3). The main issue is whether the operation of each of the plaintiffs' systems can be characterized as a "broad-

Lount Corporation, Atlific Inc. et SaTel Consultants Limited (demandereses)

a c.

Procureur général du Canada, ministre des Communications et Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (défendeurs)

b Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 31 août et 9 novembre 1983.

Radiodiffusion — Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'antenne à réflecteur parabolique («station terrienne») et une antenne log-périodique utilisées par l'hôtel pour le confort de ses clients sont exemptées des exigences de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion — Les émissions par satellite sont-elles destinées à être reçues directement par le public en général? — Les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion», par conséquent ils sont admissibles aux exemptions que prévoient les deux lois — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Injonction sollicitée contre les défendeurs pour empêcher la saisie ou la fermeture des systèmes d'antenne à réflecteur parabolique et d'antenne log-périodique des demandereses utilisés dans l'hôtel pour violation des exigences en matière de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion — Jugement déclaratoire selon lequel les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion» et sont par conséquent exemptés de telles exigences — L'injonction est refusée parce que traditionnellement le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour et parce que les ministres, pour ce qui est de l'enquête et des poursuites pour une infraction présumée, agissent à titre de préposés de la Couronne et par conséquent ne sont pas assujettis à une injonction — La requête en injonction est prématurée — Le rejet de la requête est prononcé sous réserve du droit d'obtenir une ordonnance visant à interdire la saisie à l'avenir si les fonctionnaires ne respectent pas la décision de la Cour — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire portant que le matériel de réception de télévision d'un hôtel du Manitoba, comportant une antenne à réflecteur parabolique ou «station terrienne», deux antennes log-périodiques et leur matériel accessoire, est exempté des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio* en matière de licence et de certificat. Elles sollicitent également une injonction pour empêcher les défendeurs de saisir ou de fermer ces systèmes. Les défendeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu'il n'y a pas d'exemption et, relativement à la *Loi sur la radio*, un jugement déclaratoire portant que les systèmes constituent des «appareils de radiocommunications» et font partie intégrante d'une «station de radiocommunications», et qu'ils

casting receiving undertaking” or not. Parliament’s power to legislate with respect to the matter in issue is not denied; the plaintiffs merely contend that it has not done so.

Held, the plaintiffs’ action should be allowed and a declaration made but no injunction should issue. Consideration of the question as to whether the operation of each of the plaintiffs’ systems (which constitute two distinct systems of radio apparatus) can be characterized as a “broadcasting receiving undertaking” resulted in the following findings. (1) There is no dispute that the systems are “receiving” radiocommunication. (2) What they receive is “broadcasting”: the satellite transmissions “are intended [by the originators of the broadcasts] for direct reception by the general public”, as is evidenced by the fact that the transmissions are not scrambled, that the programs have mass appeal and that the transmissions are widely dispersed over North America. As common sense dictates, they must be deemed to intend the natural consequences (reception by the general public) of their conduct (propagation of their transmissions). (3) Neither plaintiff operates a broadcasting receiving “undertaking”. They do not engage themselves, for a fee, to provide television program reception to subscribers. The service is more akin to the elevator and telephone services provided to the hotel guests. Therefore the plaintiffs’ use of their radio apparatus is simply not contemplated under the *Broadcasting Act*. Also, since the plaintiffs are not engaged in a broadcasting receiving undertaking, they qualify, under subsection 3(3) of the *Radio Act*, for the exemption from its licensing and certification requirements for their radio apparatus (which constitutes a “radio station” under the Act).

As for the application for an injunction, it will not be granted because the executive traditionally abides by declarations of the Court even though not formally directed to do so. In any event, as was established by the Federal Court of Appeal in *Grand Council of the Crees*, no injunction against the Crown in right of Canada or a minister thereof will be ordered in a case such as this where the minister is acting as agent of the Crown rather than as agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed by statute. Officials, of course, are bound to obey the law as declared by this Court. At this time, however, it would be premature to grant an injunction, but the plaintiffs are not foreclosed from pursuing such remedies should the need arise.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al., [1952] 2 D.L.R. 526 (Ont. H.C.); *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

sont par conséquent assujettis au paragraphe 3(1) et ne sont pas exemptés en vertu du paragraphe 3(3). La question principale est de savoir si l’exploitation de chaque système des demandereses peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion». Il est admis que le Parlement est compétent pour légiférer relativement à la question en litige; les demandereses soutiennent simplement qu’il ne l’a pas fait.

Jugement: l’action des demandereses est accueillie et un jugement déclaratoire est rendu mais sans injonction. L’étude de la question de savoir si l’exploitation de chaque système des demandereses (qui constitue deux systèmes distincts d’appareils de radiocommunications) peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion» a entraîné les conclusions suivantes. (1) Il n’est pas contesté que les systèmes «reçoivent» des radiocommunications. (2) Ils reçoivent de la «radiodiffusion»: les émissions par satellite «sont destinées [par les diffuseurs des émissions] à être reçues directement par le public en général», comme le démontre la preuve que les émissions ne sont pas brouillées, que les programmes s’adressent à l’ensemble de la population et que les émissions sont largement diffusées en Amérique du Nord. Le bon sens dirait que les diffuseurs sont présumés prévoir les conséquences naturelles (la réception par le public en général) de leur conduite (la diffusion de leurs émissions). (3) Les demandereses n’exploitent pas une «entreprise» de réception de radiodiffusion. Elles ne s’engagent pas à fournir, à titre onéreux, la réception d’émissions de télévision à des abonnés. Le service ressemble plus aux services d’ascenseur et de téléphone qui sont fournis aux clients de l’hôtel. Par conséquent, l’utilisation par les demandereses de leur appareil de radiocommunications n’est pas prévue dans la *Loi sur la radiodiffusion*. De plus, comme les demandereses n’exploitent pas une entreprise de réception de radiodiffusion, elles sont admissibles, selon le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*, à l’exemption de licence et de certificat pour leurs appareils de radiocommunications (qui constituent une «station de radiocommunications» en vertu de la Loi).

En ce qui a trait à l’injonction, celle-ci ne sera pas accordée, parce que traditionnellement, le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour, même s’il n’est pas enjoint formellement de le faire. De toute façon, comme la Cour d’appel fédérale l’a établi dans *Grand Council of the Crees*, aucune injonction contre la Couronne du chef du Canada ou un ministre de celle-ci ne sera délivrée dans une affaire comme l’espèce dans laquelle le ministre agit à titre de préposé de la Couronne plutôt que comme mandataire de la législature chargé d’exécuter une obligation spécifique que lui impose la loi. Évidemment, les fonctionnaires sont tenus de respecter le droit établi par la présente Cour. Il serait donc prématuré d’accorder une injonction, mais rien n’empêche les demandereses de prendre le recours approprié si cela s’avère nécessaire.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al., [1952] 2 D.L.R. 526 (H.C. Ont.); *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission, [1978] 2 S.C.R. 141; *The Public Service Board, et al., v. Dionne, et al.* [1978] 2 S.C.R. 191; *Regina v. Communicomp Data Ltd.* (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (Ont. Cty. Ct.); *R. v. Shellbird Cable Ltd.* (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224; 108 A.P.R. 224 (Nfld. C.A.); *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*, [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.); *The Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139.

REFERRED TO:

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada, [1932] 2 D.L.R. 81; [1932] A.C. 304 (P.C.).

COUNSEL:

J. Greenstein, Q.C. for plaintiffs.
E. A. Bowie, Q.C. and *P. K. Doody* for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.
D. Osborn and *A. Cohen* for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

Doheny Mackenzie, Montreal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.
Johnston & Buchan, Ottawa, for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: In this action the plaintiffs seek declaratory relief and an injunction against the Minister of Communications in relation to their television receiving equipment. They seek declarations that their equipment is exempt from licensing and certification under the *Radio Act* [R.S.C. 1970, c. R-1] and the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11]. The defendants, plaintiffs by counterclaim, seek the diametrically contrary declarations, but no injunction.

In the southern sector of the City of Winnipeg, in Manitoba, on Pembina Highway, there is a hotel, a Holiday Inn. It is owned and operated by

DISTINCTION FAITE AVEC:

Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141; *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; *Regina v. Communicomp Data Ltd.* (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (C. cté Ont.); *R. v. Shellbird Cable Ltd.* (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224; 108 A.P.R. 224 (C.A.T.-N.); *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*, [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.); *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1981] 2 R.C.S. 139.

DÉCISION CITÉE:

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada, [1932] 2 D.L.R. 81; [1932] A.C. 304 (P.C.).

AVOCATS:

J. Greenstein, c.r., pour les demandereses.
E. A. Bowie, c.r. et *P. K. Doody* pour le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs.
D. Osborn et *A. Cohen* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, défendeur.

PROCUREURS:

Doheny Mackenzie, Montréal, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs.
Johnston & Buchan, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, défendeur.

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

LE JUGE MULDOON: Les demandereses sollicitent en l'espèce un jugement déclaratoire et une injonction contre le ministre des Communications relativement à leur matériel de réception de télévision. Elles cherchent à obtenir une décision portant qu'elles ont droit à une exemption de licence et de certificat pour leur matériel en vertu de la *Loi sur la radio* [S.R.C. 1970, chap. R-1] et de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11]. Les défendeurs, qui sont demandeurs dans la demande reconventionnelle, sollicitent une décision diamétralement opposée sans injonction.

Les demandereses, Lount Corporation et Atlific Inc., possèdent et exploitent un hôtel Holiday Inn situé sur l'avenue Pembina dans le secteur sud

the plaintiffs Lount Corporation and Atlific Inc. Atop and within that hotel there is certain television receiving equipment. It is leased to Lount Corporation and Atlific Inc. (hereinafter particularly referred to as: Lount) by their fellow plaintiff SaTel Consultants Limited (hereinafter particularly referred to as: SaTel).

That equipment consists, in part, of a so-called "earth station": a parabolic dish antenna of approximately 3.65 metres (12 feet) in diameter with feedhorn placed on the hotel roof, and connecting cable running to a rack of three VR-3X satellite receivers manufactured by Microwave Associates Communication which are located in the elevator penthouse of the hotel building. Running from these three receivers there is coaxial cable which joins a trunk coaxial line to each floor of the hotel and thence cable lines to each guest room, in which there is a television set producing intelligible pictures and sound.

There is a second part of the hotel's television receiving equipment which was disclosed by the plaintiffs in response to the defendants' demand for particulars and, accordingly, deemed to be described in the pleadings, and subsequently admitted by the defendants. This part of the equipment consists of two log-periodic antennae mounted on a single mast on the roof and connecting cable running to a rack of four television signal processors of a type known as Benevac, Mark 3SA, also located in the elevator penthouse. Running from these four processors there is a coaxial cable which joins the earlier mentioned coaxial trunk line to each floor of the hotel and thence the same earlier mentioned cable lines to each guest room of the hotel connected to the same television set producing intelligible pictures and sound as was earlier mentioned. This system of equipment is that which is commonly called a master antenna television or MATV and it is the same as, or similar to the roof-top antennae seen on many houses.

The parabolic dish antenna is clearly visible in the photographs received as Exhibits 7, 9 and 10: and the two log-periodic antennae on a single mast are quite visible in the photographs received as Exhibits 7, 8 and 10. The three VR-3X satellite receiver units, and the four Mark 3SA television

de la ville de Winnipeg (Manitoba). Un certain matériel de réception de télévision a été installé sur le toit et à l'intérieur de l'hôtel. Ce matériel est loué à Lount Corporation et à Atlific Inc. (ci-après appelées Lount) par leur codemanderesse SaTel Consultants Limited (ci-après appelée SaTel).

Ce matériel comporte notamment: une «station terrienne» c'est-à-dire une antenne à réflecteur parabolique d'environ 3,65 mètres (12 pieds) de diamètre dont le cornet est placé sur le toit de l'hôtel et relié par un câble à une baie de trois récepteurs de communications par satellite VR-3X, fabriqués par Microwave Associates Communication, qui sont situés dans le local technique hors toit de l'hôtel. Partant de ces trois récepteurs, un câble coaxial est relié, à chaque étage de l'hôtel à une ligne coaxiale principale d'où partent les câbles qui aboutissent dans chaque chambre à un téléviseur qui produit des images et des sons intelligibles.

Une deuxième partie du matériel de réception de télévision de l'hôtel a été décrite par les demanderessees en réponse à la demande de renseignements des défendeurs. Par conséquent, celle-ci est considérée comme décrite dans les plaidoiries et, par la suite, admise par les défendeurs. Cette partie du matériel est constituée de deux antennes log-périodiques montées sur un mât unique sur le toit et reliées par câble à une baie de quatre récepteurs de télévision processeurs de signaux de type Benevac, Mark 3SA, également situés dans le local technique hors toit. Chaque étage de l'hôtel est relié à ces quatre processeurs par un câble coaxial qui rejoint la ligne coaxiale principale mentionnée précédemment, puis les mêmes câbles aboutissent, dans chaque chambre de l'hôtel, aux mêmes téléviseurs produisant des images et des sons intelligibles, comme il a été mentionné précédemment. Ce système est communément appelé antenne collective de télévision et est identique ou semblable aux antennes montées sur les toits d'un grand nombre de foyers.

L'antenne à réflecteur parabolique est clairement visible sur les photographies présentées comme pièces 7, 9 et 10 et les deux antennes montées sur un mât unique sont assez visibles sur les photographies présentées comme pièces 7, 8 et 10. Les trois récepteurs de communications par

signal processors, are mounted in vertical racks, side by side, together with a television monitor, all clearly shown in the photograph which is Exhibit 6. The actual equipment mentioned above and shown in the photographs is professionally described in the report (Ex. 14) prepared by the witness Hubert J. Schlafly. An exposition of electro-magnetic fields and waves, antennae and satellite communications is provided in the report (Ex. 15) prepared by the witness Dr. K. G. Balmain.

The plaintiffs admit that the above-mentioned equipment leased to Lount by SaTel is "radio apparatus", within the definition of that expression in section 2 of the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1. However, the plaintiffs contend that the earth station with its ancillary equipment, and the two log-periodic antennae with their ancillary equipment, each constitute a separate and distinct set of radio apparatus as that term is defined in section 2 of the *Radio Act*. That term appears in subsection (1), thus:

2. (1) ...

"radio apparatus" means a reasonably complete and sufficient combination of distinct appliances intended for or capable of being used for radiocommunication;

The parties are in substantial agreement about the capabilities and use of the plaintiffs' radio equipment. The apparatus constituting the earth station with its parabolic antenna is capable of receiving radiocommunication signals transmitted by radio transmitters located on communication satellites operating in a synchronous orbit above the earth's equator, at a radius of about 6.6 Earth radii or 42,055 kilometres. The plaintiffs' witness, Mr. Hubert J. Schlafly, characterized such an orbit as "geostationary" (Ex. 14), and the defendants' witness Dr. Keith G. Balmain, explained (Ex. 15) that "at this radius a satellite's rotational period around the earth is 24 hours, so if the satellite is moving from west to east above the equator, it appears to be stationary when viewed from the earth". On the other hand, the two log-periodic antennae are capable of receiving radiocommunication signals transmitted "over-the-air" by local conventional television broadcasting stations. In both kinds of equipment the ancillary electronic components stored in the racks within the elevator penthouse of the hotel are capable of

satellite VR-3X et les quatre processeurs de signaux Mark 3SA sont montés côte à côte en baies verticales, avec un moniteur de télévision, comme le montre la photographie présentée comme pièce 6. Ce matériel, ainsi photographié, est décrit professionnellement dans le rapport (pièce 14) rédigé par le témoin Hubert J. Schlafly. Le rapport (pièce 15) rédigé par le témoin K. G. Balmain contient un exposé sur les champs et les ondes électromagnétiques, les antennes et les communications par satellite.

Les demandereses admettent que le matériel en question, loué à Lount par SaTel, est un «appareil de radiocommunications» selon la définition de cette expression à l'article 2 de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1. Toutefois, les demandereses soutiennent que la station terrienne et son matériel accessoire, d'une part, et deux antennes et leur matériel accessoire, de l'autre, constituent des ensembles séparés et distincts d'appareils de radiocommunications selon la définition de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la radio*. Ce terme est défini au paragraphe (1):

2. (1) ...

«appareil de radiocommunications» désigne un assemblage suffisamment complet d'organes distincts destinés ou pouvant servir aux radiocommunications;

Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les possibilités et l'utilisation du matériel de radiocommunications des demandereses. L'appareil comprenant la station terrienne et son antenne à réflecteur parabolique peut capter des signaux de radiocommunications transmis par des satellites de communications placés sur orbite synchrone au-dessus de l'équateur à un rayon égal à environ 6,6 fois celui de la Terre ou 42,055 kilomètres. Le témoin des demandereses, M. Hubert J. Schlafly a qualifié cette orbite de «géostationnaire» (pièce 14) et le témoin des défendeurs, M. Keith G. Balmain a expliqué (pièce 15) que [TRADUCTION] «à un tel rayon la période de rotation d'un satellite autour de la terre est de 24 heures et, si le satellite se déplace d'ouest en est au-dessus de l'équateur, il semble stationnaire vu de la terre». Par ailleurs, les deux antennes log-périodiques peuvent capter les signaux de radiocommunications transmis «sur les ondes» par les stations locales de télévision. Dans ces deux genres de systèmes, des appareils électroniques accessoires qui sont placés dans le local technique hors toit de l'hôtel peuvent traduire en

translating the respective signals received from the respective distinctively configured and differently specialized antennae on the roof, into intelligible pictures and sounds at the television sets in each guest room. "Translating" here does not mean decoding, for the evidence discloses, and the parties are in agreement, that neither the signals received from the satellite to which the parabolic antenna is directed, nor those received at the log-periodic antenna from the local broadcasting stations, are in any way "scrambled" or encoded. Those signals have been, and still are, transmitted in the clear to anyone who has use of the kind of apparatus which is emplaced on and in the Holiday Inn at 1330 Pembina Highway, in Winnipeg.

The plaintiffs have been using the parabolic antenna and its rack of ancillary electronic appliances to receive radiocommunication signals transmitted in the 3.7 to 4.2 Gigacycles per second (gigahertz or GHz) band from a satellite (Satcom 1) owned by RCA American Communications Inc. (RCA Americom) of the United States of America. The area of reception of the satellite's downlink signal—its so-called "footprint"—extends into Canada. In particular, the plaintiffs' parabolic antenna has been tuned to receive satellite signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) and WTBS. HBO, as the parties agree by their pleadings, is a wholly owned subsidiary of Time Inc. Likewise, Showtime is a joint venture of subsidiary corporations of Viacom International Inc. and Teleprompter Inc., while WTBS is a subsidiary of Turner Communications Inc. All of those corporations are incorporated pursuant to laws in force within the United States of America and they are all resident in that country.

The plaintiffs allege that the radio apparatus which is the subject of this action comprises two distinct systems, or that it consists of two sets of radio apparatus. I was invited by the defendants' counsel to find that there is only one system of radio apparatus in place, instead of two, because there is only one television set in each guest room of the hotel and it produces all of the pictures and sounds from all the signals carried over a common

sons et en images intelligibles pour les téléviseurs placés dans chaque chambre, les signaux reçus respectivement des deux antennes montées sur le toit qui ont des configurations et des fonctions différentes. Les parties admettent et la preuve démontre que «traduire» ne signifie pas décoder car ni les signaux reçus du satellite vers lequel l'antenne parabolique est orientée, ni ceux des stations locales de radiodiffusion captés par l'antenne log-périodique ne sont d'aucune façon brouillés ou codés. Ces signaux ont été, et sont toujours, émis en clair à quiconque utilise un appareil du type de celui qui est installé au Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg.

Les demandresses utilisent l'antenne à réflecteur parabolique et sa baie d'appareils électroniques accessoires pour capter des signaux de radiocommunications émis sur la bande 3,7 à 4,2 gigacycles par seconde (gigahertz ou GHz) par un satellite (Satcom 1) appartenant à RCA American Communications Inc. (RCA Americom) des États-Unis d'Amérique. La zone de réception du signal envoyé vers la Terre par le satellite, qu'on appelle son «empreinte», s'étend au Canada. L'antenne à réflecteur parabolique des demandresses a été orientée de manière à recevoir en particulier les signaux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) et WTBS. Dans leurs plaidoiries, les parties reconnaissent que HBO est une filiale en propriété exclusive de Time Inc. De même, Showtime est une entreprise en coparticipation de filiales de Viacom International Inc. et de Teleprompter Inc., tandis que WTBS est une filiale de Turner Communications Inc. Toutes ces sociétés sont constituées conformément aux lois en vigueur aux États-Unis d'Amérique et sont toutes résidentes de ce pays.

Les demandresses soutiennent que l'appareil de radiocommunications en cause comprend deux systèmes distincts ou comporte deux ensembles d'appareils de radiocommunications. L'avocat des défendeurs m'a demandé de conclure qu'il n'y avait qu'un seul système d'appareils de radiocommunications en place, au lieu de deux, parce qu'il n'y a qu'un téléviseur dans chaque chambre de l'hôtel qui reproduit les images et les sons des

coaxial cable running from the electronic appliances connected to each of the antennae. That is true: but if this equipment constitutes one whole and complete system, then removal or disconnection of such crucial parts as an antenna and its ancillary electronic appliances would surely cripple the system and render it non-functional. That, however, is not true of the radio apparatus installed upon and in the Holiday Inn of South Winnipeg. The removal or disconnection of either antenna with its ancillary electronic appliances would not prevent the other antenna with its electronic appliances from receiving the signals which are ultimately translated into pictures and sound in the guest rooms. Clearly, they are two distinct systems of radio apparatus which merely utilize a common "highway", the cable which carries their respective received signals to the television sets throughout the hotel.

I make this finding of two distinct and separate systems of radio apparatus at this point because it is here that one must resolve the issue in order to comprehend the events leading up to the institution of this action and counterclaim. The parties' first focus of dispute was centered on the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna and ancillary electronic receiver appliances. The scope of their dispute was widened by the pleadings when the defendants sought particulars, and the plaintiffs furnished particulars of the other system of radio apparatus, the two log-periodic antennae with ancillary receiver appliances, or MATV system. It thereby became the subject of the same dispute between the parties and the same prayers for declarations and injunction as were framed in the plaintiffs' statement of claim at the outset but in regard to the "earth station" only.

Thus it was, as the parties agree, that toward the end of September, 1980, Lount received a letter (Ex. 1) from Mr. W. A. R. Johnston, Regional Director of the Department of Communications, stating in effect the following;

(a) That the said earth station was a broadcasting undertaking not properly authorized under either the Broadcasting Act or the Radio Act.

signaux transmis par le câble coaxial commun alimenté par les appareils électroniques reliés à chaque antenne. C'est exact, mais si ce matériel constituait un seul système complet, on ne pourrait enlever ou débrancher des parties aussi importantes que l'antenne et ses appareils électroniques accessoires, sans paralyser le système ou l'empêcher de fonctionner. Toutefois, cela n'est pas vrai dans le cas des appareils de radiocommunications installés au Holiday Inn de Winnipeg Sud. La suppression ou le débranchement d'une antenne et de ses appareils électroniques accessoires n'empêcherait pas l'autre antenne et ses appareils électroniques de recevoir les signaux qui se transforment en images et en sons dans les chambres de l'hôtel. De toute évidence, il y a deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications qui utilisent simplement une «avenue» commune, le câble qui transmet aux téléviseurs de l'hôtel leurs signaux respectifs.

Je conclus qu'il existe deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications, parce que c'est maintenant qu'il faut régler la question pour être en mesure de comprendre les événements à l'origine de la présente action et de la demande reconventionnelle. Le premier point en litige entre les parties portait sur la «station terrienne» avec son antenne à réflecteur parabolique et ses appareils électroniques de réception. Le nombre de points en litige a augmenté dans les plaidoiries, lorsque les défendeurs ont demandé des détails et que les demandereses en ont donnés sur l'autre système d'appareils de radiocommunications, c'est-à-dire les deux antennes log-périodiques et leurs appareils de réception, formant le système de télévision à antenne collective. C'est pourquoi ce système donne lieu au même litige entre les parties et fait l'objet des mêmes demandes de jugements et d'injonction que celles qui ont été présentées au début de l'instruction, dans la déclaration des demandereses, mais uniquement alors à l'égard de la «station terrienne».

C'est dans ce contexte que, comme en conviennent les parties, Lount a reçu, vers la fin de septembre 1980, une lettre (pièce 1) de M. W. A. R. Johnston, directeur régional du ministère des Communications, dans laquelle il est déclaré:

[TRADUCTION] a) Que ladite station terrienne constitue une entreprise de radiodiffusion qui n'est pas dûment autorisée en vertu de la Loi sur la radiodiffusion ou de la Loi sur la radio.

(b) That a radio licence was required for any satellite earth receiving station.

(c) That Lount's earth station could not be licensed, since its operation would violate certain international agreements to which Canada was party.

(d) That unlicensed operators were subject to prosecution.

Following an exchange of correspondence, a meeting was held in Winnipeg on October 22, 1980 between representatives of Lount and representatives of the Department of Communications, at which meeting the representatives of the Department of Communications demanded that the installation be shut down, failing which Lount would be prosecuted and the equipment seized and taken away. A time limit of twelve o'clock noon on Friday, October 24, 1980, was given and the demand to cease operating the earth station was put formally in writing in a letter (Ex. 2) dated October 23, 1980 addressed by the Department of Communications to Lount.

In order to avoid seizure of the earth station and under reserve of all rights, Lount did, under protest, agree to discontinue the use of the earth station, pending receipt of advice from legal counsel as to the legality of the threatened seizure action. A telegram (Ex. 3) to that effect was forwarded by Lount to the Department of Communications on October 24, 1980. Soon thereafter, plaintiffs recommenced use of the earth station and continue to operate same to the present date.

The defendants, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications aver that any seizure of the plaintiffs' equipment, contemplated by the Minister of Communications would have been authorized by a search warrant to be applied for under section 10 of the *Radio Act* for the purpose of obtaining evidence in support of a prosecution for an alleged infraction of that Act.

In regard to the Court's finding that there are two systems of radio apparatus under consideration here, one can now deal with the legal status of that one which receives the signals from the local conventional television broadcasting stations. This is not the system which includes the parabolic dish antenna: this is the system referred to as MATV.

b) Qu'une licence de radiocommunications est exigée pour toute station de réception des signaux satellite-terre.

c) Que la station terrienne de Lount ne peut obtenir de licence, étant donné que son exploitation violerait certains accords internationaux auxquels le Canada est partie.

d) Que les exploitants qui ne sont pas titulaires de licences peuvent faire l'objet de poursuites.

À la suite d'un échange de lettres, une réunion a été tenue à Winnipeg le 22 octobre 1980 entre des représentants de Lount et des représentants du ministère des Communications. À cette réunion, les représentants du ministère des Communications ont demandé la fermeture de l'installation, à défaut de quoi Lount serait poursuivie et le matériel serait saisi. Lount avait jusqu'à midi le vendredi 24 octobre 1980 pour se conformer à la demande du ministère des Communications. Celui-ci a demandé officiellement par écrit la fermeture de la station terrienne dans une lettre du 23 octobre 1980 (pièce 2) qu'il a envoyée à Lount.

Afin d'éviter la saisie de la station terrienne, et sous réserve de ses droits, Lount, tout en contestant la décision du ministère des Communications, a accepté de cesser d'utiliser la station terrienne, en attendant un avis de son avocat sur la légalité de la menace de saisie. Le 24 octobre 1980, Lount a fait parvenir au ministère des Communications un télégramme (pièce 3) à cet effet. Peu après, les demandereses ont recommencé à utiliser la station terrienne et continuent à l'exploiter à l'heure actuelle.

Le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs, déclarent que la saisie du matériel des demandereses qu'envisageait le ministre des Communications aurait été autorisée par un mandat de perquisition qu'il pouvait demander en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la radio* aux fins d'obtenir des éléments de preuve à l'appui d'une poursuite relative à une présumée violation de cette Loi.

Puisque la Cour a conclu que l'action portait sur deux systèmes d'appareils de radiocommunications, il est maintenant possible de traiter du statut juridique du système qui reçoit les signaux des stations locales de radiodiffusion ordinaires. Il ne s'agit pas du système qui comprend l'antenne à réflecteur parabolique mais du système de télévision à antenne collective.

It seems clear that if the plaintiffs' use of one of the operating systems of radio apparatus be a "broadcasting receiving undertaking" then so must the other be such an undertaking. However, the defendants' interests and concerns about the MATV system, as a distinct set of radio apparatus, are neither so intense nor so crystallized as they are about the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna, also referred to as TVRO.

No doubt, their lesser concern has much to do with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's view of such an operation as is evinced by the plaintiffs' MATV. Exhibit 5 is a Public Announcement/Avis public, published by the CRTC at Ottawa on March 16, 1977. It was agreed by all counsel at trial that this media release could be treated by the Court as if it were itself an authentic rule or regulation lawfully promulgated by the CRTC.

The title of the announcement (Ex. 5) is MATV LICENSING AND EXEMPTION/OCTROI DE LICENCE D'ANTENNE COLLECTIVE DE TÉLÉVISION ET EXEMPTION. It purports to apply to "those broadcasting receiving undertakings which are more commonly known as 'master antenna television systems' or 'MATV systems'", which distinct application, in and of itself appears to accord cogent support to the Court's finding of two distinct systems of radio apparatus in the circumstances, and on the evidence, in this case. The important provisions of this pronouncement of the CRTC in relation to the evidence in this case are:

New Requirements

The effect of the Commission's action is as follows:

- A. A broadcasting receiving undertaking which meets all of the criteria set forth in section 1 or 2 below, under the heading "Criteria for Exemption", is exempt from any requirement under the Broadcasting Act to be licensed.
- B. Any master antenna television system which does not qualify for exemption under paragraph A above must be operated under a broadcasting receiving undertaking licence.

Rationale

The philosophy underlying the Commission's action was extensively discussed in the Public Announcement dated April 15, 1976 and may briefly be summarized. To the extent that an

Il semble évident que si l'utilisation faite par les demanderesse de l'un des systèmes d'appareils de radiocommunications est une «entreprise de réception de radiodiffusion», l'autre doit l'être également. Toutefois, les intérêts en jeu et les préoccupations des défendeurs en ce qui concerne le système de télévision à antenne collective, comme ensemble distinct d'appareils de radiocommunications, ne sont ni aussi importants ni aussi précis qu'en ce qui concerne la «station terrestre» et son antenne à récepteur parabolique, également appelée terminal récepteur télévisuel (TRT).

Évidemment, cette moins grande préoccupation résulte directement de l'opinion exprimée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes à l'égard de l'exploitation d'un système de télévision à antenne collective, du type de celui des demanderesse. La pièce 5 est un avis public, publié par le CRTC à Ottawa, le 16 mars 1977. Tous les avocats ont convenu à l'audition que ce communiqué pourrait être considéré par la Cour comme une règle ou un règlement authentique, légalement promulgué par le CRTC.

Cet avis (pièce 5) s'intitule MATV LICENSING AND EXEMPTION/OCTROI DE LICENCE D'ANTENNE COLLECTIVE DE TÉLÉVISION ET EXEMPTION. Il vise «des entreprises de réception de radiodiffusion connues sous le nom de systèmes de télévision à antenne collective», ou MATV. Cette distinction étaye de manière convaincante la conclusion de la Cour selon laquelle, au vu des circonstances et de la preuve, il existe en l'espèce, deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications. Les dispositions importantes de cet avis du CRTC relativement à la preuve en l'espèce sont les suivantes:

Nouvelles exigences

Les mesures prises par le Conseil s'appliquent comme suit:

- A. Toute entreprise de réception de radiodiffusion qui satisfait à tous les critères exposés aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessous, sous la rubrique «Critères d'exemption» est exempte de l'obligation d'obtenir une licence de radiodiffusion, aux termes de la Loi sur la radiodiffusion.
- B. Tout système de télévision à antenne collective qui ne répond pas aux critères d'exemption mentionnés au paragraphe A ci-dessus doit être exploité en vertu d'une licence de réception de radiodiffusion.

Fondement

La philosophie sous-jacente à l'action du Conseil a été discutée en profondeur dans l'avis public du 15 avril 1976 et peut être résumée ainsi. Dans la mesure où le système de télévision à

MATV system is analogous to a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services, it may, without adverse effect on its viewers or on the Canadian broadcasting system, be exempted from Commission licensing procedures. When a system goes beyond that point, however, in terms of territorial reach, extra programming services, operation for direct commercial gain, etc., then it must, for the benefit of both viewers and the broadcasting system as a whole, be the subject of regulation and licensing by the Commission.

Criteria for Exemption

- (1)(a) The entire undertaking is located exclusively on land owned or leased by the person carrying on the undertaking, or, in the case of an undertaking carried on by a condominium corporation, by such corporation or any of its members.
- (b) The undertaking is not connected by any form or means of transmission, apart from the direct off-air reception of conventional broadcast signals,
- (i) to any land not owned or leased by the person or persons described above, or
- (ii) over any public street or highway, except in the case of an undertaking carried on by a condominium corporation, or by a registered cooperative society all of whose members reside on the land on which the undertaking is situated.
- (c) No separate charge is levied or direct commercial gain obtained for the use of any part of the distribution system or for any signal or service provided through the distribution cable used by the undertaking.
- (d) The operator of the undertaking distributes through its system all local Canadian television signals, in each case with no degradation of received signal.
- (e) No signals received by microwave, or by satellite transmission, or by any other form of transmission other than directly off-air from conventional broadcasting transmitters, and no feature motion pictures locally originated, are distributed on the undertaking.

[(2) is not relevant here.]

Interpretation of criterion 1(d)

With reference to criterion 1(d) outlined above, "local Canadian television signals" means the signals of all television broadcasting stations licensed by the Commission having Grade A "official contours" (as defined in the Cable Television Regulations) enclosing the area in which the MATV undertaking in question is carried on.

Effect

The Commission recognizes that there are a number of master antenna television systems the owners of which require a period of time within which either to modify the systems so as to bring them within the criteria for exemption [*sic*] or else to make arrangements for their service to be replaced by service from a licensed broadcasting receiving undertaking. Accordingly, the measures herein announced will take effect July 1, 1977.

Lise Ouimet
Acting Secretary General

At this point, assuming the evidence establishes conformity on the part of the plaintiffs' MATV

antenne collective est analogue à l'antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure, il peut, sans inconvénient pour les usagers et pour le système canadien de la radiodiffusion, être exempté de l'obligation d'obtenir une licence du Conseil. Mais lorsqu'un système dépasse ces dimensions, en termes de rayonnement, de services supplémentaires de programmation, d'exploitation dans un but lucratif, etc., il doit alors, pour le bien de ses usagers et du système de radiodiffusion entier, être soumis à la réglementation et à l'approbation du Conseil.

Critères d'exemption

- (1)(a) L'entreprise est située exclusivement sur un terrain que possède ou loue l'exploitant ou, dans le cas d'une entreprise exploitée par une société de copropriétaires, sur un terrain que possède ou loue cette société ou l'un de ses membres.
- (b) L'entreprise n'est reliée par aucun moyen de transmission, exception faite de la réception en direct des signaux de diffusion conventionnels,
- (i) à un terrain que ne possède ou ne loue la ou les personnes mentionnées ci-dessus, ou
- (ii) au-dessus d'une voie publique ou d'une route, sauf dans le cas d'une société de copropriétaires ou d'une société coopérative reconnue dont tous les membres résident sur le terrain où se trouve l'entreprise.
- (c) Aucune contribution distincte, ni bénéfice direct n'est obtenu pour l'usage de toute partie du système de distribution ou pour tout signal ou service fourni au moyen du câble de distribution de l'entreprise.
- (d) L'exploitant de l'entreprise distribue sur son système tous les signaux locaux de télévision canadienne, sans diminuer la qualité du signal reçu.
- (e) Aucun signal reçu par micro-ondes, par satellite ou par quelque forme de transmission autre que la diffusion hertzienne directe des émetteurs de radiodiffusion conventionnels, ni aucun long métrage introduit localement ne sont distribués par l'entreprise.

[Le paragraphe (2) n'est pas pertinent en l'espèce.]

g Interprétation du critère 1(d)

En ce qui a trait au critère 1(d) indiqué ci-dessus, «signaux locaux de télévision canadienne» signifie les signaux de toutes les stations de télévision autorisées par le Conseil dont «la zone officielle de rayonnement» A (telle que définie par le Règlement sur la télévision par câble) couvre le territoire desservi par le système à antenne collective en question.

h Application

Le Conseil reconnaît qu'un certain nombre de propriétaires de systèmes de télévision à antenne collective exigeront un délai, soit pour modifier leurs systèmes afin de les rendre conformes aux critères d'exemption, soit pour prendre des mesures afin de remplacer leur service par le service d'un titulaire de licence de réception de radiodiffusion. En conséquence, les mesures annoncées ci-dessus entreront en vigueur le 1^{er} juillet 1977.

Lise Ouimet
Secrétaire générale intérimaire

j À supposer que, d'après la preuve, le système de télévision à antenne collective des demanderesse

system with the criteria for exemption promulgated by the CRTC, the question is begged as to whether that MATV system is or is not a "broadcasting receiving undertaking". Consideration of the evidence and the authorities will lead to a conclusion on that issue in regard to both systems.

Does the plaintiffs' MATV system meet all of the criteria expressed in the CRTC's public announcement? There was some discussion between the Court and counsel for the CRTC as to whether the plaintiffs' "MATV system is analogous to a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services" and whether its operation be "for direct commercial gain, etc." or not. Clearly, in order to come within the CRTC's rationale, this equipment does not have to be "identical" with "a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services" because that would depend on which homeowner or which roof-top the CRTC would have had in mind. That Commission was no doubt contemplating the generality of external antennae installed on the roofs of homes throughout Canada. To come within the CRTC's rationale, the MATV system in question needs only to be "analogous" or similar. This expression contemplates a very broad and varied range of configurations and services, indeed, and surely includes the plaintiffs' MATV system. From the viewpoint of the defendants, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications, the MATV, or log-periodic, system is of no concern. Counsel for those defendants, always denying the MATV system to be a separate and distinct one, nevertheless submitted in argument that "the only reason the Minister takes the position that this hotel is acting contrary to the licensing requirements of the *Radio Act* is because it has the TVRO there, not because it has the log periodic antennae".

There was also discussion about the term "operation for direct commercial gain", leaving aside the hopelessly indefinite catch-all "etc.", which

soit conforme aux critères d'exemption promulgués par le CRTC, il resterait quand même à déterminer si ce système constitue ou non une «entreprise de réception de radiodiffusion». L'étude de la preuve, de la jurisprudence et de la doctrine nous permettra de répondre à cette question relativement aux deux systèmes.

Le système de télévision à antenne collective des demanderesse est-il conforme aux critères définis dans l'avis public du CRTC? Il y a eu des discussions entre la Cour et l'avocat du CRTC sur la question de savoir si «le système de télévision à antenne collective [des demanderesse] est analogue à l'antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure» et si son exploitation a ou non «un but lucratif, etc.» De toute évidence, pour que le raisonnement du CRTC s'applique, il n'est pas nécessaire que le matériel soit «identique» à une «antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure» parce que cela dépendrait du type de foyer et de toit envisagé alors par le CRTC. Il va sans dire que le Conseil visait l'ensemble des antennes extérieures installées sur les toits des foyers au Canada. Pour que le raisonnement du CRTC s'applique, il suffit que le système de télévision à antenne collective en question soit «analogue» ou semblable. En réalité cette expression englobe une gamme très étendue et très variée de compositions et de services, et comprend certainement le système de télévision à antenne collective des demanderesse. Du point de vue du procureur général du Canada et du ministre des Communications, défenseurs, il ne faut pas se préoccuper du système de télévision à antenne collective ou log-périodique. L'avocat des défenseurs, tout en refusant d'admettre que le système de télévision à antenne collective est un système séparé et distinct, a néanmoins présenté un argument selon lequel [TRADUCTION] «la seule raison pour laquelle le Ministre soutient que cet hôtel ne respecte pas les exigences en matière de licences que prévoit la *Loi sur la radio*, tient à l'installation de ce système TRT et non à celle de l'antenne log-périodique».

Il y a également eu des discussions au sujet de l'expression «exploitation dans un but lucratif» (en laissant de côté le terme fourre-tout, «etc.») qui

might have quantitative rather than qualitative import, if any functional meaning at all can be ascribed to it. It appears that a MATV system operated merely for commercial gain, but not for direct commercial gain, is acceptably included within the CRTC's rationale. The adjective "direct" focuses the concern very narrowly, and excludes "indirect" commercial gain or even plain unvarnished commercial gain. The French language version, "*d'exploitation dans un but lucratif*" does not contradict the English language version and the latter, being the more explicitly explanatory of the CRTC's rationale, is the definitive expression.

Now, this discussion bore pertinently on the reserved question of whether there be an undertaking here. Counsel for the CRTC submitted that if there were a fee it would be undeniable that there was a direct commercial gain but that the expression does not necessarily imply a fee. The evidence is clear that Lount charged no fee to hotel guests for the MATV system's reception, so counsel related the expression to a quantitative notion of the number of hotel guests who could receive the MATV signals, noting that it could exceed the population of many a small town. Although it will not dispose of the question about an "undertaking" in these circumstances, the Court's finding is that Lount's MATV system is not operated "for direct commercial gain".

Setting aside, for the moment, the question of whether the plaintiffs' MATV system be an undertaking or not, it meets every criterion of the CRTC exemption. If it be a broadcasting receiving undertaking it is accordingly exempt from any requirement under the *Broadcasting Act* to be licensed. If it be not such an undertaking, then it meets those criteria still, but gratuitously and unnecessarily, and thus, again it is not required to be licensed under the *Broadcasting Act*. The conclusions are identical, whichever finding is made. Not being required to be licensed under the *Broadcasting Act* is, however, a status which is not dispositive of requirements under the *Radio Act*. Those requirements, if any in the circumstances, will be determined with the other matters in issue, especially

pourrait avoir une signification quantitative plutôt que qualitative, si on peut lui attribuer une signification quelconque. Il semble qu'un système de télévision à antenne collective exploité *for commercial gain* et non *for direct commercial gain* peut être compris dans les systèmes visés par l'avis du CRTC. L'adjectif «*direct*» précise la notion et exclut le but lucratif «*indirect*» ou même le but lucratif sans autre qualificatif. La version française «*d'exploitation dans un but lucratif*» ne contredit pas la version anglaise et, comme cette dernière est plus explicite et précise dans le contexte de l'avis du CRTC, elle est l'expression à retenir.

Les discussions ont alors porté d'une manière pertinente sur la question qui a été mise de côté, celle de savoir s'il s'agit d'une entreprise. L'avocat du CRTC a soutenu que si des droits étaient versés, le but lucratif serait évident mais que cette expression n'impliquait pas nécessairement le paiement de droits. La preuve révèle que Lount n'exigeait pas des clients de l'hôtel le paiement de droits pour la réception de programmes par le système d'antenne collective de télévision, mais l'avocat a attaché à l'expression une notion quantitative en soulignant que le nombre de clients de l'hôtel pouvant recevoir les signaux de l'antenne collective de télévision, dépassait la population de beaucoup de petites villes. Sans se prononcer sur la question de «l'entreprise» dans ces circonstances, la Cour conclut que le système de télévision à antenne collective de Lount n'est pas exploité dans un but lucratif direct.

Si l'on écarte pour le moment la question de savoir si le système de télévision à antenne collective des demanderessees constitue ou non une entreprise, celui-ci répond à tous les critères d'exemption définis par le CRTC. S'il s'agit d'une entreprise de réception de radiodiffusion, il est par conséquent exempté de l'obligation d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. S'il ne s'agit pas d'une entreprise, il répond toujours à ces critères, mais cela n'est ni nécessaire ni requis, puisqu'il n'est pas assujéti à l'obligation d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Dans l'un et l'autre cas, la conclusion reste la même. Toutefois, le fait de ne pas être obligé d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ne permet pas d'écarter les exi-

that of whether the plaintiffs have a broadcasting receiving undertaking.

The main thrust of the submissions of the defendants, who are also plaintiffs by counterclaim, was directed at the other system of the plaintiffs, the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna, the TVRO. The plaintiffs, defendants by counterclaim, while acknowledging Parliament's undoubted jurisdiction to make laws in relation to the regulation and control of radio-communication including transmission and reception, and the character, use and location of apparatus employed, contend simply that none of such laws or regulations exacts the licensing of their particular radio apparatus. The issue here is not a constitutional one, such as arose in the *Radio case (In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada)*¹ or again in *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission*.² On the contrary, the plaintiffs here freely admit that in regard to their radio apparatus Parliament can competently legislate, with delegated authority to the CRTC, to regulate, control or license them. They contend merely that Parliament has not done so. The evaluation of that contention, opposed and denied by the defendants, exacts a thorough consideration of the relevant statutory provisions and the jurisprudence.

The relevant statutes are the *Radio Act*³ and the *Broadcasting Act*,⁴ together with the regulations respectively made pursuant to each of them. Much turns on the statutory definitions so far as they go, which, happily, are mostly common to both Acts. The common definitions found in section 2 of each Act are:

¹ [1932] A.C. 304 (P.C.).

² [1978] 2 S.C.R. 141.

³ R.S.C. 1970, c. R-1, as amended.

⁴ R.S.C. 1970, c. B-11, as amended.

gences de la *Loi sur la radio*. Ces exigences, si elles s'appliquent dans les circonstances, seront déterminées avec les autres questions en litige, en particulier celle de savoir si les demanderesse exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion.

L'essentiel de l'argumentation des défendeurs, qui sont aussi demandeurs par voie de demande reconventionnelle, porte sur l'autre système des demanderesse, la «station terrienne» et son antenne à récepteur parabolique, ou TRT. Les demanderesse, défendeuses par voie de demande reconventionnelle, tout en reconnaissant la compétence incontestée du Parlement pour adopter des lois relatives à la réglementation et au contrôle de la radiocommunication, y compris l'émission et la réception, ainsi que le caractère, l'utilisation et l'emplacement des appareils utilisés, soutiennent simplement qu'aucune de ces lois ni aucun de ces règlements n'exigent qu'elles obtiennent une licence pour leurs appareils de radiocommunications. La question qui se pose n'est pas de nature constitutionnelle comme dans le cas de l'affaire de la *Radio (In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada)*¹ ou encore de l'affaire *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*². Au contraire, les demanderesse en l'espèce admettent librement que le Parlement est compétent pour légiférer à l'égard de leurs appareils de radiocommunications et déléguer au CRTC le pouvoir de les réglementer, de les contrôler ou de leur accorder des licences. Elles soutiennent simplement que le Parlement ne l'a pas fait. Pour statuer sur ce moyen, qui est contesté et rejeté par les défendeurs, il faut étudier d'une manière approfondie les dispositions législatives pertinentes ainsi que la jurisprudence.

Les lois pertinentes sont la *Loi sur la radio*³ et la *Loi sur la radiodiffusion*⁴, ainsi que leurs règlements d'application. Les définitions sont très importantes et fort heureusement, elles sont en grande partie communes aux deux lois. Les définitions communes qui se trouvent à l'article 2 de chaque loi sont les suivantes:

¹ [1932] A.C. 304 (P.C.).

² [1978] 2 R.C.S. 141.

³ S.R.C. 1970, chap. R-1, modifié.

⁴ S.R.C. 1970, chap. B-11, modifié.

“broadcasting” means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

“broadcasting undertaking” includes a broadcasting transmitting undertaking, a broadcasting receiving undertaking and a network operation, located in whole or in part within Canada or on a ship or aircraft registered in Canada;

“radiocommunication” [or “radio” in the *Radio Act*] means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

The *Broadcasting Act* does express a definition of “broadcaster”, meaning a person, which is not relevant here, but no corresponding definition of a “receiver”, meaning a person, which could have been helpful here. The *Radio Act* contains some further definitions which provide insight here as follow:

2. ...

“radio apparatus” [already recited];

“radio station” or “station” means a place wherein radio apparatus is located;

The salient issue here is whether the operation of each of the plaintiffs’ systems can be characterized as a “broadcasting receiving undertaking” or not. All defendants, plaintiffs by counterclaim, pray the Court to declare so. In addition, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications seek declarations (a) that all of the plaintiffs’ radio apparatus (each system, so found) constitutes “radio apparatus” (which is admitted in the plaintiffs’ pleadings) and constitutes an integral part of a “radio station”; and (b) that the apparatus is therefore subject to the provisions of subsection 3(1) of the *Radio Act* and is not exempted by the provisions of subsection 3(3).

Do the operations of the plaintiffs’ radio apparatus, in its two distinct systems, constitute “broadcasting receiving undertakings” as expressed in both relevant statutes? The question applies to both systems because both are operated by the plaintiffs in the same manner as each other and with the same objectives. The only element of

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général;

«entreprise de radiodiffusion» comprend une entreprise d’émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l’exploitation d’un réseau situé en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«radiocommunication» [ou «radio» dans la *Loi sur la radio*] désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d’ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l’espace sans guide artificiel;

La *Loi sur la radiodiffusion* définit «radiodiffuseur», comme une personne, ce qui n’est pas pertinent en l’espèce, mais ne donne aucune définition correspondante de «récepteur» au sens de personne, ce qui aurait pu être utile en l’espèce. La *Loi sur la radio* contient d’autres définitions qui peuvent nous éclairer:

2. ...

«appareil de radiocommunications» [précité];

«station de radiocommunications» ou «station» désigne un lieu où est situé un appareil de radiocommunications;

Il faut déterminer maintenant si l’exploitation de chaque système des demandereses peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion». Tous les défendeurs, demandeurs par voie de demande reconventionnelle, sollicitent une telle décision. De plus, le procureur général du Canada et le ministre des Communications sollicitent un jugement déclarant que a) tous les appareils de radiocommunications des demandereses (les deux systèmes) sont des «appareils de radiocommunications» (ce que les demandereses admettent dans leurs plaidoiries) faisant partie intégrante d’une «station de radiocommunications»; et que b) ces appareils sont par conséquent assujettis aux dispositions du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radio* et ne sont pas exemptés en vertu des dispositions du paragraphe 3(3).

L’exploitation des appareils de radiocommunications des demandereses dans leurs deux systèmes distincts constitue-t-elle une «entreprise de réception de radiodiffusion» au sens des deux lois pertinentes? La question s’applique aux deux systèmes parce qu’ils sont tous deux exploités par les demandereses de la même manière et dans le

the term agreed upon by the parties is that which refers to "receiving". It is unquestioned that the plaintiffs' apparatus receives radiocommunication—television signals—"into" the respective antennae and "down" to the hotel rooms. The other elements are strongly disputed.

What is it which the apparatus is receiving? "Broadcasting" say the plaintiffs, "not so" say the defendants. There is no dispute as to whether the plaintiffs' apparatus is receiving "radiocommunication", and so the opposing contentions about "broadcasting" do not come into play in that regard. Although the defendants deny that there are two systems, it is not disputed that the MATV system receives broadcasting. The dispute arises over whether the satellite transmissions "are intended for direct reception by the general public".

Since that key phrase is expressed in the passive mood, one is moved to ask: by whom are the transmissions intended, or not intended, for direct reception by the general public? The definition of broadcasting, as it is expressed, clearly is not concerned with whether such transmissions be actually received by the general public, but is concerned rather with intention. The intention, whatever its object, must be found or deemed by law to be that of the propagator of the radiocommunication. One cannot ascribe intention to inanimate radio apparatus, and if it were the apparatus which the legislative drafter had in mind, one would expect the definition to speak of the transmissions or transmitters being "technologically designed" or "contrived" for direct reception of radiocommunication by the general public. It should be noted, however, that when a person's intention is to be inferred or found as a fact, and such intention is expressed through some instrumentality other than the thoughts or words of the person, the nature, capabilities, content and operational functions of the instrumentality wielded or operated by the person can certainly serve as inferential indications of intent. In this regard, determining what is or is not intended by the persons who cause the signals of Showtime and HBO to be propagated amounts to the same sort of exercise as is conducted in relation to offences,

même but. Le seul terme de l'expression sur lequel s'entendent les parties est le mot «réception». Il est incontestable que l'appareil des demanderesse reçoit des radiocommunications, c'est-à-dire des signaux de télévision «par» les antennes respectives et «vers» les chambres d'hôtel. Les autres éléments sont fortement contestés.

Qu'est-ce que l'appareil reçoit? Les demanderesse soutiennent qu'il s'agit de «radiodiffusion» alors que les défendeurs prétendent le contraire. Le fait que l'appareil des demanderesse reçoit des «radiocommunications» n'est pas contesté et les arguments opposés au sujet de la «radiodiffusion» ne s'appliquent pas à cet égard. Bien que les défendeurs nient qu'il y a deux systèmes, il n'est pas contesté que le système de télévision à antenne collective reçoit de la radiodiffusion. Le litige porte sur la question de savoir si les émissions par satellite «sont destinées à être reçues directement par le public en général».

Étant donné que cette phrase clé est exprimée au passif, il faut se demander qui «destine» les émissions à être reçues directement par le public en général. De toute évidence, la définition de radiodiffusion n'implique pas que ces émissions doivent réellement être reçues par le public en général, mais vise plutôt l'intention. En droit, l'intention, quel que soit son objet, doit être celle du diffuseur de la radiocommunication. On ne peut attribuer d'intention à un appareil de radiocommunications inanimé et si le législateur avait voulu viser l'appareil, la définition aurait parlé d'émission ou d'émetteur «conçu technologiquement» ou «prévu» pour que le public en général puisse recevoir directement les radiocommunications. Soulignons toutefois que, lorsqu'il faut conclure, par déduction ou au vu des faits, à l'intention d'une personne de faire une chose et que cette intention est exprimée par un moyen autre que les pensées ou les mots de la personne, on peut recourir à l'examen de la nature, des possibilités, du contenu et des fonctions opérationnelles du moyen contrôlé ou exploité par la personne en cause comme autant d'indications permettant de déduire l'intention. À cet égard, l'examen de l'intention des personnes qui diffusent les signaux de Showtime et de HBO est du même type que l'examen à faire dans le cas des infractions, des préjudices et des délits, même si en l'espèce, personne ne cherche à attribuer de

torts and delicts, even though no one is here seeking to fix those persons with civil or criminal liability. Here, the inference is to be drawn, or finding made, on a balance of probabilities and not beyond reasonable doubt.

Three witnesses were called by the defendants the Attorney General of Canada and the Minister of Communications to testify as to what was intended by those who produce HBO and Showtime respectively. They were: Jonelle Procope, of New York City, an attorney employed by Viacom International Inc., which owns Showtime; Marvin Freeling, of Livingston, New Jersey, principal member of the engineering staff of RCA American Communications Inc. which owns and operates the Satcom satellites F-3R and F-4 located at 131° West and at 83° West; and John S. Redpath, of New York City, Senior Vice-President and general counsel of HBO.

Mr. Freeling corrected the reference to Satcom 1 in the pleadings. He related that F-1 was obviously the first Satcom satellite which was launched in late 1974 and F-2 was the second one in 1975. They are nearing the end of their useful lives "and much traffic, including cable traffic, has been transferred from the older satellites to the newer ones". He testified only very briefly describing the "uplink" to and the "downlink" from those satellites and said that "RCA Americom receives its revenues from those members of the public who pay the tariff, the published tariffs, for the telecommunications services". He was not cross-examined.

Miss Procope explained that Showtime is a pay television service of general entertainment fare provided for a fee to contracting cable systems across the United States who, in turn, offer that general entertainment fare to their subscribers. Showtime's programs are distributed by satellite to the cable TV systems which they then send over cable to subscribing households. Showtime's only source of revenue is the fees which it charges to the cable TV enterprises, who charge a fee from their subscribers. It is only through the affiliated cable TV systems that Showtime programs are offered to individuals.

responsabilité civile ou criminelle à ces personnes. En l'espèce, la déduction doit être faite ou la conclusion formulée suivant la prépondérance des probabilités et non hors de tout doute raisonnable.

a

Le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs, ont cité trois témoins relativement à l'intention des producteurs de HBO et de Showtime: Jonelle Procope de New York, avocate à l'emploi du propriétaire de Showtime, Viacom International Inc.; Marvin Freeling, de Livingston (New Jersey), ingénieur principal de RCA American Communications Inc., société qui possède et exploite les satellites Satcom F-3R et F-4 situés à 131° ouest et 83° ouest, et John S. Redpath, de New York, vice-président principal et avocat de HBO.

d

M. Freeling a corrigé les diverses mentions faites de Satcom 1 dans les plaidoiries. Il a indiqué que F-1 était de toute évidence le premier satellite Satcom qui a été placé sur orbite vers la fin de 1974 et F-2, le deuxième, en 1975. Ils achèvent leurs vies utiles [TRADUCTION] «et beaucoup de trafic, y compris le trafic par câble a été transféré des anciens satellites aux nouveaux». Il n'a témoigné que très brièvement pour décrire les signaux terre-satellite et satellite-terre et a déclaré que [TRADUCTION] «RCA Americom reçoit ses revenus des membres du public qui payent le tarif, c'est-à-dire celui qui est publié pour les services de télécommunication». Il n'a pas été contre-interrogé.

M^{lre} Procope a expliqué que Showtime est un service de télévision à péage distribuant des programmes de divertissement général, à titre onéreux, à des systèmes américains de télévision par câble qui, à leur tour, offrent ce divertissement général à leurs abonnés. Les émissions de Showtime sont distribuées par satellite aux systèmes de télévision par câble qui les transmettent à leurs abonnés. Les contributions que Showtime demande aux entreprises de télévision par câble qui perçoivent des droits de leurs abonnés constituent son unique source de revenus. Les émissions de Showtime ne sont offertes aux particuliers que par les systèmes de télévision par câble affiliés.

Miss Procope tendered the text of a printed message which Showtime transmits without sound once a day. It is Exhibit 17, thus:

SHOWTIME ON AIR COPYRIGHT DISCLAIMER

The Showtime Service is the property of Showtime Entertainment and is transmitted for the sole use of its duly authorized licensees and their subscribers. The Showtime Service is not transmitted for the public at large. Unauthorized reception or distribution of the Showtime Service is a violation of both civil and criminal law.

Copyright 1983 Showtime Entertainment. All rights reserved.

Miss Procope testified that Viacom International Inc.'s management has taken the position that scrambling of the signal is probably the best solution to unauthorized reception of the Showtime signal. She related that it is only recently that the device which they would be using has become available and cost effective for them. She elaborated to the effect that only recently has the price of such devices become economically feasible for Showtime to purchase, because it would be Showtime's intent to defray part of the cost of providing the devices to each of the some 2,000 cable television affiliates with whom Showtime has contractual relations.

On cross-examination Miss Procope was specifically asked if "Showtime's management is aware that during this period that the signals have not been encoded that it [the program] is receivable by anyone with standard garden variety earth station equipment". She answered affirmatively "that we know it is technologically possible for the public at large to receive it if they had . . . an earth station. It is not intended that individuals who are not subscribers to an affiliated cable system receive the signal." Miss Procope agreed that if the signals were scrambled Showtime's intent would continue to be to attract a continuously expanding audience of subscribers, that is, those who pay the fee. The more subscribers the greater is Showtime's revenue. Because Showtime's programming is of such general interest, and not limited to any particular segment of the population, Showtime can theoretically hope to reach every home. Indeed, in addition to cable television companies, some hotels and motels have television reception contracts with Showtime and more would be accepted, but Showtime is cautious about contracting services to apartment or condominium buildings right now,

M^{lle} Procope a présenté le texte du message imprimé que Showtime transmet visuellement une fois par jour. Il s'agit de la pièce 17:

[TRADUCTION] AVERTISSEMENT DIFFUSÉ PAR SHOWTIME AU SUJET DU DROIT D'AUTEUR

Le service Showtime est la propriété de Showtime Entertainment et est diffusé pour le seul usage de ses titulaires dûment autorisés et de leurs abonnés. Le service Showtime n'est pas diffusé pour le grand public. Toute réception ou distribution non autorisée du service Showtime constitue une violation du droit civil et du droit pénal.

Copyright 1983 Showtime Entertainment. Tous droits réservés.

M^{lle} Procope a témoigné que la direction de Viacom International Inc. estimait que le brouillage des signaux constituait sans doute la meilleure solution pour régler le problème de la réception non autorisée de Showtime. Elle a déclaré que les dispositifs que Showtime utilisera n'étaient devenus disponibles et rentables que récemment. M^{lle} Procope a ajouté que l'achat de ces dispositifs n'était devenu envisageable que depuis peu de temps, car Showtime avait l'intention de défrayer une partie des coûts d'installation des dispositifs aux 2 000 câblodistributeurs affiliés avec lesquels elle a des relations contractuelles.

Lors du contre-interrogatoire, on a précisément demandé à M^{lle} Procope si [TRADUCTION] «la direction de Showtime savait qu'au cours de la période durant laquelle les signaux n'avaient pas été codés, les émissions pouvaient être captées par quiconque disposait d'une station terrienne ordinaire». Elle a répondu par l'affirmative: [TRADUCTION] «nous savons qu'il est techniquement possible pour le grand public de les capter à condition d'avoir . . . une station terrienne. Les particuliers qui ne sont pas abonnés à un câblodistributeur affilié ne devraient pas capter les signaux.» M^{lle} Procope a reconnu que si les signaux étaient brouillés, Showtime continuerait à essayer d'attirer un plus grand nombre d'abonnés, c'est-à-dire ceux qui payent les droits. Le revenu de Showtime est proportionnel au nombre d'abonnés. Comme sa programmation vise le grand public et n'est pas limitée à un secteur particulier de la population, Showtime peut théoriquement espérer atteindre chaque foyer. En fait, en plus des câblodistributeurs, certains hôtels et motels ont des contrats de réception de télévision avec Showtime et il pourrait y en avoir plus. Toutefois, Showtime est prudente

because that seems to be trenching upon the cable affiliates' franchised area.

John S. Redpath testified that HBO's business consists of producing and acquiring rights to programming which it assembles into two pay television channels, HBO and Cinemax, which are then uplinked to the RCA satellites and distributed to cable operators, MDS (multipoint distribution services) and, he thought, one or two large hotel chains. HBO does business with many thousands of cable companies all over the United States, authorizing them to receive HBO's signal and to distribute it to their subscribers. HBO does not do business directly with individual homeowners or apartment dwellers. Its affiliates do that, collecting money from subscribers and remitting a portion of that to HBO. In relation to the service of uplinking and downlinking of its signals, HBO pays a fee to RCA Americom.

HBO tries to put together a service which will appeal to a broad section of the population. In other words, the service is not intended to be limited to any particular segment of the population but rather to have wide appeals because the more subscribers there are, the better is HBO's revenue. Evidently it has been quite successful. Mr. Redpath revealed that at the end of 1977 there were a million subscribers; at the end of 1978, two million; at the end of 1979, four million; and at the present time there are twelve million, and more than two million Cinemax subscribers, for a total of fourteen million, approximately.

Since it first became a national service by going on the satellite, HBO's commercial objective is to reach every potential paying subscriber in the United States, through its affiliated authorized distributors. However, the management of HBO is aware that, after its signals began to be carried by satellite, they could be received by persons other than those whom it licenses to receive them for distribution to subscribers. So, from time to time HBO transmits a warning to unauthorized recipients similar to that which Showtime displays.

à l'heure actuelle, lorsqu'il s'agit de contrats de services avec des immeubles d'habitation ou des condominiums, car cela pourrait constituer un empiètement sur le territoire sous licence des câblodistributeurs affiliés.

Selon le témoignage de John S. Redpath, HBO produit et achète des droits de programmation qu'elle assemble en deux canaux de télévision à péage, HBO et Cinemax, qui sont alors reliés aux satellites de RCA et distribués à des câblodistributeurs, à des SDM (services de distribution multipoints) et, d'après lui, à une ou deux grandes chaînes d'hôtels. HBO fait affaires avec plusieurs milliers de compagnies de transmission par câble aux États-Unis, les autorisant à capter le signal de HBO et à le distribuer à leurs abonnés. HBO ne fait pas affaires directement avec des particuliers. C'est plutôt le rôle de ses affiliés, qui perçoivent l'argent des abonnés et en remettent une partie à HBO. HBO paye des droits à RCA Americom pour les services de transmission terre-satellite et satellite-terre de ses signaux.

HBO tente de mettre en place un service qui intéressera une grande partie de la population. En d'autres termes, le service n'est pas destiné à un secteur limité de la population, mais s'adresse plutôt à un vaste auditoire, parce que les revenus de HBO sont proportionnels au nombre d'abonnés. De toute évidence, ce service a eu de bons résultats. M. Redpath a révélé qu'à la fin de 1977, il y avait un million d'abonnés; à la fin de 1978, deux millions; à la fin de 1979, quatre millions et à l'heure actuelle, douze millions plus deux millions d'abonnés à Cinemax, soit environ 14 millions d'abonnés au total.

Depuis qu'il est devenu un service national par l'utilisation des satellites, l'objectif commercial de HBO est d'atteindre tous les abonnés potentiels aux États-Unis, par ses distributeurs affiliés autorisés. Toutefois, la direction de HBO est consciente du fait qu'à partir du moment où ses signaux sont transmis par satellite, ils peuvent être captés par d'autres personnes que celles auxquelles elle a accordé des licences autorisant la réception des signaux pour les distribuer aux abonnés. C'est pourquoi HBO diffuse à l'occasion un avertissement semblable à celui de Showtime, à l'intention des personnes qui captent les signaux sans autorisation.

Mr. Redpath testified that HBO has in the past brought suit against manufacturers and retailers of equipment which was designed to intercept the MDS signal. That effort proved to be very expensive but not very effective. He said as well: "We are planning to scramble the HBO West feed by the end of the year, and the HBO East feed should be scrambled within a year." He did allow that, in regard to its inauguration, scrambling is always subject to technological problems. Until about a year ago, HBO's decision was not to scramble the signal. Since then, inquiries about the feasibility of a scrambling system have been pursued, but HBO's engineering department considered that, until recently, "there has not been a scrambling system which was secure enough at a reasonable cost and which did not degrade the signal quality". In the meanwhile, when HBO hears "about somebody taking the signal without authorization we send them a cease and desist letter, for whatever that is worth".

Miss Procope for Showtime and Mr. Redpath for HBO both testified that their respective transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and through licensed or affiliated cable television enterprises. It would be easy, then, to draw the inference that their transmissions are not intended for direct reception by the general public. That is, it would be an easy inference if their so expressing themselves in oral testimony were necessarily to be taken as conclusive of the matter.

"Direct reception by the general public" must be understood in its statutory context to mean those of the general public who have bought or rented for their own use, or otherwise have access to, receiving apparatus which is in working condition. Such a meaning must be accorded because it is an obvious fact, of which judicial notice can be taken, that human faculties of perception simply cannot receive the transmissions of radiocommunication without the intermediation of radio receiving apparatus. Because the satellite transmissions in issue here are not scrambled or encoded, but are sent "in the clear", they are certainly available for direct reception by the general public within the meanings of the *Radio Act* and the *Broadcasting Act*.

Selon le témoignage de M. Redpath, HBO a déjà poursuivi des fabricants et des détaillants de matériel destiné à intercepter le signal SDM. Cet effort a été très coûteux et très peu efficace. Il a ajouté: [TRADUCTION] «Nous prévoyons le brouillage des émissions de HBO vers l'ouest avant la fin de l'année et des émissions de HBO vers l'est d'ici un an.» Il a admis que la mise en place du brouillage comporte toujours des problèmes d'ordre technique. Jusqu'à l'année dernière, HBO avait décidé de ne pas brouiller le signal. Depuis lors, des enquêtes sur la faisabilité d'un système de brouillage ont été menées, mais les ingénieurs de HBO estimaient, jusqu'à récemment, [TRADUCTION] «qu'il n'existait pas de système de brouillage suffisamment sûr et de coût raisonnable, qui ne diminue pas la qualité du signal». Entre-temps, lorsque HBO apprend [TRADUCTION] «que quelqu'un capte le signal sans autorisation, elle lui envoie une lettre de mise en demeure, pour ce que cela vaut».

M^{lle} Procope pour Showtime et M. Redpath pour HBO ont tous deux déclaré que leurs émissions respectives sont destinées à n'être reçues que par les abonnés qui payent des droits aux entreprises de télévision par câble, titulaires de licences ou affiliés. Il serait alors facile d'en déduire que leurs émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général. Ce serait une déduction facile si leurs témoignages oraux devaient nécessairement être interprétés comme concluants en l'espèce.

L'expression «reçues directement par le public en général» doit être interprétée dans son contexte législatif comme visant les personnes qui ont acheté ou loué pour leur propre usage des appareils de réception en bon état de fonctionnement ou qui ont autrement accès à ceux-ci. Il faut lui donner ce sens parce qu'il est évident que les facultés de perception de l'homme ne lui permettent pas de recevoir des émissions de radiocommunications et que nous pouvons admettre ce fait de plein droit. Étant donné que les émissions par satellite en cause ne sont ni brouillées ni codées, mais sont transmises «en clair», elles peuvent certainement être reçues directement par le public en général au sens de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*.

But, when the originators of those transmissions say that the transmissions are not intended for such direct reception, what do they mean? After all, they know full well that their transmissions can be directly received by the general public. Indeed, they both include warnings and disclaimers in their programs, HBO also sends cease and desist letters, and both are contemplating, if not actively planning, the encoding of their signals so as to deny intelligible reception to persons who are not subscribers. Clearly, they do not wish to provide their transmissions for direct reception by the general public, but they continue knowingly to transmit signals which are easily available for direct reception by the general public. Plainly they desire and hope that their transmissions will not be directly received by that sector of the general public who decline to subscribe to their affiliates' cable television service. Plainly also their business objective is to protect their affiliates' interests in augmenting the number of subscribers among the general public, to the exclusion of non-subscribers. Can one then conclude that their transmissions are not intended for direct reception by the general public?

In all the circumstances of this case the choice and expression of the word "intended" in the testimony of Miss Procope and Mr. Redpath are not legally conclusive of the issue. In the first place, as the plaintiffs plead in their answer and statement of defence to the counterclaim, and as the evidence amply discloses, the transmissions are neither scrambled nor encoded so that anyone utilizing standard TVRO earth station equipment can directly receive them. Secondly, the programs have mass appeal, are not limited in content nor directed to any particular segment of the general public but are formulated so as to attract as wide an audience as possible. Thirdly, the transmissions are widely dispersed in an extensive "footprint" which permits direct reception not merely in the United States, but also in parts of Mexico and Canada.

Finally, in this regard, the "conduct" of Showtime and HBO, (their propagation of their transmissions), "may be treated as intentional even though its results", (direct reception by the general

Toutefois, que veulent dire les diffuseurs de ces émissions lorsqu'ils déclarent que celles-ci ne sont pas destinées à être reçues directement? Après tout, ils savent très bien que leurs émissions peuvent être reçues directement par le public en général. En fait, ils diffusent tous les deux des avertissements avec leurs émissions. De plus, HBO envoie des lettres de mise en demeure et tous deux envisagent, voire même planifient activement, le brouillage de leurs signaux pour empêcher ceux qui ne sont pas des abonnés de les recevoir en clair. De toute évidence, ils ne veulent pas que leurs émissions puissent être reçues directement par le public en général, mais ils continuent sciemment à émettre des signaux qui peuvent facilement être reçus directement par le public en général. Manifestement, ils souhaitent et espèrent que leurs émissions ne seront pas directement reçues par cette partie du public qui refuse de s'abonner à leurs services affiliés de télévision par câble. De plus, il est clair que leurs objectifs commerciaux sont de protéger les intérêts de leurs affiliés, en augmentant le nombre des abonnés dans le public en général et en excluant ceux qui ne sont pas abonnés. Est-il alors possible de conclure que leurs émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général?

En l'espèce, le choix du terme «intended» dans les témoignages de M^{lle} Procope et de M. Redpath ne permet pas, en droit, de régler la question. En premier lieu, les demandresses plaident dans leur réponse et dans leur défense à la demande reconventionnelle le fait, amplement démontré par la preuve, que les émissions ne sont ni brouillées ni codées et peuvent être ainsi captées directement par quiconque utilise un matériel ordinaire de station terrienne TRT. En deuxième lieu, les émissions s'adressent à l'ensemble de la population, elles ne visent pas un secteur limité du public, mais sont élaborées en vue d'attirer un auditoire aussi vaste que possible. En troisième lieu, les émissions sont largement diffusées sur une «empreinte» étendue qui permet leur réception directe, non seulement aux États-Unis, mais également dans certaines régions du Mexique et du Canada.

Enfin, à cet égard, la «conduite» de Showtime et de HBO (la diffusion de leurs émissions) [TRADUCTION] «peut être considérée comme intentionnelle même si ses résultats» (la réception directe

public), "are not actually desired, if the consequences are known to be substantially certain to follow."⁵ "This is not unlike the criminal law principle which holds that individuals are deemed to intend the natural and probable consequences of their acts."⁶ Of course, this case sounds neither in tort nor in criminal law, but the principles are founded upon good sense and a profound appreciation of human behaviour, which are wholly pertinent in construing the meaning of "broadcasting" in the *Radio Act* and in the *Broadcasting Act*.

Good sense must surely be the basic objective in the interpretation of the laws of Canada which are not to be deprived of it, even though in the instant case the law under consideration is a regulatory one, rather than compensatory or penal. In 1952, Chief Justice McRuer, in an action for damages for a defamation carried in a program which was put on the air for advertising purposes applied the same principle. Of course the basis of that action, and the advertising element in the program, are not present in the case at bar here. It is, however, in the nature of good sense that even when his enunciation of the principle is stripped of the presently extraneous elements, it still carries the wisdom of that basic objective in the interpretation of the law. Thus, the essence of Chief Justice McRuer's conclusion can, without distortion, be rendered as follows:

I have come to the conclusion that there are fundamental and common-sense principles which govern the present case. Radio broadcasts are made for the purpose of being heard . . . It is to be presumed that those who broadcast over a radio network in the English language intend that the messages they broadcast will be heard by large numbers of those who receive radio messages in the English language . . . A radio broadcast is not a unilateral operation. It is the transmission of a message.⁷

He then cited the often quoted passage of Viscount Dunedin in *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*:

Now a message to be transmitted must have a recipient as well as a transmitter. The message may fall on deaf ears, but at least it falls on ears.⁸

⁵ Linden, *Canadian Tort Law* (1977), at p. 30.

⁶ *Ibid.* at pp. 30 and 31.

⁷ *Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al.*, [1952] 2 D.L.R. 526 (Ont. H.C.) at p. 535.

⁸ [1932] 2 D.L.R. 81 at p. 87; [1932] A.C. 304 (P.C.) at p. 316.

par le public en général) «ne sont pas réellement voulus, lorsque l'on sait que les conséquences sont à peu près inévitables»⁵. «Cette proposition est approchante du principe de droit pénal selon lequel les particuliers sont présumés prévoir les conséquences naturelles et probables de leurs actes.»⁶ Évidemment, il n'est question en l'espèce ni de responsabilité délictuelle ni de droit pénal, mais les principes sont fondés sur le bon sens et la connaissance approfondie du comportement humain, qui sont des éléments pertinents pour l'interprétation du mot «radiodiffusion» dans la *Loi sur la radio* et dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

Le bon sens doit sûrement être l'objectif fondamental de l'interprétation des lois du Canada et il doit en être tenu compte, même si en l'espèce, la loi considérée a un caractère réglementaire plutôt que compensatoire ou pénal. En 1952, le juge en chef McRuer a appliqué le même principe dans une action en dommages-intérêts pour diffamation résultant d'une émission diffusée à des fins publicitaires. Évidemment, l'action en l'espèce n'a pas le même fondement, ni ne porte sur des émissions de caractère publicitaire. Toutefois, en vertu du bon sens, le principe tel qu'il l'a énoncé, dépouillé des éléments non pertinents en l'espèce, exprime bien la sagesse de cet objectif fondamental en matière d'interprétation des lois. Ainsi, l'essentiel de la conclusion du juge en chef McRuer peut, sans être déformé, être rendu de la manière suivante:

[TRADUCTION] Je suis arrivé à la conclusion qu'il faut faire appel aux principes fondamentaux et au bon sens en l'espèce. Les émissions de radio sont faites pour être entendues . . . Il faut présumer que ceux qui diffusent une émission sur réseau radiophonique anglais souhaitent que les messages radiodiffusés soient entendus par un grand nombre d'auditeurs anglophones . . . Une émission de radio n'est pas une opération unilatérale. C'est la transmission d'un message.⁷

Il a alors cité ce passage bien connu des motifs du vicomte Dunedin dans *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*:

[TRADUCTION] Or, pour la transmission d'un message, il faut un récepteur aussi bien qu'un émetteur. Le message peut ne pas être entendu, mais du moins il arrive à destination.⁸

⁵ Linden, *Canadian Tort Law* (1977), à la p. 30.

⁶ *Ibid.*, aux pp. 30 et 31.

⁷ *Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al.*, [1952] 2 D.L.R. 526 (H.C. Ont.), à la p. 535.

⁸ [1932] 2 D.L.R. 81, à la p. 87; [1932] A.C. 304 (P.C.), à la p. 316.

Can it be accepted in construing the pertinent provisions of the two statutes of Canada, in the circumstances and on the evidence in this case, that common sense is to be abandoned?

To put the matter another way, suppose with the full knowledge of their instrumentalities' capabilities which HBO, Showtime and RCA Americom have, the programs were obscene or seditious in content (which they are not) or the transmissions were otherwise deleterious to life and safety (as no one alleges). Could HBO, Showtime or RCA Americom ever be heard seriously to say that direct reception by the general public is not intended? In such circumstances they would surely be fixed with having intended the consequences which are known to be substantially certain to follow. That conclusion is plain good sense. How, then, does their intent differ when they are not the kind of malefactors conjured up for purposes of the hypothetical example just posited? Indeed, their program content seems to be of innocuous general interest, which also bears on intent. Although they are innocent of wrong doing, (to strip the proposition of extraneous elements) their knowledge of their instrumentalities' capabilities is the same; those capabilities, that is to say the uplink and downlink transmissions "in the clear" with the resulting transnational "footprint", are the same; and the ready availability of direct reception by the general public is the same.

There is no good purpose to be served in law or in reason for devising a double standard here. The transmissions of Showtime and HBO must be found to be intended for direct reception by the general public, even though that result is not really desired by them, because that is the wholly foreseeable and, indeed, known consequence of their conduct. Accordingly, their signals are "radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public". That which the plaintiffs receive from HBO and Showtime is therefore "broadcasting" as defined in the *Radio Act* and in the *Broadcasting Act*.

The plaintiffs' radio apparatus is certainly receiving broadcasting and, thus, the next matter for determination is whether the plaintiffs are

Peut-on accepter, dans les circonstances et compte tenu de la preuve, de faire fi du bon sens dans l'interprétation des dispositions pertinentes des deux lois du Canada?

Prenons la question sous un autre angle et supposons que HBO, Showtime et RCA Americom qui sont pleinement conscientes des capacités de leurs moyens techniques, diffusent des émissions ayant un caractère obscène ou un contenu séditieux (ce qu'ils n'ont pas) ou des émissions autrement nuisibles à la vie et à la sécurité (ce que nul ne prétend). HBO, Showtime ou RCA Americom pourraient-elles alors affirmer sérieusement que ces émissions n'étaient pas destinées à être reçues directement par le public en général? Dans de telles circonstances, on dirait certainement qu'elles pouvaient prévoir les conséquences que l'on sait être presque inévitables. Une telle conclusion relève du simple bon sens. Alors, comment leur intention pourrait-elle être différente quand elles ne sont pas les malfaiteurs que nous avons évoqués dans les exemples hypothétiques précédents? En fait, le contenu de leurs programmes semble inoffensif et d'intérêt général, ce qui a une incidence sur la question de l'intention. Elles ne font rien de mal, mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont pleinement conscientes des capacités de leurs appareils. Ces capacités, c'est-à-dire l'émission de signaux «en clair», terre-satellite et satellite-terre, sur une «empreinte» transnationale, sont les mêmes. De plus, le public en général a les mêmes possibilités de recevoir directement les émissions.

L'établissement de normes différentes dans un tel cas ne saurait être justifié rationnellement ni juridiquement. Il faut conclure que les émissions de HBO et de Showtime sont destinées à être reçues directement par le public en général, même si ce n'est pas vraiment leur intention, car telle est la conséquence tout à fait prévisible et connue de leur conduite. Par conséquent, leurs signaux sont des «radiocommunications dans lesquelles les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général». Donc, les demandereses reçoivent de HBO et de Showtime de la «radiodiffusion», aux termes de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les appareils de radiocommunications des demandereses reçoivent certainement de la radiodiffusion. Il faut donc déterminer maintenant si les

engaged in a broadcasting receiving undertaking, as that term is not defined in the two Acts. In particular, it is the word "undertaking", or "entreprise" in the French language versions of the statutes, from which Parliament's meaning is to be taken. The plaintiffs and the defendants both assert that the words "entreprise" and "undertaking" carry a connotation of commerce. The plaintiffs contend that the words refer to the carrying on of a complete, separate business as a commercial entity or a distinct profit centre. The defendants, the Attorney General and the Minister of Communications, contend that the plaintiffs' radio apparatus and what it provides to hotel guests together constitute an undertaking because there is a commercial aspect about the combination of apparatus and use and because it is not merely a hobby or a personal entertainment operation for its owners and lessees. Curiously, having argued strenuously that the plaintiffs' TVRO at least does not receive "broadcasting", these two defendants, plaintiffs by counterclaim, contend by their pleadings that the plaintiffs Lount and Atlific operate the radio apparatus as a "broadcasting receiving undertaking". Such pleading probably reflects these defendants' opinion that the plaintiffs' TVRO and MATV apparatus constitute one system and, therefore, are operated as one undertaking. The defendant, the CRTC contends, as do the first defendants, that any commercial aspect of the operations points to their being an undertaking and counsel emphasized the potentially great number of viewers and the importance and magnitude of the apparatus. The CRTC, also a plaintiff by counterclaim, contends by its pleadings that all of the plaintiffs' apparatus forms an integral part of a "broadcasting receiving undertaking", again probably on the assumption that it is all one system.

The evidence discloses that the Holiday Inn on Pembina Highway in Winnipeg opened for business in July, 1980, and that all of the radio apparatus was installed by the plaintiff SaTel about that time. The decision to carry all four of the local Canadian television channels through the TVRO earth station system was made also about

demanderses exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion, expression qui n'est pas définie dans les deux lois. L'intention du législateur ressort en particulier du terme «entreprise» ou «*undertaking*» dans le texte anglais des lois. Les demandereses et les défendeurs soutiennent que les termes «entreprise» et «*undertaking*» ont une connotation commerciale. Les demandereses soutiennent que les termes visent l'exploitation d'une entreprise complète et distincte, c'est-à-dire une entité commerciale ou un centre distinct de profit. Le procureur général et le ministre des Communications soutiennent en revanche que l'appareil de radiocommunications des demandereses et ce qu'il diffuse aux clients de l'hôtel constituent une entreprise, parce que l'association des appareils et de l'usage qui en est fait a un aspect commercial, et parce qu'il ne s'agit pas simplement d'un passe-temps ou d'un mode de divertissement personnel pour ses propriétaires ou ses usagers. Curieusement, après avoir vigoureusement soutenu que le TRT des demandereses du moins ne recevait pas de «radiodiffusion», ces deux défendeurs, demandeurs dans la demande reconventionnelle, soutiennent dans leurs plaidoiries que l'appareil de radiocommunications des demandereses Lount et Atlific est une «entreprise de réception de radiodiffusion». Un tel argument reflète probablement l'opinion de ces défendeurs que les appareils TRT et l'antenne collective de télévision constituent un seul système et, par conséquent, sont exploités comme une seule entreprise. Le CRTC, également défendeur, soutient comme les autres défendeurs que l'aspect commercial des activités indique bien qu'il s'agit d'une entreprise, mettant en outre l'accent sur le grand nombre de téléspectateurs et sur l'importance et la taille de l'appareil. Le CRTC, également demandeur dans la demande reconventionnelle, soutient dans sa plaidoirie que l'appareil des demandereses est partie intégrante d'une «entreprise de réception de radiodiffusion», là encore, en présumant probablement qu'il s'agit d'un seul système.

i La preuve révèle que le Holiday Inn de l'avenue Pembina à Winnipeg a ouvert ses portes en juillet 1980 et que l'ensemble des appareils de radiocommunications a été installé par la demanderesse SaTel à peu près à cette époque. La décision de retransmettre les quatre canaux canadiens locaux de télévision au moyen du système de station

that time. There are 187 guest rooms, each with a television receiving set. The hotel has a cocktail lounge, a restaurant and banquet facilities for about 600 persons. Television programs are also received in the cocktail lounge. No charge or fee is levied upon hotel guests or patrons for any of the television services which are provided in the hotel.

The programs received from the satellite transmissions are varied from time to time by switching channels. Showtime, WTBS and Cinemax have been chosen and at the time of the trial the hotel manager, Mr. R. M. Williams, testified that the movie channel ESPN and HBO were then currently being shown. He agreed that selection of channels is predicated upon whatever he and his staff think their guests will find most pleasing among the 24 channels carried by the satellite. Indeed, by re-aiming the parabolic antenna, the whole range of channels of another satellite could be chosen, four at a time with the actual apparatus.

In regard to the meaning of the word "undertaking", reference was made again to the case of *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission* in the Supreme Court of Canada. There, Chief Justice Laskin speaking for the majority of the Court cited with approval the *Radio* case in which the Privy Council remarked that "'undertaking' is not a physical thing but is an arrangement under which of course physical things are used" ([1932] A.C. 304, at p. 315).⁹ He went on to say:

The word has been given a large meaning, as indicated by the references by Kellock, J. in the *Stevedoring* case ([1955] S.C.R. 529), at p. 556 to the broad view taken in both the *Winner* case ([1954] A.C. 541), where the word "undertaking" was used interchangeably with "enterprise" and in the *Empress Hotel* case ([1950] A.C. 122), where it was equated with "organization".¹⁰

In specific regard to the expression, "broadcasting undertaking", Chief Justice Laskin said:

It is patent to me that a cable distribution system, at least one which receives signals from a broadcaster and sends them through the system, is a broadcasting receiving undertaking

⁹ [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 161.

¹⁰ *Ibid.* at pp. 161-162.

terrienne TRT a également été prise à peu près à ce moment. Il y a un téléviseur dans chacune des 187 chambres. Dans l'hôtel, il y a un bar, un restaurant et une salle de banquet pour environ 600 personnes. Les émissions de télévision sont également retransmises dans le bar. Aucun supplément ni droit n'est demandé aux clients pour les services de télévision fournis dans l'hôtel.

À l'occasion, on change les émissions reçues des satellites en passant à un autre canal. L'hôtel a choisi de diffuser les émissions de Showtime, WTBS et Cinemax et, au moment de l'instruction, le gérant de l'hôtel, M. R. M. Williams a déclaré que le canal ESPN réservé aux films et HBO étaient présentés à l'heure actuelle. Il a admis que le choix des canaux dépendait de ce que son personnel et lui-même estimaient le plus conforme aux goûts de leurs clients parmi les 24 canaux transmis par satellite. En fait, en réorientant l'antenne à réflecteur parabolique, il est possible de capter la gamme complète de canaux d'un autre satellite, c'est-à-dire quatre à la fois avec l'appareil actuel.

L'arrêt *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* de la Cour suprême du Canada a également été invoqué au sujet du sens du terme «entreprise». Le juge en chef Laskin parlant au nom de la majorité, y citait en l'approuvant l'affaire de la *Radio* dans laquelle le Conseil privé avait souligné qu'[TRADUCTION] «une entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle on utilise des choses matérielles» ([1932] A.C. 304, à la p. 315)⁹. Il a ajouté:

On a donné à ce terme un sens très large, comme l'indiquent, dans l'affaire des *débardeurs* ([1955] R.C.S. 529), à la p. 556, les renvois du juge Kellock à l'interprétation qu'en a donnée l'affaire *Winner* ([1954] A.C. 541), où les termes «undertaking» (entreprise) et «enterprise» sont utilisés indifféremment, et dans l'affaire de l'hôtel *Empress* ([1950] A.C. 122) où le mot «entreprise» est considéré comme l'équivalent d'«organisation»¹⁰.

Plus particulièrement en ce qui a trait à l'expression «entreprise de radiodiffusion», le juge en chef Laskin a déclaré:

Il me semble évident qu'un système de câblodistribution, du moins s'il reçoit des signaux d'un radiodiffuseur et les transmet, est une entreprise de réception de radiodiffusion et relève, au

⁹ [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 161.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 162.

and is in that respect at least within the regulatory and licensing authority of the Commission.¹¹

It is settled therefore that commercial television cable distribution enterprises, such as the affiliates of HBO and Showtime in the United States, such as the companies which operate cable distribution systems appearing in the *Capital Cities* case, such as the cablevision operators in *The Public Service Board, et al. v. Dionne, et al.*,¹² all which contract with subscribers for reception of the television programs which they carry, are broadcasting receiving undertakings. The latter case, like that of *Capital Cities*, was decisive of a constitutional issue which does not arise in the present case. However, a crucial concept was expressed by Chief Justice Laskin, again speaking for the majority, in *The Public Service Board, et al. v. Dionne, et al.*, thus:

In all these cases, the inquiry must be as to the service that is provided and not simply as to the means through which it is carried on.¹³

Similarly, in *Regina v. Communicomp Data Ltd.*,¹⁴ Shapiro Co.Ct.J. related the service provided to the equipment or means utilized to provide it. He said:

"Broadcasting undertaking" by definition, includes "a broadcasting receiving undertaking". Leaving the definition of the word "broadcasting" for the moment, I have no hesitation in concluding that the defendant company was engaged in a "receiving undertaking". Its antenna equipment and head equipment were for the express purpose of receiving signals and programmes transmitted by T.V. stations. Even a home T.V. set with only "rabbit ears" is engaged in receiving such signals. The matter becomes an "undertaking" when there is a commercial aspect about it, as was the case here. Roget's Thesaurus equates "undertaking" with "entreprise" [*sic*], "business", "work". And in this respect the defendant's receiving differs from the home T.V. set in that the programme does not just stop on the receipt, but is for some financial consideration passed on to other persons. As Lacourcière, J., in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [affirmed [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], has pointed out, "undertaking" should be considered in the light of the use one makes of a particular installation. He cites a dictionary definition "as *inter alia*, 'a task, enterprise, etc.'" He then lists a number of

¹¹ *Ibid.* at p. 166.

¹² [1978] 2 S.C.R. 191.

¹³ *Ibid.* at p. 197.

¹⁴ (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (Cty. Ct.).

moins à cet égard, des pouvoirs du Conseil en matière de réglementation et de licence¹¹.

Il est par conséquent établi que les entreprises commerciales de câblodistribution, comme les affiliés de HBO et de Showtime aux États-Unis, comme les compagnies de câblodistribution qui ont comparu dans l'affaire *Capital Cities* et les entreprises de câblodistribution dans l'affaire *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres*¹², qui ont tous des contrats avec des abonnés, pour la réception des émissions de télévision qu'ils diffusent, sont des entreprises de réception de radiodiffusion. Le dernier arrêt mentionné, *Capital Cities*, a tranché une question constitutionnelle qui ne se pose pas en l'espèce. Toutefois, le juge en chef Laskin, toujours au nom de la majorité, dans l'affaire *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres* a exprimé un concept important:

Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés¹³.

De même, dans l'affaire *Regina v. Communicomp Data Ltd.*¹⁴, le juge de la Cour de comté Shapiro a établi un rapport entre le service qui est fourni et le matériel ou les moyens qui sont utilisés pour le fournir. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Par définition, une «entreprise de radiodiffusion» comprend une «entreprise de réception de radiodiffusion». Si on laisse de côté pour le moment la définition du terme «radiodiffusion», je n'ai aucune hésitation à conclure que la compagnie défenderesse exploitait une «entreprise de réception». Son antenne et son matériel principal servaient expressément à recevoir des signaux et des émissions diffusées par des stations de télévision. Même un simple téléviseur muni d'antennes de type «oreilles de lapin» seulement, reçoit ces signaux. L'affaire devient une «entreprise» lorsqu'un aspect commercial y est rattaché, comme c'était le cas en l'espèce. Dans le Roget's Thesaurus, le terme «*undertaking*» (entreprise) correspond aux termes «*entreprise*», «*business*» (commerce) et «*work*» (travail). À cet égard, la réception de signaux par la défenderesse est différente de celle du simple téléviseur, car le cheminement de l'émission ne s'arrête pas à la réception, puisque l'émission est transmise contre rémunération à d'autres personnes. Comme l'a souligné le juge Lacourcière dans *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [confirmé [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], une «entreprise» doit être examinée à la

¹¹ *Ibid.*, à la p. 166.

¹² [1978] 2 R.C.S. 191.

¹³ *Ibid.*, à la page 197.

¹⁴ (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (C. cté).

references in which the word has been judicially considered.¹⁵

Here again one notices that the company's commercial undertaking is to pass on programs to other persons for some financial consideration.

So it was, also, in the case of *R. v. Shellbird Cable Ltd.*,¹⁶ where it appears that the negation of broadcasting reception was founded upon agreement of the parties, and where the court's considerations were confined to the regulatory powers of the CRTC over a person operating a cable television undertaking by virtue of a licence issued by the CRTC. The Newfoundland Court of Appeal pronounced itself to be "not concerned with any other persons or bodies".¹⁷ In these cases the cable companies, which undoubtedly operate broadcasting receiving undertakings, must attract and maintain a sufficient number of subscribers to sustain the undertaking, to import purpose to it, if not profits.

Counsel for all parties acknowledged that there is some ambiguity in the statutes and regulations, and so several dictionaries were consulted including the *Canadian Law Dictionary*, *Dalloz' Dictionnaire de droit*, and both volumes of *Harrap's*, as well as *Robert. The Shorter Oxford* defines "undertaking" in terms of enterprise as do the others. But leaving aside the funeral, the meanings also import an engagement in the nature of a promise. This latter meaning helps to capture the commercial connotation by highlighting the notion of contractual obligations to perform, to produce, to provide in exchange for a fee for the goods or services. Here surely resides the essence of "undertaking" promulgated in the two statutes. It imports the aspect of justiciability for failure to meet a commercial obligation and is, therefore, to be distinguished from those undertakings mentioned in the Constitution which signal the division of legislative powers.

¹⁵ At p. 680 D.L.R.

¹⁶ (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224 and 108 A.P.R. 224 (Nfld. C.A.).

¹⁷ *Ibid.* at p. 228.

lumière de l'utilisation qui est faite d'une installation en particulier. Il cite une définition de dictionnaire «comme notamment, "un travail, une entreprise, etc."» Puis il énumère un certain nombre de cas dans lesquels il y a eu examen judiciaire du terme¹⁵.

^a Là encore, il faut souligner que l'entreprise commerciale de la compagnie consiste à transmettre des émissions à d'autres personnes contre rémunération.

^b C'était également le cas dans l'affaire *R. v. Shellbird Cable Ltd.*¹⁶, où il semble que l'on ait conclu en première instance à l'absence de réception de radiodiffusion en raison de l'accord entre les parties et où le tribunal s'était borné à examiner les pouvoirs réglementaires du CRTC à l'égard d'une personne qui exploite une entreprise de câblodistribution en vertu d'une licence délivrée par le CRTC. La Cour d'appel de Terre-Neuve a déclaré qu'elle [TRADUCTION] «ne s'intéressait pas à d'autres personnes ou organismes»¹⁷. Dans ces affaires, les compagnies de télévision par câble, qui sans aucun doute exploitent des entreprises de réception de radiodiffusion, doivent attirer et garder un nombre suffisant d'abonnés pour maintenir l'entreprise et lui donner un but, sinon faire des profits.

Comme les avocats de toutes les parties reconnaissent que les lois et règlements comportent une certaine ambiguïté, plusieurs dictionnaires ont été consultés, notamment le *Canadian Law Dictionary*, le *Dictionnaire de droit Dalloz*, les deux volumes du *Harrap's* et le *Robert. Le Shorter Oxford* définit le terme «*undertaking*» comme une entreprise, à l'instar des autres dictionnaires. Mais, si on laisse de côté l'aspect formel du terme, celui-ci comporte également un engagement de la même nature qu'une promesse. Cette dernière signification permet de faire ressortir la connotation commerciale, en soulignant la notion d'obligation contractuelle d'exécuter, de produire ou de fournir quelque chose contre rémunération pour les biens ou services ainsi obtenus. Telle est certainement l'essence de l'«entreprise» visée par les deux lois. Elle comporte l'aspect de responsabilité pour défaut de satisfaire une obligation commerciale et doit par conséquent être distinguée des

¹⁵ À la p. 680 D.L.R.

¹⁶ (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224 et 108 A.P.R. 224 (C.A.T.-N.).

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 228.

entreprises visées dans la Constitution en matière de répartition des pouvoirs législatifs.

But that is not the end of it say the defendants, for they urge that even where the services are provided without direct or extra fee or charge there remains a commercial aspect to support the notion of "undertaking". Cited in this regard is the judgment of the House of Lords in *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*.¹⁸ The tobacco company started a sales promotion called "Spot Cash" and included in every packet of cigarettes a ticket whereby a lucky purchaser might possibly win a prize of modest or substantial value. The scheme was advertised as being free and cigarette packets containing the tickets were sold at the usual price. The question was whether this promotional campaign constituted an unlawful lottery. It was so held, regardless of the fact that it was impossible to ascribe any part of the purchase price to the value of the chance obtained and paying for a packet, even at the normal price, amounted to a payment, contribution or consideration for the chance of a prize. The defendants urge that, by analogy, that *Imperial Tobacco* judgment stands for the proposition that the plaintiffs here are conducting a broadcasting receiving undertaking.

The defendants further analogize by reference to the case of *The Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*.¹⁹ There the bank installed generators to supply emergency or back-up electrical power in its office tower. The generators were capable of producing about ten percent of the building's peak requirement and were operated for only about one hundred hours per year. The question was whether the bank had to pay excise tax or whether it could qualify for an exemption as a manufacturer or producer of the electricity produced or manufactured directly by the generating machinery. In delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada, McIntyre J. stated:

¹⁸ [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.).

¹⁹ [1981] 2 S.C.R. 139.

Toutefois, d'après les défendeurs cela n'est pas tout, car même lorsque les services sont fournis sans droits directs ni suppléments, il existe cependant un aspect commercial pour appuyer la notion d'«entreprise». À cet égard, ils citent le jugement de la Chambre des lords dans *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*¹⁸. La compagnie de tabac avait lancé une campagne de promotion des ventes qui s'appelait «Spot Cash» dans laquelle chaque paquet de cigarettes contenait un billet donnant à l'acheteur chanceux la possibilité de gagner un prix d'une valeur plus ou moins grande. On annonçait que ce concours était gratuit et que les paquets de cigarettes contenant les billets étaient vendus au prix habituel. Il fallait déterminer si cette campagne de promotion constituait une loterie illégale. C'est ce qui a été décidé, bien qu'il fût impossible d'imputer une partie du prix d'achat à la valeur de la chance donnée, et il a été statué que l'achat d'un paquet, même au prix normal, constituait un paiement, une contribution ou une contrepartie versé pour avoir une chance de gagner un prix. Les défendeurs soutiennent que, par analogie, le jugement *Imperial Tobacco* appuie la proposition selon laquelle les demanderessees en l'espèce exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion.

Les défendeurs font une autre analogie en citant l'affaire *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*¹⁹. Dans cette affaire, la banque avait installé des générateurs destinés à fournir du courant d'urgence ou de secours dans son immeuble de bureaux. Les générateurs pouvaient répondre à environ 10 % des besoins maximum d'électricité de l'immeuble et fonctionnaient pendant environ 100 heures par an. La question était de savoir si la banque devait payer une taxe d'accise ou si elle était admissible à l'exemption prévue pour un fabricant ou un producteur d'électricité produite ou fabriquée directement par les générateurs. Lorsqu'il a rendu le jugement unanime de la Cour suprême du Canada, le juge McIntyre a déclaré:

¹⁸ [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.).

¹⁹ [1981] 2 R.C.S. 139.

In approaching this case it is important, in my opinion, to consider the appellant's position in the matter as that of an owner and operator of a commercial building and not as a banker. This is important because the expenditures made by the appellant for the generators and their installation were made in the construction and operation of the building. The supply of electrical power to the tenants of the building is accordingly much more than an incidental part of the appellant's operation. It is a highly important step in the performance of its contractual obligations to its tenants and an important part of its business as a building operator. The fact that the generators produce only a small portion of the electricity supplied by the system seems to me to be of no significance. The generators form a part of the total system and their services when needed are available for the tenants on the same footing as the regular power supply, and the provision of such an emergency or back-up service is no more than a prudent step taken to complete a total electrical service.

... I conclude that the appellant is performing the act of manufacturing electricity by the use of the generators and, being unable to find anything in the Act to dictate otherwise, I conclude that the appellant becomes a manufacturer by producing electric current by the operation of the generators.²⁰

This case is said to demonstrate that if an extensive business conducts only a minor, subordinate activity without fee or profit, it can still be characterized as being in that subordinate business, as was the bank, not in its role of bank, but in its role of landlord.

Analogies, even when bolstered by weighty jurisprudence like the *Imperial Tobacco* case, can be imprecise, for if the ratio of that decision on a lottery promotion can support a finding of a broadcasting receiving undertaking on the part of the plaintiffs, then it could so operate for department stores and radio repair shops where radio apparatus is played and demonstrated for the customers, actual and potential. Such enterprises have radio apparatus constantly in operation in order to entice and please customers who are on or near the premises in furtherance of the commercial objectives of those enterprises. But they make no engagement to do so and carry no contractual obligation in that regard. It is simply recognized as being good for business, but surely it does not characterize the arrangement of operating the radio apparatus without fee or charge as a broadcasting receiving undertaking. So the plaintiffs argue. This is not a precise analogy either, any more than the *Royal Bank* case is a precise analo-

²⁰ [1981] 2 S.C.R. 139, at pp. 142-143-144.

Dans l'examen de ce litige il importe, à mon avis, de voir l'appelante en l'espèce comme le propriétaire et l'exploitant d'un immeuble commercial et non comme un banquier. Cela est important parce que les dépenses qu'a faites l'appelante pour les générateurs et leur installation s'inscrivent dans le cadre de la construction et de l'exploitation de l'immeuble. L'alimentation en électricité des locataires de l'immeuble est donc beaucoup plus qu'un aspect secondaire des activités de l'appelante. Il s'agit d'une étape fort importante dans l'exécution de ses obligations contractuelles envers ses locataires et d'un aspect important de son entreprise d'exploitant d'immeuble. Que les générateurs ne produisent qu'une petite partie de l'électricité fournie par le système me paraît sans conséquence. Les générateurs font partie du système intégral et le courant qu'ils fournissent est offert aux locataires, au besoin, de la même façon que celui que fournit le système principal. C'est une simple mesure de prudence que de prévoir un système d'urgence ou de secours afin de rendre complet un service électrique total.

... je conclus que par l'utilisation des générateurs elle se livre à la production d'électricité et, ne trouvant rien dans la Loi qui m'impose une conclusion contraire, je conclus que l'appelante en produisant du courant électrique par l'exploitation des générateurs devient un fabricant²⁰.

Cette affaire démontrerait que si une entreprise importante mène une activité mineure et subordonnée, sans rémunération ni profits, on peut en conclure qu'elle exploite cette entreprise subordonnée, comme ce fut le cas pour la banque, non pas dans son rôle de banque mais dans son rôle de propriétaire.

Les analogies, même si elles sont appuyées par des arrêts importants comme *Imperial Tobacco*, peuvent être imprécises, car si le raisonnement de cette décision portant sur une promotion au moyen d'une loterie peut appuyer la conclusion que les demandereses exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion, elle peut avoir le même effet à l'égard des grands magasins et des boutiques de réparation d'appareils radio où des appareils fonctionnent aux fins de démonstration pour attirer les clients réels et éventuels. De telles entreprises ont des appareils de radiocommunications qui fonctionnent constamment afin d'attirer et d'intéresser les clients qui sont sur les lieux ou dans les environs, pour servir les objectifs commerciaux de ces entreprises. Toutefois celles-ci ne s'engagent nullement à agir de cette façon et n'ont aucune obligation contractuelle à cet effet. On reconnaît simplement que cette pratique est bonne pour le commerce, mais cela ne suffit certainement pas pour conclure qu'une telle utilisation de ces appa-

²⁰ [1981] 2 R.C.S. 139, aux pp. 142, 143 et 144.

gy. It demonstrates the danger of analogizing too easily.

The service which the plaintiffs provide by means of their radio apparatus does not constitute an undertaking within the meaning of the *Radio Act* and the *Broadcasting Act* because it is not in itself a commercial enterprise whereby the plaintiffs undertake, or engage themselves, to provide television program reception to subscribers who have to pay for it. It is not a profit centre such as the hotel's restaurant or cocktail lounge. It is more akin to the elevator service and telephone service provided to hotel guests, although there is no evidence here as to the imposition, or not, of telephone use charges. The plaintiffs say their television services are analogous to their towel and bed-linen services, but that presses the analogy too far since towels and bed-linen are surely much more of the essence of hotel accommodation than is television service. On the other hand, if a hotel chambermaid gratuitously leaves a confection each evening on the pillow in each guest room, must that "free" service be held to be a confectionary undertaking? So, in my opinion, the television service provided by means of the plaintiffs' radio apparatus is neither one broadcasting receiving undertaking, nor two.

In regard to there being no broadcasting receiving undertaking in the circumstances of this case, is there any distinction to be drawn among the plaintiffs? It is noted that SaTel charges a rental fee for the radio apparatus, according Lount an option to purchase it at any time (Ex. 11), while Lount, in turn, levies no charge and makes no undertaking to hotel guests for the television service in their rooms. Clearly there exists a commercial relationship between the plaintiff SaTel, as lessor, and the plaintiff Lount, as lessee. Does that commercial relationship render Lount's use of the apparatus, in order to provide television reception in its hotel, an undertaking within the meaning of the two statutes? It does not, for otherwise every

reils de radiocommunications sans frais ou sans droits constitue une entreprise de réception de radiodiffusion. C'est ce que les demanderesse soutiennent. Il ne s'agit pas non plus d'une analogie précise, pas plus que celle de l'affaire *Banque Royale*. Cela démontre le danger des analogies trop faciles.

Le service que les demanderesse fournissent au moyen de leurs appareils de radiocommunications ne constitue pas une entreprise aux termes de la *Loi sur la radio* ni de la *Loi sur la radiodiffusion*, parce que ce n'est pas en soi une entreprise commerciale dans laquelle les demanderesse s'engagent à fournir la réception d'émissions de télévision à des abonnés qui doivent payer pour ce service. Il ne s'agit pas d'un centre générateur de profits comme le restaurant ou le bar de l'hôtel. Il ressemble plus aux services d'ascenseurs et de téléphone qui sont fournis aux clients de l'hôtel, bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve quant à la perception ou non de frais d'utilisation pour le téléphone. Les demanderesse soutiennent que leur service de télévision est semblable au service d'entretien des chambres mais cette analogie est poussée trop loin, car l'entretien des chambres est sûrement un service plus essentiel, dans un hôtel, que le service de télévision. Par ailleurs, si une femme de chambre laisse chaque soir une friandise sur un oreiller, dans chaque chambre, ce service «gratuit» doit-il être considéré comme une entreprise de confiserie? Alors, à mon avis, le service de télévision qui est assuré au moyen des appareils de radiocommunications des demanderesse ne constitue ni une ni deux entreprises de réception de radiodiffusion.

Lorsqu'on dit qu'il n'y a pas d'entreprise de réception de radiodiffusion en l'espèce, doit-on faire une distinction entre les demanderesse? On a fait remarquer que SaTel exige des frais de location pour l'appareil de radiocommunications, tout en laissant à Lount la possibilité de l'acheter en tout temps (pièce 11). Par contre, Lount ne perçoit aucun droit et ne s'engage pas à fournir aux clients de l'hôtel ce service de télévision dans leurs chambres. De toute évidence, il existe une relation commerciale entre la demanderesse SaTel à titre de locateur et la demanderesse Lount à titre de locataire. Cette relation commerciale fait-elle que l'utilisation par Lount des appareils, pour assurer la réception de télévision dans son hôtel,

lessee or hire-purchaser of radio apparatus or television receiving sets could be said to be engaged in a broadcasting undertaking on that basis alone. Such an imputation of an undertaking, it seems clear from the language and structure of the statutes, was not intended by Parliament. There is no broadcasting receiving undertaking, and there is no distinction between the plaintiffs in that regard.

The difficulty which the defendants, plaintiffs by counterclaim, face in advancing their contentions is this. They seek, as they are quite entitled to do, to stretch the notion of "undertaking" around that which the plaintiffs are doing with the radio apparatus. As noted, Parliament has not provided a definition of what is meant by "undertaking". No doubt, by the choice of clear and specific words Parliament could enact that the circumstances disclosed in this case are meant to be comprehended in that term. Parliament's competence to do so is not disputed, nor could it successfully be disputed.

Apart from the scope and inherent senses of the word "undertaking", there is another provision of the *Broadcasting Act* which accords independent vitality to the premise that the two statutes are not to be regarded as contemplating the plaintiffs' circumstances unless they do so by means of cogently apt expression. Section 3 declares the "*Broadcasting Policy for Canada*". Here Parliament promulgated a declaration of national purpose in broadcasting. Indeed, one can characterize it as strongly nationalistic, without being in the slightest pejorative about it. The strongly nationalistic flavour of this declaration of policy can be appreciated from only a few excerpts from section 3, whereby it is declared that

3. ...

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

constitue une entreprise aux termes des deux lois? Ce n'est pas le cas, car autrement on pourrait prétendre que tout locataire ou acheteur à crédit d'un appareil de radiocommunications ou d'un téléviseur exploite une entreprise de radiodiffusion en se fondant uniquement sur cet argument. D'après le texte et la structure des lois, il semble évident que le législateur n'avait pas l'intention de viser une telle entreprise. Il n'y a en l'espèce aucune entreprise de réception de radiodiffusion et à cet égard, on ne doit pas faire de distinction entre les demandereses.

La difficulté à laquelle les défendeurs, demandeurs dans la demande reconventionnelle, doivent faire face en faisant valoir leurs arguments est la suivante: ils cherchent, comme ils ont le droit de le faire, à étendre la notion d'«entreprise» à l'utilisation que les demandereses font de leurs appareils de radiocommunications. Comme il a été mentionné, le législateur n'a pas prévu de définition de la notion d'«entreprise». Le législateur pourrait sans aucun doute, en utilisant des termes clairs et précis, déclarer que le terme «entreprise» s'applique en l'espèce. La compétence du Parlement en ce domaine n'est pas contestée et ne pourrait pas l'être.

Outre la portée et les sens inhérents du terme «entreprise», la *Loi sur la radiodiffusion* contient une autre disposition qui vient appuyer l'argument selon lequel il ne faut pas considérer les deux lois comme visant le cas des demandereses, à moins qu'elles ne le fassent par une formulation précise. L'article 3 définit la «*Politique de la radiodiffusion pour le Canada*». Le Parlement déclare que la radiodiffusion sert les intérêts nationaux. En fait, on peut qualifier cet article de fortement nationaliste sans aucune connotation péjorative. On peut se rendre compte du caractère fortement nationaliste de cette déclaration de politique en examinant seulement quelques extraits de l'article 3 où il est déclaré:

3. ...

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

That Parliament intended no sort of xenophobic ukase here can be readily appreciated through consideration of one highly significant qualifying objective, enunciated in paragraph (c) of section 3, as follows:

3. ...

(c) ... but ... the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

Chief Justice Laskin, for the majority of the Supreme Court of Canada, observed in the *Capital Cities* case:

The words more aptly apply to ultimate receivers of programmes but, whether they do or not, I would not read s. 3(c), a general object clause, as prevailing over the specific licensing authority of the Commission, an authority which is under a generally applicable statute.²¹

It was conceded by the parties in that case that there are no "generally applicable statutes and regulations" other than the *Broadcasting Act* and any regulations thereunder.

Obviously, the intended scope of the regulatory and licensing system committed to the authority of the CRTC is very large; and that authority must prevail wherever it can be supported by an apt expression of legislative intent. So, subject only to the provisions of the Act and regulations, the unquestioned right of persons to receive programs must be understood to be an unlimited, unfettered, unregulated or unrestricted right, since Parliament characterizes it as unquestioned. Hence, the plaintiffs' and the hotel guests' right to receive the programs transmitted via satellite is and remains "unquestioned", because the plaintiffs are not engaged in a broadcasting receiving undertaking. That is the crucial negative status under the

²¹ [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 168.

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

Mais un objectif très significatif et précis, formulé au paragraphe c) de l'article 3, démontre que le Parlement n'avait absolument pas l'intention de prononcer un oukase xénophobe:

3. ...

c) ... mais ... le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

Le juge en chef Laskin, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a déclaré dans l'affaire *Capital Cities*:

Cette expression s'applique mieux aux téléspectateurs, mais, que ce soit ou non le cas, je ne considère pas que l'al. 3c), une clause qui définit un objet général, puisse prévaloir sur le pouvoir spécifiquement conféré au Conseil d'accorder des licences, un pouvoir conféré par une loi généralement applicable²¹.

Les parties ont admis qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'autres «lois et règlements généralement applicables» que la *Loi sur la radiodiffusion* et son règlement d'application.

De toute évidence, le champ d'application du système de réglementation et d'attribution des licences relevant du pouvoir du CRTC est très vaste. De plus, ce pouvoir doit prévaloir lorsqu'il peut être appuyé par une expression appropriée de l'intention du législateur. Alors, sous réserve seulement des dispositions de la Loi et des règlements, le droit incontesté des personnes de capter les émissions doit être interprété comme un droit libre, non réglementé ou illimité, puisque le Parlement l'a qualifié d'incontesté. Par conséquent, le droit des demandresses et des clients de l'hôtel de capter les émissions diffusées par satellite est et demeure «incontesté», parce que les demandresses n'exploitent pas une entreprise de réception de

²¹ [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 168.

Broadcasting Act since, as counsel for the CRTC neatly encapsulated the situation here:

... it comes to that regulation and supervision [of the Canadian broadcasting system] through broadcasting undertakings and in s. 17 it deals with licences which we have seen by virtue of s. 2, are licences issued to carry on broadcasting undertakings. In other words, the Commission is not concerned with "apparatus" or "systems" or pieces of equipment. It is concerned with undertakings and that underlines its concern in this particular case.

Because Parliament, in its generally applicable statute, did not evince an intention through any aptly defined expression to subject the plaintiffs' operations to the regulatory supervision of the CRTC (although it might have done so, and might yet do so if such were to become the legislative intent, by defining "undertaking"), one must conclude that the plaintiffs' use of their radio apparatus, apart from their unquestioned right to receive programs, is simply not contemplated under the present *Broadcasting Act*.

What then is the plaintiffs' situation, if any, in contemplation of the provisions of the *Radio Act*? At once it is clear that their possession of radio apparatus carries a further implication, because section 2 provides that:

2. (1) ...

"radio station" or "station" means a place wherein radio apparatus is located;

Having installed radio apparatus, the plaintiffs have surely established a radio station according to the definition. The *Radio Act* further provides:

3. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall

(a) establish a radio station, or

(b) install, operate or have in his possession a radio apparatus

at any place in Canada or on board any

(c) ship or vessel that is registered or licensed under the *Canada Shipping Act* or owned or under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province,

(d) aircraft registered in Canada, or

(e) spacecraft under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province, a citizen or resident of Canada or a corporation incorporated or resident in Canada,

radiodiffusion. Telle serait la notion importante de statut «négatif» aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion* puisque, selon la définition adroite de la situation par l'avocat du CRTC:

a [TRADUCTION] ... elle vise la réglementation et la surveillance [du système de la radiodiffusion canadienne] par l'intermédiaire des entreprises de radiodiffusion et, à l'article 17, elle vise les licences qui, en vertu de l'article 2, sont des licences autorisant l'exploitation des entreprises de radiodiffusion. En d'autres termes, le Conseil ne s'intéresse pas aux «appareils» ni aux «systèmes» ni au matériel. Il s'intéresse aux entreprises, d'où son intérêt en l'espèce.

Étant donné que le Parlement, dans sa loi d'application générale, n'a pas indiqué clairement, par une formulation précise, son intention d'assujettir les activités des demanderessees à la surveillance et à la réglementation du CRTC (alors qu'il aurait pu le faire, et pourra le faire si le législateur le souhaite, en définissant le terme «entreprise»), il faut conclure que l'utilisation par les demanderessees de leurs appareils de radiocommunications, outre leur droit incontesté de capter des émissions, n'est simplement pas prévue dans l'actuelle *Loi sur la radiodiffusion*.

e Quelle est alors la situation des demanderessees, vis-à-vis des dispositions de la *Loi sur la radio*? Il est parfaitement évident que la possession d'un appareil de radiocommunications, a d'autres implications, puisque l'article 2 donne la définition suivante:

2. (1) ...

«station de radiocommunications» ou «station» désigne un lieu où est situé un appareil de radiocommunications;

g Ayant installé un appareil de radiocommunications, les demanderessees ont sûrement mis en place une station de radiocommunications selon les termes de la définition. La *Loi sur la radio* prévoit en outre:

h 3. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne doit

a) établir une station de radiocommunications, ou

b) installer, exploiter ou avoir en sa possession un appareil de radiocommunications

en quelque lieu du Canada, ou à bord

c) d'un navire ou bâtiment qui est immatriculé ou à qui un permis est délivré en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou qui est la propriété ou qui est sous la direction ou le contrôle de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province,

d) d'un aéronef immatriculé au Canada, ou

e) d'un véhicule spatial dont Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province, un citoyen canadien, un résident du Canada ou une corporation constituée au Canada ou y résidant ont la direction ou le contrôle,

except under and in accordance with a licence and, to the extent that it is a broadcasting undertaking, except under and in accordance with a technical construction and operating certificate, issued by the Minister under this Act.

(2) [not relevant]

(3) Any radio station or radio apparatus that is capable only of receiving radiocommunications and that is not a broadcasting receiving undertaking is exempt from the requirements of subsection (1) if it is intended only for the reception of

(a) broadcasting; . . .

At this juncture, it again becomes necessary to determine what is intended by those whose radio apparatus receives signals. Here again it is not only their expressed intention, but also their conduct, the capabilities of their equipment, and the foreseeable consequences which must be examined and evaluated. This time it is what the plaintiffs intended which has to be determined. The plaintiffs certainly say that they intend to receive only "broadcasting" and their expression of intention is utterly consonant with their conduct and the capabilities of their equipment. The consequence here, the reception of broadcasting only, is objectively foreseeable, even if it were denied, which it is not. Thus, the plaintiffs, not being engaged in a broadcasting receiving undertaking, qualify for the exemption accorded in subsection 3(3) of the *Radio Act*.

The classes of licences and technical construction and operating certificates which the Minister may prescribe pursuant to section 4 and subsequent provisions are the same licences and certificates mentioned in subsection 3(1), from whose requirements the plaintiffs' radio station is exempted by subsection 3(3).

A further matter awaits disposition. In their statement of claim the plaintiffs expressed a further prayer for relief in the following terms:

Granting in favour of Plaintiffs an order of injunction, restraining the Defendants, their agents, representatives and employees from seizing or shutting down the Earth Station operated by Lount at its said hotel, or in any other way interfering with the operation by Lount of the said Earth Station;

Because of the introduction into the pleadings of the particulars of the MATV system, the plaintiffs' prayer for an injunction should be deemed to

si ce n'est aux termes et en conformité d'une licence, et, dans la mesure où il s'agit d'une entreprise de radiodiffusion, si ce n'est aux termes et en conformité d'un certificat technique de construction et de fonctionnement délivré par le Ministre en vertu de la présente loi.

^a (2) [n'est pas pertinent]

(3) Toute station ou tout appareil de radiocommunications qui ne peuvent que recevoir des radiocommunications et qui ne sont pas des entreprises réceptrices de radiodiffusion sont exemptés des exigences du paragraphe (1) s'ils sont simplement destinés à la réception

^b a) de la radiodiffusion; . . .

À ce stade, il est de nouveau nécessaire de déterminer l'intention de ceux dont l'appareil de radiocommunications capte les signaux. Il faut encore examiner et évaluer, non seulement l'intention exprimée, mais également la conduite des demanderesse, les possibilités de leur matériel et les conséquences prévisibles. Cette fois, il faut déterminer l'intention des demanderesse. Celles-ci affirment qu'elles avaient l'intention de capter seulement de la «radiodiffusion» et l'expression de leur intention correspond parfaitement à leur conduite et aux possibilités de leur matériel. La conséquence en l'espèce, la réception de radiodiffusion seulement, est objectivement prévisible, même si elle était contestée, ce qui n'est pas le cas. Par conséquent, comme les demanderesse n'exploitent pas d'entreprise de réception de radiodiffusion, elles sont admissibles à l'exemption que prévoit le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

Les classes de licences et de certificats techniques de construction et de fonctionnement que peut prescrire le Ministre en vertu de l'article 4 et des dispositions suivantes sont les mêmes que les licences et certificats visés au paragraphe 3(1), dont la station de radiocommunications des demanderesse est exemptée en vertu du paragraphe 3(3).

Il faut régler une autre question. Dans leur déclaration, les demanderesse ont sollicité un autre redressement dans les termes suivants:

ⁱ [TRADUCTION] Accorder aux demanderesse une injonction, interdisant aux défendeurs, à leurs agents, représentants et employés de saisir ou de fermer la station terrienne exploitée par Lount audit hôtel ou de toute autre façon empêcher l'exploitation par Lount de ladite station terrienne;

^j À cause de la présentation dans les plaidoiries de détails relatifs au système de télévision à antenne collective, la demande d'injonction des demande-

refer to that system, too. In view of the conclusions reached in these reasons for judgment, and in view of the apparent determination evinced by the departmental official of the Minister of Communications to seize the plaintiffs' radio apparatus (see Exs. 1 and 2) for the purposes of prosecuting the plaintiffs, it would seem appropriate to accommodate the plaintiffs' prayer for an injunction. In view of the plaintiffs' admissions, now a matter of public record in this case, it would be ludicrous to put their equipment in close custody (since it could always be rendered "law abiding" through aiming and turning) unless the plaintiffs persisted in disregarding the rulings of a court of competent jurisdiction. They are blameless in that regard.

On the other hand, because, by long tradition, the executive abides by declarations of the Court even though not formally or specifically directed to do so, no injunction will be issued in this case at this time. In any event, in terms of investigating and prosecuting for an alleged offence, the defendant ministers, with their officials, would be acting as servants of the Crown rather than as agents of the legislature for the performance of a specific duty imposed by statute. Therefore, according to the judgment of the Federal Court of Appeal in *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*,²² no injunction against the Crown in right of Canada or a minister thereof will be ordered in such, or these, circumstances. Officials, of course, are bound to obey the law as declared by this Court. That being so, the granting of an injunction at this time would be premature, but the plaintiffs are not foreclosed from pursuing such remedies as may be advised if the need arise in the future.

In the result, there will be a declaration that neither the earth station (TVRO) receiving apparatus, nor the log-periodic (MATV) receiving apparatus, nor any of their connected parts, wiring or systems from their respective antennae to the television sets in the rooms, owned or operated by the plaintiffs Lount, Atlific or SaTel, or any of them, at the Holiday Inn Hotel at 1330 Pembina Highway in Winnipeg, Manitoba, constitutes, or is part of, a broadcasting receiving undertaking

²² [1982] 1 F.C. 599.

resses devrait être réputée viser également ce système. À la lumière de mes conclusions en l'espèce et de la décision apparente du ministre des Communications, telle qu'exprimée par le fonctionnaire du Ministère, de saisir l'appareil de radiocommunications des demandereses (voir les pièces 1 et 2) aux fins de poursuites, il semble approprié de répondre favorablement à la demande d'injonction des demandereses. Si l'on considère les admissions de faits par les demandereses, qui font maintenant partie du dossier en l'espèce, il serait absurde de mettre leur matériel sous garde (puisqu'il pourrait toujours être rendu «conforme à la loi» en l'orientant) à moins que les demandereses persistent à ne pas tenir compte des décisions d'une cour compétente. Elles sont sans reproches à cet égard.

Toutefois, aucune injonction ne sera délivrée maintenant en l'espèce, parce que, en vertu d'une longue tradition, le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour, même s'il n'est pas enjoint formellement ou précisément de le faire. De toute façon, pour ce qui est de l'enquête et des poursuites pour une infraction présumée, les ministres défendeurs ainsi que leurs fonctionnaires agiraient à titre de préposés de la Couronne plutôt que comme mandataires de la législature chargés d'exécuter une obligation spécifique que leur impose la loi. Par conséquent, conformément au jugement de la Cour d'appel fédérale dans *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*²² aucune injonction contre la Couronne du chef du Canada ou un ministre de celle-ci ne sera délivrée en l'espèce. Évidemment les fonctionnaires sont tenus de respecter le droit établi par la présente Cour. Il serait donc prématuré d'accorder une injonction, mais rien n'empêche les demandereses de prendre le recours approprié si cela s'avère nécessaire.

Par conséquent, il sera déclaré que ni l'appareil de réception de la station terrienne (TRT) ni l'appareil de réception log-périodique (antenne collective de télévision) ni leurs parties, câbles ou systèmes qui relient leurs antennes respectives aux téléviseurs dans les chambres, qui sont la propriété des demandereses Lount, Atlific ou SaTel, ou qui sont exploités par elles ou l'une d'entre elles à l'hôtel Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg (Manitoba) ne constituent une entre-

²² [1982] 1 C.F. 599.

within the meaning of the *Broadcasting Act* and the *Radio Act*; and that none of the plaintiffs, nor their said radio apparatus, is subject to the requirement of a licence under the *Broadcasting Act*.

There will also be a declaration that neither system of the said radio apparatus, comprising a radio station on the premises of the said Holiday Inn in Winnipeg, within the meaning of sections 2 and 3 of the *Radio Act*, fails to qualify for the exemption provided in subsection 3(3) of that Act; and that both of the plaintiffs' TVRO and MATV radio apparatus and radio stations, including all of their connected parts, wiring or systems from antennae to television sets in the rooms of said Holiday Inn, are exempt from the requirements of a licence and a technical construction and operating certificate, pursuant to subsection 3(3) of the *Radio Act*.

Further, the plaintiffs' prayer for an order of injunction restraining the defendants, their agents, representatives and employees from seizing or shutting down the plaintiffs' radio apparatus and radio station at the said hotel, or in any other way interfering with the plaintiffs' operation of that radio apparatus is dismissed, but without prejudice to the plaintiffs' rights to seek, if so advised, and to obtain any such restraining order as may be pronounced in this regard in the future.

It follows that the defendants' respective counterclaims must be dismissed with costs, but such costs will be restricted to the plaintiffs' disbursements only, of and incidental to said counterclaims, to be taxed.

Finally, the plaintiffs are entitled to their taxable costs of this action.

prise de réception de radiodiffusion ni une partie d'une telle entreprise aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio*. De plus, ni les demandereses ni leurs appareils de radiocommunications ne sont assujettis à l'obligation d'obtenir la licence prévue dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

Il sera également déclaré que les systèmes de radiocommunications comprenant une station de radiocommunications dans ledit Holiday Inn de Winnipeg au sens des articles 2 et 3 de la *Loi sur la radio* sont admissibles à l'exemption que prévoit le paragraphe 3(3) de cette Loi. De plus, les appareils de radiocommunications TRT et d'antenne collective de télévision et les stations de radiocommunications des demandereses y compris toutes leurs parties, câbles ou systèmes reliant les antennes aux téléviseurs dans les chambres dudit Holiday Inn sont exemptés des exigences du paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio* en matière de licences et de certificats techniques de construction et de fonctionnement.

En outre, la requête en injonction des demandereses visant à interdire aux défendeurs, à leurs agents, représentants et employés de saisir ou de fermer l'appareil de radiocommunications et la station de radiocommunications des demandereses audit hôtel ou d'empêcher de toute autre façon les demandereses d'exploiter cet appareil de radiocommunications est rejetée, mais sous réserve des droits des demandereses de solliciter, le cas échéant, et d'obtenir une telle ordonnance qui peut être rendue à cet égard dans l'avenir.

Il s'ensuit que les demandes reconventionnelles respectives des défendeurs doivent être rejetées avec dépens à taxer, mais ces dépens doivent se rapporter strictement aux débours des demandereses et accessoires auxdites demandes reconventionnelles.

Finalement, les demandereses ont droit à leurs dépens taxables dans cette action.

A-859-83

A-859-83

L. R. Appleton and all other pilots of Eastern Provincial Airways Ltd. set forth in Appendix "A" hereto (hereinafter referred to as the "New Pilots") (Applicants)

v.

Eastern Provincial Airways Ltd., Canadian Air Line Pilots Association, Canada Labour Relations Board, and Deputy Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney J. and Cowan D.J.—Ottawa, August 23, 24, 25, 26 and October 5, 1983.

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Applicants hired as pilots during air-line strike — Complaints of unfair labour practices filed by air-line and bargaining agent — Board ordering employer to desist from giving permanent status to replacement pilots hired from outside bargaining unit and to reinstate striking employees — Applicants having standing to file s. 28 application — Applicants "parties directly affected" by order within s. 28(2) of Act — Statute remedial and "party" to be given broad interpretation — Applicants persons against whose interest order was to be made — Also members of unit for whom Pilots Association bargaining agent, so de facto parties — Denial of natural justice — Applicants neither notified of Board proceedings nor given opportunity to be heard — Board's order relating to irremovability and applicants' interests set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2) — Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 13, 14 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

Labour relations — Hiring of replacement pilots during strike — Complaints of unfair labour practices filed by air-line and bargaining agent — Application by new pilots to review and set aside Board's order to desist from giving permanent status to replacement pilots and to reinstate striking employees — Denial of natural justice — Applicants neither notified of Board proceedings nor given opportunity to be heard — Applicants "parties directly affected" by order within s. 28(2) of Act — Board's order set aside in part — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2) — Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 13, 14.

L. R. Appleton et tous les autres pilotes de Eastern Provincial Airways Ltd. dont les noms apparaissent à l'annexe «A» des présentes (ci-après appelés les «nouveaux pilotes») (requérants)

c.

Eastern Provincial Airways Ltd., Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, Conseil canadien des relations du travail et sous-procureur général du Canada (intimés)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Mahoney et juge suppléant Cowan—Ottawa, 23, 24, 25, 26 août et 5 octobre 1983.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Les requérants ont été engagés comme pilotes au cours d'une grève à la compagnie aérienne — L'agent négociateur et la compagnie aérienne ont déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail — Le Conseil a ordonné à l'employeur de cesser de conférer un statut d'employés permanents aux remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation et de réintégrer les employés qui avaient fait la grève — Les requérants ont qualité pour déposer une demande fondée sur l'art. 28 — Les requérants sont des «parties directement affectées» par l'ordonnance, au sens de l'art. 28(2) de la Loi — La loi offre un recours et il convient de donner au mot «partie» une interprétation large — Les requérants sont des personnes dont les intérêts sont touchés par l'ordonnance — Faisant partie de l'unité représentée par l'Association des pilotes, ils sont donc des parties de facto — Dénier de justice naturelle — Les requérants n'ont pas été avisés des procédures engagées devant le Conseil et ils n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre — L'ordonnance du Conseil ayant trait à l'inamovibilité et aux intérêts des requérants est annulée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2) — Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 13, 14 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

Relations du travail — Engagement de pilotes remplaçants pendant une grève — La compagnie aérienne et l'agent négociateur ont déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail — Les nouveaux pilotes demandent l'examen et l'annulation de l'ordonnance du Conseil portant que l'employeur doit cesser de conférer un statut d'employés permanents aux remplaçants et réintégrer les employés qui ont fait la grève — Dénier de justice naturelle — Les requérants n'ont pas été avisés des procédures engagées devant le Conseil et n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre — Les requérants sont des «parties directement affectées» par l'ordonnance au sens de l'art. 28(2) de la Loi — L'ordonnance du Conseil est annulée en partie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2) — Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 13, 14.

This is an application to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board made following complaints of unfair labour practices filed by the respondents, the Canadian Air Line Pilots Association ("CALPA") and Eastern Provincial Airways Ltd. ("EPA") on March 11 and 29, 1983, respectively. The applicants are air-line pilots hired by EPA at various times after March 1, 1983, during a strike. The Board's order directed the employer, EPA, to cease from conferring permanent status on the replacement pilots "originating from outside the bargaining unit" and to reinstate the striking pilots to their former positions. The issues are whether the applicants are parties directly affected by the order pursuant to subsection 28(2) of the *Federal Court Act*, thus having standing to file this application, and whether they were denied natural justice on the grounds they were not given notice of the proceedings before the Board and were not afforded an opportunity to be heard.

Held (Cowan D.J. dissenting), the Board's decision in so far as it held that EPA's action in employing replacement pilots and in seeking to negotiate their irremovability was in violation of the *Canada Labour Code*, should be set aside, as well as that portion of the order requiring EPA to cease from conferring irremovability upon replacement pilots from outside the bargaining unit, and other portions affecting applicants' interests.

Per Thurlow C.J. (Mahoney J. concurring): Although the Board's order is directed at EPA, the employer, it affects the applicants directly and immediately, in that it requires EPA to cease and desist from conferring permanent status on those applicants who had been hired from outside the bargaining unit. It also requires EPA to reinstate striking pilots whether or not that measure displaces new pilots from positions which they fill. Applicants are "parties" within the meaning of subsection 28(2) of the Act. That statute is remedial, and the word "party" should be given a broad interpretation. As members of the bargaining unit for whom CALPA was the recognized bargaining agent, they were *de facto* parties, and as persons against whose interest an order was to be made, they should have been given an opportunity to become parties. It is clear from the record that the applicants were neither notified of the proceedings before the Board nor given an opportunity to be heard. As a matter of natural justice, they were entitled to such notice and opportunity.

Per Cowan D.J. (dissenting): Pursuant to the Canada Labour Relations Board Regulation 13(1), the Registrar of the Board is required to give notice in writing of an application to any person who, in his opinion, may be affected thereby. EPA, as the person whom the Registrar considered to be affected by the complaints, was given such notice, participated in the hearing of CALPA's complaints, and brought before the Board all matters relevant to its relationship with its pilots, including the applicants. There was no failure by the Board to observe a principle of natural justice by not giving the applicants or any of them notice of the complaints or the opportunity to be heard,

Les requérants demandent l'examen et l'annulation de l'ordonnance que le Conseil canadien des relations du travail a rendue suite aux diverses plaintes de pratiques déloyales de travail déposées par les intimées, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes («ACPLA») et Eastern Provincial Airways Ltd. («EPA»), les 11 et 29 mars 1983, respectivement. Les requérants sont des pilotes de ligne engagés par EPA à divers moments, après le 1^{er} mars 1983, au cours d'une grève. L'ordonnance enjoignait à l'employeur, EPA, de cesser de conférer le statut d'employés permanents aux remplaçants «venant de l'extérieur de l'unité de négociation» ainsi que de réintégrer dans leurs postes les pilotes qui avaient fait la grève. Il faut déterminer si les requérants sont des parties directement affectées par l'ordonnance, au sens du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, s'ils ont par conséquent qualité pour agir et pour déposer la présente demande, et s'il y a eu déni de justice naturelle à leur égard parce qu'ils n'ont pas été avisés des procédures déposées devant le Conseil ni eu la possibilité de se faire entendre.

Arrêt (le juge suppléant Cowan dissident): la décision du Conseil, dans la mesure où ce dernier a conclu que EPA, en engageant des remplaçants et en essayant de négocier leur inamovibilité, contrevenait au *Code canadien du travail*, doit être annulée de même que le passage de l'ordonnance du Conseil qui ordonne à EPA de cesser de conférer un statut d'inamovibilité aux remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation ainsi que les autres passages de l'ordonnance qui affectent les intérêts des requérants.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Mahoney): Bien qu'adressée à EPA, l'employeur, l'ordonnance affecte de manière directe et immédiate les requérants puisqu'elle enjoint à EPA de cesser de conférer le statut d'employés permanents aux requérants qui ont été engagés alors qu'ils ne faisaient pas partie de l'unité de négociation. Elle ordonne en outre à EPA de réintégrer dans leurs postes les pilotes qui ont fait la grève, même s'il faut pour cela retirer aux nouveaux pilotes les postes qu'ils occupent. Les requérants sont des «parties» au sens du paragraphe 28(2) de la Loi. La loi offre un recours et il convient de donner au mot «partie» une interprétation large. En leur qualité de membres de l'unité représentée par ACPLA, l'agent négociateur accrédité, ils étaient des parties *de facto* et, en tant que personnes dont les intérêts allaient être touchés par l'ordonnance, ils étaient des personnes auxquelles aurait dû être offerte la possibilité d'être parties avant le prononcé d'une telle ordonnance. Il ressort manifestement du dossier que les requérants n'ont pas été avisés des procédures engagées devant le Conseil et qu'ils n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre. Du point de vue de la justice naturelle, ils avaient droit à la signification des procédures et à la possibilité de se faire entendre.

Le juge suppléant Cowan (dissident): Aux termes du paragraphe 13(1) du *Règlement du Conseil canadien des relations du travail* (1978), le greffier doit aviser par écrit toute personne qui, à son avis, peut être touchée par la demande. EPA qui, de l'avis du greffier, pouvait être affectée par les plaintes, a reçu un avis, a comparu aux audiences qui ont porté sur les plaintes déposées par ACPLA et a soumis au Conseil toutes les questions concernant ses rapports avec les pilotes, y compris les requérants. Le Conseil n'a pas omis d'observer un principe de justice naturelle en ne signifiant pas les plaintes aux requérants ou à l'un d'eux ou en ne donnant pas aux requérants ou à l'un

since in receipt of CALPA's complaints, the Board had no information as to any person other than EPA who might be affected by the complaints. The time at which the question of notice to interested parties is to be determined is the time when the application in question is received by the Board. In addition, the dispute between CALPA and EPA was a matter of common knowledge among all EPA's employees, so that the applicants hired must be taken to have known of the filing of the complaints by CALPA and of the proceedings before the Board. The party directly affected is EPA and any effect on the applicants as employees is indirect. Applicants' right to liberty has not been infringed upon.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, et al., [1982] 1 F.C. 603 (C.A.).

COUNSEL:

Eric Durnford for applicants.
Roy L. Heenan and *Peter M. Blaikie* for respondent Eastern Provincial Airways Ltd.
John T. Keenan, *Lila Stermer* and *Luc Martineau* for respondent Canadian Air Line Pilots Association.
Ian G. Scott, Q.C. for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for applicants.
Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for respondent Eastern Provincial Airways Ltd.
John T. Keenan, Montreal, for respondent Canadian Air Line Pilots Association.
Gowling & Henderson, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The applicants are air-line pilots hired by Eastern Provincial Airways Ltd. (EPA) at various times after March 1, 1983, during the course of a strike by regular pilots of the air-line. Claiming to be parties directly affected by an order made by the Canada Labour

d'eux la possibilité de se faire entendre puisqu'au moment de la réception des plaintes de ACPLA, le Conseil ne disposait d'aucun renseignement pouvant indiquer qu'une personne autre que EPA pourrait être affectée par ces plaintes. Pour répondre à la question concernant l'avis aux parties intéressées, il faut prendre la date à laquelle la demande en cause a été reçue par le Conseil. De plus, le conflit opposant ACPLA et EPA était suffisamment connu parmi tous les employés de EPA pour que les nouveaux pilotes aient eu connaissance du dépôt des plaintes par ACPLA et des procédures engagées devant le Conseil. La partie directement affectée est EPA et tout effet que l'ordonnance pourrait avoir sur les nouveaux pilotes, en tant qu'employés, est indirect. Le Conseil n'a pas porté atteinte au droit des requérants à la liberté.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, et autres, [1982] 1 C.F. 603 (C.A.).

d AVOCATS:

Eric Durnford pour les requérants.
Roy L. Heenan et *Peter M. Blaikie* pour Eastern Provincial Airways Ltd., intimée.
John T. Keenan, *Lila Stermer* et *Luc Martineau* pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.
Ian G. Scott, c.r., pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

f PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour les requérants.
Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, pour Eastern Provincial Airways Ltd., intimée.
John T. Keenan, Montréal, pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.
Gowling & Henderson, Toronto, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Les requérants sont des pilotes de ligne engagés par Eastern Provincial Airways Ltd. (EPA) à divers moments, après le 1^{er} mars 1983, au cours d'une grève des pilotes réguliers de la compagnie aérienne. Affirmant être des parties directement affectées par

Relations Board, these new pilots seek the review and setting aside of the order on the grounds that they were not notified of the proceedings before the Board in which the order was made and were not afforded an opportunity to be heard in support of their interest in the matter.

The order resulted from three complaints of unfair labour practices lodged against EPA by the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA) as bargaining agent for the bargaining unit which included the striking pilots. The order included the following:

2.(i) the employer is directed to cease and desist from conferring permanent status and, thereby irremovability, to the replacements originating from outside the bargaining unit hired during the strike; . . .—and—to cease and desist from discriminating against striking pilots as to reinstatement to their former or substantially equivalent positions for the sole reason they participated in a lawful work stoppage.

(iv) the employer, Eastern Provincial Airways Ltd., is ordered to reinstate, in accordance with the Return to Work Agreement clauses the parties will have negotiated in substitution of clauses 7 and 12 as provided in 2(ii) above, each striking pilot employee to his former or a substantially equivalent position who will have forwarded the written request as in 2(iii) above, whether or not a strike replacement employee must be transferred, laid off, terminated or removed from a position to which he had been promoted, in order to provide work for said striking pilot.

On the question which arises on the wording "any party directly affected by the decision or order" in subsection 28(2)¹ of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], I am of the opinion that at least some of the new pilots referred to in the above excerpts from the order of the Board are parties directly affected by the order. The order is directed to EPA. But it

¹ 28. . . .

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, lesdits nouveaux pilotes demandent l'examen et l'annulation de l'ordonnance au motif qu'ils n'ont pas reçu signification des procédures engagées devant le Conseil qui ont abouti à ladite ordonnance et qu'il ne leur a pas été donné la possibilité de se faire entendre pour défendre leurs intérêts dans cette affaire.

b L'ordonnance a été délivrée à la suite de trois plaintes de pratiques déloyales de travail déposées contre EPA par l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACPLA) agent négociateur de l'unité dont faisaient partie les pilotes en grève. L'ordonnance comportait les alinéas suivants:

2.i) l'employeur doit cesser de conférer un statut d'employés permanents et donc d'inamovibilité aux remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation qui ont été engagés pendant la grève; . . . et cesser de faire de la discrimination contre les pilotes qui ont fait la grève, en ce qui a trait à leur réintégration dans leurs anciens postes et (ou) dans des postes essentiellement équivalents, pour le seul motif qu'ils ont participé à un arrêt de travail légal.

e iv) L'employeur, Eastern Provincial Airways, conformément aux clauses dans le protocole de retour au travail que les parties auront négociées pour remplacer les clauses 7 et 12, comme il est indiqué au paragraphe 2ii) ci-dessus, devra réintégrer dans son poste ou dans un poste essentiellement équivalent chaque pilote en grève qui aura fait parvenir sa demande comme il est stipulé au paragraphe 2iii) ci-dessus, même si, pour cela un remplaçant doit être muté, mis à pied, congédié ou rétrogradé d'un poste dans lequel il avait été promu, afin de donner du travail audit pilote qui a fait grève.

g Pour ce qui est de la question soulevée par l'expression «toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance» au paragraphe 28(2)¹ de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], je suis d'avis qu'au moins certains des nouveaux pilotes mentionnés dans les extraits précités de l'ordonnance du Conseil sont des parties directement affectées par cette ordon-

¹ 28. . . .

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

requires EPA to cease and desist from conferring a status on at least those of the applicants who had been hired from outside the bargaining unit. It also requires EPA to reinstate striking pilots whether or not to do so displaces new pilots from positions which they fill. No option is given to EPA. Though it is directed at EPA the order affects the applicants as directly and immediately as if it had been directed to them and had ordered them to resign. It thus, in my view, affects them directly.

I am also of the opinion that these pilots fall within the meaning of "party" in subsection 28(2). The statute is remedial and, as pointed out by Le Dain J. in *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, et al.*, [1982] 1 F.C. 603 [C.A.], at page 611, a broad interpretation should be given to the word "party" so as to include an applicant whose rights are directly affected by the order and who, whether or not technically joined as a party to the proceedings of the tribunal, should have been offered the opportunity to be a party. Here the applicants, whether they were employees before the strike began or were hired after it began, were all members of the bargaining unit for which CALPA was the recognized bargaining agent. As members of the unit they would be bound by the collective agreement which the Board by its order established. Yet it is obvious that their interests were adverse to those espoused by CALPA. As members of the unit for whom CALPA acted they were, in my view, *de facto* parties and as persons against whose interest an order was to be made they were persons who ought to have been given an opportunity to become parties before such an order was made.

The other point that arises is whether as a matter of natural justice such pilots were entitled to notice and an opportunity to be heard before such an order was made. In my opinion, they were entitled to such an opportunity and while the

ance. L'ordonnance s'adresse à EPA. Mais elle enjoint EPA de cesser de conférer un statut d'employés permanents à certains, au moins, des requérants qui ont été engagés alors qu'ils ne faisaient pas partie de l'unité de négociation. Elle ordonne en outre à EPA de réintégrer dans leurs postes les pilotes en grève, même s'il faut pour cela retirer aux nouveaux pilotes les postes qu'ils occupent. Aucune option n'est donnée à EPA. Bien qu'adressée à EPA, l'ordonnance affecte les requérants d'une manière aussi directe et immédiate que si l'ordonnance leur était adressée et leur ordonnait de démissionner. À mon avis, elle les affecte donc directement.

Je pense également que ces pilotes sont des «parties» au sens du paragraphe 28(2). La loi offre un recours et, comme le faisait observer le juge Le Dain dans *Le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. La Fraternité canadienne des chemins, employés des transports et autres ouvriers, et autres*, [1982] 1 C.F. 603 [C.A.], à la page 611, il convient de donner au mot «partie» une interprétation large de manière à inclure un requérant dont les droits sont directement affectés par l'ordonnance et auquel aurait du être offerte la possibilité d'être partie, qu'il ait ou non été constitué partie à ces procédures au sens technique du terme. Les requérants en l'instance, qu'ils aient été employés par la compagnie avant le début de la grève ou qu'ils aient été engagés après le début de la grève, étaient tous membres de l'unité de négociation dont l'agent accrédité était ACPLA. En leur qualité de membres de cette unité, ils sont liés par la convention collective qui a été établie par le Conseil dans son ordonnance. Il est toutefois évident que leurs intérêts sont opposés à ceux de ACPLA. En leur qualité de membres de l'unité représentée par ACPLA, ils étaient à mon avis des parties *de facto* et, en tant que personnes dont les intérêts allaient être touchés par l'ordonnance, ils étaient des personnes auxquelles aurait du être offerte la possibilité d'être parties avant le prononcé d'une telle ordonnance.

L'autre point à trancher est celui de savoir si, du point de vue de la justice naturelle, lesdits pilotes avaient droit à la signification des procédures et à la possibilité de se faire entendre avant la délivrance d'une telle ordonnance. À mon avis, ils

affidavit of William Sidor is unsatisfactory as evidence on the point I think it is manifest from the rest of the record that they were neither notified nor afforded an opportunity to be heard. Moreover, there is nothing in the circumstances disclosed which appears to me to have been calculated to warn them that their rights might be affected, either in the way they have been affected or otherwise, by any order the Board might have been expected to make on the complaints before it.

Accordingly, though it may seem pointless in view of the disposition to be made of the application of EPA directed against the Board's order, I would, on this application, set aside (1) the Board's decision in so far as it held that EPA's action in employing replacement pilots and in seeking to negotiate their irremovability was in violation of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1], (2) that portion of paragraph 2(i) of the Board's order which requires EPA "to cease and desist from conferring permanent status and, thereby irremovability, to the replacements originating from outside the bargaining unit hired during the strike", and (3) paragraph 2(iv) of the order and those portions of paragraph 2(ii) referred to in paragraph 2(iv) which affect the interests of the new pilots.

MAHONEY J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COWAN D.J. (*dissenting*): This is an application under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, brought by the applicants, hereinafter referred to as the "new pilots", to review and set aside the decision and order of the Canada Labour Relations Board (the "Board") dated May 27, 1983. That decision and order were made in proceedings involving the respondents, Eastern Provincial Airways Ltd. ("EPA") and the Canadian Air Line Pilots Association ("CALPA").

avaient droit à cette possibilité et, bien que l'affidavit de William Sidor ne constitue pas une preuve suffisante sur ce point, j'estime qu'il ressort manifestement du reste du dossier que les pilotes n'en ont pas été avisés et n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre. De plus, rien n'indique, dans les faits qui ont été portés à notre connaissance, que l'on a cherché d'une manière ou d'une autre à les avertir que leurs droits pourraient être affectés, de la manière dont ils l'ont été ou autrement, par une ordonnance que le Conseil pourrait délivrer au sujet des plaintes dont il était saisi.

En conséquence, bien que cela puisse paraître inutile compte tenu de la décision qui va être rendue sur la demande présentée par EPA contre l'ordonnance du Conseil, j'annulerais, dans le cadre de la présente requête, (1) la décision du Conseil, dans la mesure où ce dernier a conclu que EPA, en engageant des remplaçants et en essayant de négocier leur inamovibilité, contrevenait au *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1], (2) le passage de l'alinéa 2i) de l'ordonnance du Conseil qui ordonne à EPA de «cesser de conférer un statut d'employés permanents et donc d'inamovibilité aux remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation qui ont été engagés pendant la grève» et (3), l'alinéa 2iv) de l'ordonnance et les passages de l'alinéa 2ii) auxquels renvoie l'alinéa 2iv) qui affectent les intérêts des nouveaux pilotes.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

g

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN (*dissentant*): Les requérants, ci-après appelés les «nouveaux pilotes», demandent en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'examen et l'annulation de la décision et de l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») en date du 27 mai 1983. Ces décision et ordonnance ont été prononcées à l'issue de procédures concernant les intimées, Eastern Provincial Airways Ltd. («EPA») et l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes («ACPLA»).

On March 11, 1983, CALPA filed with the Board three complaints alleging unfair labour practices on the part of EPA. The Board processed these complaints and scheduled hearings to commence on March 28, 1983. On or about March 29, 1983, EPA filed two unfair labour practice complaints against CALPA and public hearings on the five complaints were held by the Board on April 18, 19, 20 and 21, 1983. On May 27, 1983, the Board filed the decision and order.

The new pilots were hired as permanent employees by EPA on an indefinite hiring basis at various times during the period March 1 to June 1, 1983.

On June 1, 1983, EPA applied to this Court under paragraph 28(1)(a) asking that the decision and order of the Board dated May 27, 1983, be reviewed and set aside. That application numbered A-783-83 came on for hearing at the same time as the hearing of the application of the new pilots. By order of the Court granted June 29, 1983, the case on appeal, prepared for the EPA application, was used for the purposes of this application with the addition of an affidavit of William Sidor, filed June 27, 1983. In that affidavit Mr. Sidor stated that he was one of the 34 new pilots who had filed this application and that he was authorized by all of the new pilots to make and file the affidavit; that he applied for employment with EPA as a pilot and was hired as a permanent employee with EPA on an indefinite hiring basis on or about May 27, 1983; that he was informed by all the other new pilots and verily believed that during the three-month period commencing March 1, 1983, EPA hired the other new pilots on the same basis as that applicable to him; that none of the new pilots was informed or contacted by any employee or official of the Board with regard to any investigation or other proceeding, prior to the hearings involving unfair labour practice complaints filed by CALPA and EPA and heard by the Board on April 18, 19, 20 and 21, 1983; that no notice was posted on EPA premises, nor was any notice in any form given to any of the new pilots as to the proposed hearings, their nature or potential effect upon their employment with EPA, nor were they in any way notified by the Board of their right to participate in person, by representation or by any

Le 11 mars 1983, ACPLA a déposé devant le Conseil trois plaintes de pratiques déloyales de travail de la part de EPA. Le Conseil, après les procédures usuelles, a fixé au 28 mars 1983 le début de l'audition de ces plaintes. Aux environs du 29 mars 1983, EPA a déposé deux plaintes contre ACPLA pour des pratiques déloyales de travail, et des audiences publiques concernant ces cinq plaintes ont été tenues par le Conseil les 18, 19, 20 et 21 avril 1983. Le 27 mai 1983, le Conseil a déposé sa décision et son ordonnance.

Les nouveaux pilotes ont été engagés par EPA comme employés permanents, pour une durée indéterminée, à diverses dates entre le 1^{er} mars et le 1^{er} juin 1983.

Le 1^{er} juin 1983, EPA a demandé à la Cour, en vertu de l'alinéa 28(1)a), l'examen et l'annulation de la décision et de l'ordonnance du Conseil en date du 27 mai 1983. Cette demande (A-783-83) a été entendue en même temps que la demande présentée par les nouveaux pilotes. Sur ordonnance délivrée par la Cour le 29 juin 1983, le dossier d'appel préparé pour la demande soumise par EPA a été utilisé aux fins de la présente demande et il lui a été ajouté un affidavit de William Sidor déposé le 27 juin 1983. Dans son affidavit, M. Sidor déclare être l'un des 34 nouveaux pilotes qui ont déposé la demande et avoir été autorisé par tous les nouveaux pilotes à établir et déposer l'affidavit en question; il déclare en outre avoir fait une demande d'emploi à EPA, comme pilote, et avoir été engagé comme employé permanent de EPA pour une durée indéterminée, vers le 27 mai 1983; il affirme que les autres nouveaux pilotes lui ont dit, et que lui-même croit réellement, que durant la période de trois mois commençant le 1^{er} mars 1983, EPA a engagé les autres nouveaux pilotes selon les mêmes termes que ceux qui lui étaient appliqués; qu'aucun des nouveaux pilotes n'a été contacté par un employé du Conseil, ni informé de la tenue d'une enquête ou autre procédure, avant les auditions des plaintes de pratiques déloyales de travail déposées par ACPLA et EPA et entendues par le Conseil les 18, 19, 20 et 21 avril 1983; qu'aucun avis n'a été affiché dans les locaux de EPA, et qu'aucun avis n'a été donné, sous quelque forme que ce soit, à l'un des nouveaux pilotes concernant les audiences prévues, leur nature ou leur incidence possible sur leurs emplois à EPA;

other means, at such hearings; that the first opportunity which the new pilots had to determine in any meaningful way the contents of the Board's decision dated May 27, 1983, was on or about June 8, 1983; that if the new pilots had been notified of the proceedings or hearings they would have considered it necessary and advisable to attend in person or by representative to ensure that their interests in the proceedings were protected; that it was the view of the new pilots that their employment positions with EPA and other employers might be seriously and adversely affected by the decision of the Board, which was made without their presence and without any notice to them or opportunity given to them to participate in any way in the proceedings leading to that decision, with the result that they believe that they have been denied natural justice.

The relevant provisions of section 28(1)(a) and (2) of the *Federal Court Act* are as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order

It was submitted on behalf of the applicants that they are parties directly affected by the decision and order attacked. They state that in its unfair labour practice complaints CALPA repeatedly referred to the involvement of the new pilots in their dispute with EPA and that the new pilots' position and, in particular, their continuing employment status, was an integral part of the issues joined by the parties in the proceedings before the Board. They referred to the orders sought by CALPA from the Board which involve the new pilots and the right of EPA to continue to

que le Conseil ne leur a en aucune manière signifié leur droit de comparaître en personne, d'être représenté ou de participer par d'autres moyens à ces audiences; que la première possibilité pour les nouveaux pilotes de prendre réellement connaissance de la teneur de la décision rendue par le Conseil le 27 mai 1983 ne leur a été offerte qu'aux environs du 8 juin 1983; que, si les nouveaux pilotes avaient été informés des procédures ou audiences, ils auraient jugé nécessaire et souhaitable d'assister en personne aux audiences, ou de se faire représenter, afin de s'assurer que leurs intérêts dans les procédures étaient protégés; que la décision du Conseil, prise en leur absence et sans qu'ils en aient été avisés et sans qu'ils aient eu la possibilité de participer de quelque manière aux procédures qui y ont abouti, pourrait porter gravement atteinte à leurs emplois à EPA et à leurs postes chez d'autres employeurs, et qu'en conséquence, ils pensent qu'il y a eu, à leur égard, déni de justice naturelle.

Les dispositions pertinentes de l'alinéa 28(1)a) et du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance

L'argumentation présentée au nom des requérants consiste à dire qu'ils sont des parties directement affectées par la décision et l'ordonnance attaquées. Ils affirment que dans sa plainte relative aux pratiques déloyales, ACPLA a souvent fait allusion à la part prise par les nouveaux pilotes dans le différend qui l'opposait à EPA et au fait que la situation des nouveaux pilotes et, en particulier, le maintien de leur statut d'employés permanents, faisaient partie intégrante des litiges soumis par les parties dans les procédures engagées devant le Conseil. Ils ont mentionné les ordonnan-

employ new pilots who were not members of the bargaining unit on January 26, 1983, and the nature of the employment of new pilots by EPA.

It was pointed out that the Board in its decision considered the status of the new pilots and that, in its order, the Board directed EPA to do certain things and to cease and desist from doing other things which affected the status of the new pilots.

It was submitted on behalf of the new pilots that they have standing to apply to set aside the Board's decision and order under paragraph 28(1)(a) since they are parties directly affected by the decision and order; that the Board's decision and order adversely affected the new pilots without their having been given by the Board any notice of the proceedings or any opportunity to participate and that, as a result, they were denied natural justice. It was further submitted that the failure of the Board to give notice to the new pilots constituted violations of the rights of the new pilots under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], which provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The matter of notice of applications filed with the Board is dealt with by the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1978* [SOR/78-499], made under the authority of the *Canada Labour Code*. Regulation 13 provides as follows:

13. (1) Subject to subsection (2), the Registrar shall, on receipt of an application, give notice in writing thereof to any person who, in his opinion, may be affected thereby.

(2) The Registrar may, in writing, require an employer to immediately post notices of an application in places where those notices are most likely to come to the attention of the employees who may be affected by the application and to keep the notices posted for a period of seven days.

(3) The Registrar may, in writing, require the employer, in addition to posting the notices referred to in subsection (2), or in lieu thereof, to bring the application to the attention of the

ces demandées par ACPLA au Conseil, qui avaient une incidence sur les nouveaux pilotes et le droit de EPA de continuer à employer, parmi ces derniers, ceux qui ne faisaient pas partie de l'unité de négociation au 26 janvier 1983, ainsi que sur la nature des emplois des nouveaux pilotes à EPA.

Il a été signalé que, dans sa décision le Conseil a examiné le statut des nouveaux pilotes et que, dans son ordonnance, le Conseil a imposé ou interdit à EPA de faire certaines choses qui pouvaient avoir une incidence sur le statut des nouveaux pilotes.

On a soutenu, au nom des nouveaux pilotes, qu'ils avaient qualité pour agir et demander l'annulation de la décision et de l'ordonnance du Conseil, en vertu de l'alinéa 28(1)a), en tant que parties directement affectées par cette décision et ordonnance; que la décision et l'ordonnance du Conseil étaient préjudiciables aux nouveaux pilotes, alors que le Conseil ne les avait pas informés des procédures ni ne leur avait donné la possibilité d'y participer, et qu'en conséquence le Conseil avait enfreint à leur égard un principe de justice naturelle. On a soutenu en outre que le défaut du Conseil d'informer les nouveaux pilotes constituait une violation des droits de ces derniers aux termes de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui prévoit notamment:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

La question de la signification des demandes déposées auprès du Conseil est traitée dans le *Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978)* [DORS/78-499], pris en vertu du *Code canadien du travail*; l'article 13 du Règlement prévoit:

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le greffier doit, sur réception d'une demande, aviser par écrit toute personne qui, dans son avis, peut être touchée.

(2) Le greffier peut, par écrit, exiger d'un employeur qu'il affiche immédiatement pour une durée de sept jours les avis relatifs à la demande aux endroits où ces avis sont le plus susceptibles d'attirer l'attention des employés qui peuvent être touchés par la demande.

(3) Le greffier peut, par écrit, exiger de l'employeur, en plus de l'affichage visé au paragraphe (2), ou au lieu de cet affichage, qu'il informe de la demande les employés de la manière

employees who may be affected thereby in such other manner as the Registrar may direct.

(4) Where an employer has complied with a requirement of the Registrar under subsection (2) or (3), the employer shall, on request from the Registrar, file a statement to that effect with the Board.

Regulation 14 provides as follows:

14. When notices of an application are posted by an employer as required by the Registrar pursuant to subsection 13(2), any person employed by that employer who wishes to file a reply to or intervene in the application is deemed to have received notice of the application as of the first day the notices are posted unless, before that day, he has been notified pursuant to subsection 13(1) or (3).

It appears that the Registrar of the Board gave notice in writing to EPA of the complaints filed by CALPA and EPA appeared before the Board and participated in the hearing of the complaints and of the two complaints filed by EPA against CALPA. It does not appear that the Registrar required EPA, as the employer, to post notices of the application as contemplated by Regulation 13(2) or that he required the employer to bring the application to the attention of the employees who might be affected thereby, in accordance with Regulation 13(3).

I note that, by the provisions of Regulation 13(1), the Registrar is required to give notice in writing of the application to any person who, in his opinion, may be affected thereby. It is apparent that the Registrar was of the opinion that the persons affected by the complaints were EPA, in the case of the complaints filed by CALPA, and CALPA in the case of the complaints filed by EPA. The first complaint filed by CALPA contained 81 paragraphs, setting out allegations of unfair labour practices, a request for a number of declarations and orders of the Board and some 40 pages of exhibits. The two other complaints were equally detailed and lengthy (see Case, pages 5-93).

The three complaints contained allegations of unfair labour practices on the part of EPA with respect to a number of matters, some of which related to the relationship between EPA and pilots it proposed to hire as replacements for pilots then taking part in a legal strike. The complaints filed on behalf of CALPA were signed on March 7, 1983, and do not allege or disclose that EPA had, at that time, hired any new pilots and, in this

qu'il prescrit.

(4) L'employeur qui s'est conformé aux exigences du greffier doit, à la demande de ce dernier, soumettre au Conseil une déclaration à cet effet.

Et l'article 14:

14. Lorsque l'avis d'une demande est affiché par l'employeur, un de ses employés désirant répondre à la demande ou y intervenir est réputé en avoir reçu avis dès le premier jour d'affichage à moins qu'il n'en ait été avisé auparavant, selon les paragraphes 13(1) ou (3).

Il appert que le greffier du Conseil a donné avis par écrit à EPA des plaintes déposées par ACPLA et que EPA s'est présentée devant le Conseil et a participé à l'audition de ces plaintes et de deux plaintes déposées par elle-même contre ACPLA. Apparemment le greffier n'a pas demandé à EPA, en tant qu'employeur, d'afficher l'avis des demandes, comme le prévoit le paragraphe 13(2) du Règlement et il n'a pas exigé que l'employeur informe de la demande les employés qu'elle pourrait toucher, comme le prévoit le paragraphe 13(3) du Règlement.

Je note qu'aux termes des dispositions du paragraphe 13(1) du Règlement, le greffier doit aviser par écrit toute personne qui, à son avis, peut être touchée par la demande. Il appert que le greffier pensait que les personnes affectées par les plaintes étaient EPA, dans le cas des plaintes déposées par ACPLA, et ACPLA, dans le cas des plaintes déposées par EPA. La première plainte de ACPLA comportait 81 paragraphes énonçant les allégations de pratiques déloyales, la demande au Conseil d'un certain nombre de déclarations et ordonnances, et 40 pages de pièces. Les deux autres plaintes étaient tout aussi détaillées et volumineuses (voir le dossier conjoint, aux pages 5 à 93).

Les trois plaintes contenaient des allégations de pratiques déloyales de travail de la part de EPA à l'égard d'un certain nombre de questions dont certaines concernaient les rapports entre EPA et les pilotes qu'elle se proposait d'embaucher pour remplacer les pilotes qui participaient à une grève légale. Les plaintes déposées au nom de ACPLA, ont été signées le 7 mars 1983 et n'allèguent ni ne révèlent que EPA avait, à cette époque, engagé de

respect, merely referred to statements alleged to have been made on behalf of EPA with regard to its intention to hire new pilots at some future date.

It is clear, therefore, that, on receipt of the complaints on March 11, 1983, the Board had no information as to any person other than the employer, EPA, who might be affected by the complaints. EPA, as the person who might be affected by the complaints, was given notice and filed responses to the three complaints of CALPA and appeared on the hearings before the Board on March 29, 1983, and April 18, 19, 20 and 21, 1983. It vigorously opposed the granting of the relief sought by CALPA and defended its right as an employer to deal with replacement pilots in the way in which it proposed to deal with them, prior to March 1, 1983, and in which it had dealt with replacement pilots by the time of the completion of the hearings, April 21, 1983. Its position as an employer in relation to replacement pilots and the position of the replacement pilots as employees of EPA were fully dealt with by EPA and it is quite clear that all matters relating to the position of the new pilots, as employees of EPA, were brought to the attention of the Board and dealt with fully by EPA.

In my opinion, the time at which the question of notice to interested parties is to be determined is the time when the application in question is received by the Board. This date was March 11, 1983, in the case of the CALPA complaints and, in my opinion, there is no basis for the allegation that the Board in this case failed to observe a principle of natural justice by not giving notice of the complaints to the applicants or any one of them, or by not giving to the applicants or any of them an opportunity to be heard on the hearing of the complaints.

It was stated on the argument before the Court that, in the period March 1 to March 11, 1983, some new pilots had been hired by EPA. It was suggested that the number was fewer than twelve but there was no evidence before the Court as to which, if any one, of the 34 applicants in the present case were among those new pilots hired by EPA in that period.

nouveaux pilotes et, sur ce point, mentionne simplement des déclarations qui auraient été faites au nom de EPA quant à son intention d'engager de nouveaux pilotes à une date ultérieure.

Il est donc évident qu'au moment de la réception des plaintes, le 11 mars 1983, le Conseil ne disposait d'aucun renseignement pouvant indiquer qu'une personne autre que l'employeur EPA pourrait être affectée par ces plaintes. EPA, qui était visée par les plaintes, a reçu un avis et a déposé des réponses aux trois plaintes de ACPLA, et a comparu aux audiences tenues par le Conseil le 29 mars 1983 et les 18, 19, 20 et 21 avril 1983. Elle s'est vigoureusement opposée au redressement que demandait ACPLA et a défendu ses droits, en qualité d'employeur, de traiter avec les pilotes remplaçants de la manière qu'elle envisageait avant le 1^{er} mars 1983 et selon les termes adoptés pour traiter avec les pilotes remplaçants à la fin des audiences, le 21 avril 1983. Sa position d'employeur des pilotes remplaçants et la position des pilotes remplaçants, en tant qu'employés de EPA, ont été mentionnées et il est évident que toutes les questions relatives à la situation des nouveaux pilotes, en tant qu'employés de EPA, ont été portées à la connaissance du Conseil et exposées en détail par EPA.

À mon avis, pour répondre à la question concernant l'avis aux parties intéressées, il faut prendre la date à laquelle la demande en cause a été reçue par le Conseil. Dans le cas des plaintes de ACPLA, cette date est le 11 mars 1983 et, à mon avis, il n'y a aucune justification à l'allégation selon laquelle le Conseil, dans ce cas, n'a pas observé un principe de justice naturelle en ne signifiant pas les plaintes aux requérants ou à l'un deux ou en ne donnant pas aux requérants ou à l'un d'eux la possibilité de se faire entendre à l'audition des plaintes.

On a affirmé, au cours des débats en cette Cour, qu'entre le 1^{er} et le 11 mars 1983, quelques nouveaux pilotes avaient été engagés par EPA. On a suggéré que leur nombre était inférieur à douze, mais aucune preuve soumise à la présente Cour ne précise lequel parmi les 34 requérants en l'espèce, s'il en est, comptait parmi les nouveaux pilotes engagés par EPA pendant cette période.

It is apparent from the affidavit of William Sidor, one of the applicants, that he was hired as an employee of EPA on or about May 27, 1983, which is the date of the decision and order of the Board being attacked. It is quite clear, in my opinion, that the Board cannot be said to have failed to observe a principle of natural justice in not giving him notice of the complaints filed by CALPA or of the hearings to be held on those complaints, since the hearings had been concluded and the decision and order of the Board made, prior to the time when he became employed as a new pilot by EPA. There is no evidence, either in his affidavit or in any other material before the Court, which indicates which, if any, of the applicants was employed by EPA at the relevant date, March 11, 1983.

In addition, I am of the opinion that the dispute between CALPA and EPA was of such a nature and was so prolonged that it was a matter of common knowledge throughout the territory served by EPA, and particularly among all the employees of EPA, including pilots, whether those who were on strike or those who were hired as replacements for those on strike, so that the new pilots who were employed at the relevant time must be taken to have known of the filing of the complaints by CALPA and of the proceedings before the Board.

I am also of the opinion that the applicants are not parties directly affected by the decision and order of the Board. The party directly affected is the employer and any effect on the new pilots as employees is indirect.

For the foregoing reasons, I am also of the opinion that the Board has not infringed upon or denied the right to liberty of the new pilots or any of them and that the Board has not acted in relation to the new pilots or any of them, contrary to the principles of fundamental justice.

It is significant, in my opinion, that at no time during the hearings before the Board did EPA suggest to the Board that the new pilots should be notified or separately represented in the proceedings before the Board. This tends to confirm my view that it was prepared to bring before the Board and did, in fact, bring before the Board, all

Il ressort de l'affidavit de William Sidor, un des requérants, qu'il a été engagé comme employé de EPA vers le 27 mai 1983, date de la décision et de l'ordonnance du Conseil contestées en espèce. Il est tout à fait évident à mon avis qu'on ne peut dire que le Conseil a omis d'observer un principe de justice naturelle en ne lui donnant pas avis des plaintes déposées par ACPLA ou des auditions devant avoir lieu à leur sujet, puisque les auditions étaient terminées et que la décision et l'ordonnance du Conseil étaient rendues, avant sa date d'entrée en fonction à EPA comme nouveau pilote. Rien n'indique non plus dans son affidavit ni dans aucun autre document produit devant la Cour, qui, parmi les requérants, était employé par EPA à la date pertinente, en l'occurrence le 11 mars 1983.

De plus, je suis d'avis que, compte tenu de la nature et de la longue durée du conflit opposant ACPLA et EPA, ce différend était généralement connu dans l'ensemble du territoire desservi par EPA et, en particulier, parmi les employés de cette compagnie, y compris les pilotes, qu'ils aient été en grève ou qu'ils aient été embauchés pour remplacer les grévistes, et qu'en conséquence il y a lieu de tenir pour acquis que les nouveaux pilotes engagés à la date pertinente avaient eu connaissance du dépôt des plaintes par ACPLA et des procédures engagées devant le Conseil.

Je suis aussi d'avis que les requérants ne sont pas des parties directement affectées par la décision et l'ordonnance du Conseil. La partie directement affectée en l'espèce est l'employeur et tout effet que l'ordonnance pourrait avoir sur les nouveaux pilotes, en tant qu'employés, est indirect.

En raison de ce qui précède, j'estime que le Conseil n'a pas porté atteinte au droit des nouveaux pilotes à la liberté et qu'il n'a pas agi à leur égard en violation des principes de justice fondamentale.

Il convient de souligner, à mon avis, que pendant toute la durée des auditions tenues par le Conseil, EPA n'a jamais suggéré au Conseil que les nouveaux pilotes devraient être informés des procédures ou représentés séparément devant le Conseil. Cela tend à confirmer que, à mon avis, EPA était prête à soumettre au Conseil, comme elle l'a fait,

matters relevant to its relationship with its pilots, including the new pilots.

I would dismiss the section 28 application.

toutes les questions concernant ses rapports avec les pilotes, y compris les nouveaux pilotes.

Je rejetterais donc la demande présentée en vertu de l'article 28.

Appendix "A" — Annexe «A»

L. R. Appleton	Robert B. MacDonald
J. Ross Bartlett	Brian Milson
G. Beland	B. O'Connor
Ian G. Black	Allan Phillips
Chris Boyer	G. Pigeon
Max R. Brunner	Robert Poirier
G. Clarke	Peter Prins
R. Cortens	Rod Pusch
Terrence R. Davis	Robert Reeve
S. Gallant	William A. Rommens
R. Garback	R. Ruschmeier
D. Germain	Dwight B. Sharpe
D. Graham	William George Sidor
B. Groeneveld	S. St. Laurent
D. Hatton	Earle Cecil Vance
Franklin S. Horton	G. S. Weatherly
Bruce Hughes	Lorn S. Yanik

T-3794-78

T-3794-78

**Minnesota Mining and Manufacturing Company
and 3M Canada Limited—3M Canada Limitée
(Plaintiffs)**

v.

Lorcon Inc. (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 20;
Ottawa, June 23, 1983.

Practice — Stay of proceedings — Motion to stay or dismiss patent-infringement action for excessive, prejudicial delay in prosecuting — Action commenced in August 1978; motion brought in May 1983 — Plaintiff suing other persons in U.S. — Principal defence witness R incapacitated — Implicated division of defendant company sold — Circumstances unusual in that plaintiffs wish to proceed — Each case turns on facts — Defendant's non-agreement to protective order regarding witnesses during U.S. litigation partly responsible for delay — Dismissal of U.S. claim not necessarily implying similar result herein — Plaintiffs' change of lawyers not excusing delay but time required to familiarize with file — Defendant content to leave matter dormant until plaintiffs indicated intention to proceed — Defendant prejudiced somewhat if R cannot testify — His recollection probably no better if case tried earlier — Plaintiffs not seeking to capitalize on R's deteriorating condition — Plaintiffs offering to provide R's evidence before Restrictive Trade Practices Commission and video tape of U.S. testimony — Monopoly allegation not stressed by defendant — Defendant aware of proceedings when division sold so would have obtained potential evidence in advance — Motion dismissed on plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video tapes if, for medical reasons, R unable to give viva voce or commission evidence — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(d),(f), 440, 447 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

Patents — Practice — Motion to stay or dismiss infringement action for excessive, prejudicial delay in prosecuting — Plaintiffs wanting to proceed — Principal defence witness R incapacitated — Implicated division of defendant company sold — Defendant not agreeing to protective order regarding witnesses during plaintiff's U.S. litigation — Motion dismissed on plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video tapes of evidence given by R in other proceedings if

**Minnesota Mining and Manufacturing Company
et 3M Canada Limited—3M Canada Limitée
a (demanderesse)**

c.

Lorcon Inc. (défenderesse)

b Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 20 juin; Ottawa, 23 juin 1983.

Pratique — Suspension d'instance — Requête visant à obtenir la suspension ou le rejet de l'action en contrefaçon de brevet pour le motif que le retard excessif dans les procédures cause un préjudice à la défenderesse — L'action a été intentée au mois d'août 1978; la requête a été introduite au mois de mai 1983 — Une des demanderesse poursuit d'autres personnes aux États-Unis — R, témoin principal de la défenderesse, ne peut déposer — La branche de l'entreprise de la défenderesse visée par l'action est vendue — Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles car les demanderesse veulent poursuivre l'action — Chaque cas doit être tranché selon ses propres faits — Le fait que la défenderesse a refusé de donner son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages pendant que l'action était devant les tribunaux américains est en partie responsable du retard — Le rejet de l'action aux États-Unis n'entraînera pas nécessairement le même résultat e au Canada — Le changement d'avocats par les demanderesse ne peut justifier le retard mais il faut un certain temps pour se familiariser avec un dossier — La défenderesse s'est contentée de laisser les affaires en suspens jusqu'à ce que les demanderesse manifestent leur intention de poursuivre l'action — La f défenderesse subira un préjudice si R ne peut pas témoigner — Il est peu probable qu'il aurait pu témoigner avec un souvenir précis des faits si l'affaire avait été instruite plus tôt — Les demanderesse n'ont pas cherché à tirer parti de la détérioration de l'état de santé de R — Les demanderesse sont prêtes à mettre à la disposition de la défenderesse le témoignage de R devant la Commission sur les pratiques restrictives g du commerce et l'enregistrement du témoignage que ce dernier a donné lors du procès aux États-Unis — La défenderesse n'insiste pas sur l'allégation de monopole — La défenderesse était au courant de l'action, au moment de la vente, et devait avoir obtenu tous les renseignements qu'elle aurait pu vouloir h déposer en preuve — La requête est rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderesse de produire la transcription sténographique et les enregistrements vidéo si, pour des raisons médicales, R ne peut témoigner de vive voix ou par commission rogatoire — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)(d),(f), 440, 447 — Loi relative aux i enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

Brevets — Pratique — Requête en suspension ou rejet de l'action en contrefaçon de brevet pour le motif que le retard excessif dans les procédures cause un préjudice à la défenderesse — Les demanderesse veulent poursuivre l'action — R, témoin principal de la défenderesse, ne peut témoigner — La j branche de l'entreprise de la défenderesse visée par l'action est vendue — La défenderesse refuse de donner son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages pendant que

necessary — *Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(d),(f), 440.*

The defendant applied under Rule 419(1)(d) and (f) and Rule 440, for an order staying or dismissing the plaintiffs' patent-infringement action, on the ground that excessive delay in proceeding had prejudiced the defence.

The action, which initially involved two patents, was commenced on August 22, 1978. At first the matter proceeded normally. The first-named plaintiff was conducting other litigation (against other defendants) in the United States, and that other litigation gave rise to discussions between counsel herein, regarding the need for a protective order with respect to witnesses to be examined in Canada. The discussions, including correspondence, extended from approximately the middle of June, 1979, to the end of February, 1980. At that point the plaintiffs' counsel sent his opposite number a letter requesting a reply. Apparently none was forthcoming. In the autumn of 1980 and spring of 1981, the plaintiffs' lawyers worked at preparing a list of documents pursuant to Rule 447, and made trips to Minnesota for this purpose. The American lawsuit was tried in March and April, 1981 and dismissed by a judgment rendered in November. In the spring of 1982, the plaintiffs nonetheless decided to continue this Canadian litigation; however, in June, 1982, the counsel in charge of their case left the firm and the file was transferred to another lawyer. A decision was made in January, 1983 not to proceed further with the claim relating to one of the two patents, but in February the plaintiffs advised counsel for the defendant of their intention to resume the prosecution of the remaining claim.

During the period in which the foregoing events were unfolding, two other notable developments occurred. The first was the incapacitation of one A. F. Ratzler, who was to be a principal witness for the defendant. Ratzler's evidence had, in large measure, served as the basis for the dismissal of the American action. He had also appeared before the Restrictive Trade Practices Commission ("RTPC"), where he gave testimony relevant to an allegation contained in the defendant's counterclaim: namely, that the plaintiffs had attempted to further an illegal monopoly by causing certain substances to be withheld from the defendant. Ratzler suffered a stroke in the summer of 1979, and another in August, 1982. By the time of the hearing of this motion, his health was such that it was unlikely he would be able to travel to Canada to testify, or even to give evidence by means of rogatory commission. Furthermore, he had been taking a painkiller which adversely affected his memory.

The second important circumstance occurred in December, 1982, when the division of the defendant company involved in the alleged patent infringement was sold. Because of this

l'action est devant les tribunaux américains — La requête est rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderesse de produire, si besoin est, la transcription sténographique et les enregistrements vidéo de la déposition de R dans d'autres procédures — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, a Règles 419(1)(d),(f), 440.

La défenderesse demande à la Cour, sur le fondement de la Règle 419(1)(d) et f) et de la Règle 440, de rendre une ordonnance suspendant ou rejetant l'action en contrefaçon intentée par les demanderesse au motif que le retard excessif dans les procédures cause préjudice à la présentation de sa défense.

Le 22 août 1978, les demanderesse ont intenté une action en contrefaçon concernant deux brevets. Les procédures se sont d'abord déroulées normalement. La première demanderesse poursuivait en justice d'autres défendeurs aux États-Unis; ces procédures donnèrent lieu à des discussions entre les avocats en l'espèce sur la nécessité d'une ordonnance de protection concernant les témoins qui seraient entendus au Canada. Les discussions, y compris l'échange de correspondance, ont duré du milieu du mois de juin 1979 à la fin du mois de février 1980. À ce stade des procédures, l'avocat des demanderesse a envoyé une lettre à son opposant dans laquelle il lui demandait une réponse. Apparemment, celle-ci n'est jamais venue. Pendant l'automne 1980 et le printemps 1981, les avocats des demanderesse ont poursuivi la préparation de la liste de documents visée par la Règle 447 et ont effectué à cette fin des voyages au Minnesota. Le procès américain a eu lieu en mars et en avril 1981 et le jugement qui a rejeté l'action a été prononcé en novembre 1981. Malgré cet échec, les demanderesse ont décidé au printemps 1982 de soumettre le litige aux tribunaux canadiens; par ailleurs, en juin 1982, l'avocat qui s'occupait de l'affaire au nom des demanderesse a quitté l'étude et un autre avocat a repris le dossier. En janvier 1983, les demanderesse ont décidé de ne pas tenter de poursuites en contrefaçon de l'un des brevets en cause mais en février, elles ont fait connaître à l'avocat de la défenderesse leur intention de reprendre les poursuites dans l'autre litige.

Durant la période où tous ces événements sont survenus, deux autres faits se sont produits. Premièrement, M. A. F. Ratzler, le témoin principal de la défenderesse, est tombé malade et ne pouvait plus témoigner. Le témoignage de Ratzler avait, pour une bonne part, mené au rejet de l'action intentée aux États-Unis. Il avait également comparu devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce («CPRC») où il avait témoigné relativement à une allégation contenue dans la demande reconventionnelle de la défenderesse portant que les demanderesse avaient essayé d'établir un monopole illégal en empêchant la défenderesse de se procurer certaines matières. M. Ratzler a été victime de deux attaques cérébrales, l'une pendant l'été 1979 et l'autre en août 1982. Au moment de l'instruction de la présente requête, son état de santé ne lui permettait probablement pas de supporter la fatigue d'un voyage pour venir témoigner au Canada ni même de témoigner par l'intermédiaire d'une commission rogatoire. De plus, il prend depuis peu un médicament calmant la douleur et qui affecte la mémoire.

Le deuxième fait important est survenu en décembre 1982: la défenderesse a vendu la branche de son entreprise qui était visée dans l'action en contrefaçon de brevet. Compte tenu de

change, the defendant maintained, there was now a possibility that it would encounter some difficulty in obtaining documents or other evidence necessary for its case.

This motion was brought on May 11, 1983.

Held, the motion is dismissed.

The circumstances giving rise to this application are out of the ordinary. In the more usual case, a motion of this kind is brought either because the plaintiff has indicated no intention of proceeding and the defendant moves to have the action dismissed, or because the defendant wants to force the plaintiff to take some steps to advance the action. Here, though, the plaintiffs do wish to proceed, but the defendant seeks to terminate the action on the ground that they have delayed too long in advancing the case to trial.

Each such case must turn upon its particular facts. While the justification for delay offered by the plaintiffs is not as strong as it might be, some of the responsibility for that delay may be ascribed to the defendant itself, since it was the party which failed to agree to a protective order that would have applied while the American litigation was ongoing. The dismissal of the plaintiff's claim in that other action does not necessarily imply a similar result for the case at bar. The change of lawyers experienced by the plaintiffs cannot itself afford an excuse for delay; yet, in complex patent litigation such as this, a lawyer who takes over a case in progress from a colleague would undoubtedly have to spend some time familiarizing himself with the file before proceeding with the action. It should also be noted that the defendant did not move for a dismissal of the action at an earlier date. Instead, it was quite content to let the matter remain dormant, and brought the present application only when the plaintiffs indicated their intention to proceed.

It is reasonable to conclude that the defendant will indeed suffer some prejudice if Mr. Ratzler is unable to give either *viva voce* or commission evidence. On the other hand, it is unlikely that his recollection of events would have been any better in 1981 or 1982, had the matter gone to trial then. The defendant concedes that any dilatoriness on the part of the plaintiffs since 1980 was not accounted for by a desire to take advantage of Mr. Ratzler's deteriorating medical condition. Moreover, his testimony at the trial in the United States was not only transcribed but also recorded on video tape, which the plaintiffs have offered to produce at the trial herein. The defendant has replied that certain topics, though addressed during that testimony, may have been dealt with inadequately for purposes of the Canadian litigation; however, any supplementary evidence which Mr. Ratzler might be able to supply would likely be of minimal significance. The plaintiffs have also offered to make available to the defendant the evidence given by Mr. Ratzler before the RTPC, but in any event, the allegation relating to monopoly is not being stressed by the defendant. Indeed, the defendant admits that it is not presently experiencing any difficulties in obtaining the substances in question.

The sale of the implicated division may also cause the defendant some inconvenience. When the sale occurred, though, the defendant was well aware of all aspects of these proceedings and surely would have made copies of any poten-

cet événement, la défenderesse prétend qu'il se peut qu'elle ait des difficultés à obtenir des documents ou témoignages qui pourraient être nécessaires pour la défense ou la demande reconventionnelle.

a La présente requête a été entendue le 11 mai 1983.

Jugement: la requête est rejetée.

b Les circonstances donnant lieu à la présente requête sont inhabituelles. Normalement, dans une requête de ce genre, le défendeur cherche à obtenir le rejet de l'action du demandeur pour défaut de poursuivre quand ce dernier n'a pas manifesté son intention d'y donner suite ou pour le forcer à prendre quelques mesures nécessaires pour faire progresser l'action. En l'espèce, c'est différent. Les demanderesse veulent poursuivre l'action mais la défenderesse tente d'y mettre un terme parce que les demanderesse ont pris trop de temps pour présenter l'affaire à l'instruction.

c Chaque cas doit être tranché selon ses propres faits. Si la justification du retard par les demanderesse n'est pas aussi solide qu'elle pourrait l'être, la défenderesse a sa part de responsabilité dans ce retard car elle n'a pas donné son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages rendus au Canada pendant que l'action était devant les tribunaux américains. Le rejet de cette action n'entraînera pas nécessairement le même résultat au Canada. Le remplacement de l'avocat des demanderesse ne peut en soi justifier le retard, mais il est compréhensible que dans une affaire de brevet très complexe comme en l'espèce, l'avocat qui en remplace un autre doive se familiariser avec le dossier avant de poursuivre l'action. Il est significatif que la défenderesse n'ait pas cherché à faire rejeter l'action plus tôt pour défaut de poursuivre, mais qu'elle se soit contentée de laisser les affaires en suspens, n'entreprenant cette démarche que lorsque les demanderesse ont manifesté leur intention de poursuivre l'action.

f Il est raisonnable de conclure que la défenderesse subira un certain préjudice si M. Ratzler ne peut témoigner de vive voix ou par l'intermédiaire d'une commission rogatoire; en revanche, il est peu probable qu'il aurait pu témoigner avec un souvenir plus précis des faits si l'affaire avait été instruite au Canada en 1981 ou en 1982. La défenderesse admet que ce n'est pas parce que les demanderesse savaient que l'état de santé de M. Ratzler se détériorait et qu'elles voulaient tirer parti de cette situation qu'elles n'ont pas poursuivi avec plus d'empressement leur action au Canada depuis 1980. De plus, son témoignage au procès aux États-Unis a été transcrit et même enregistré sur une bande vidéo que les demanderesse offrent de présenter à l'instruction au Canada. La défenderesse prétend que certains sujets abordés durant ce témoignage ont pu l'être de façon inadéquate aux fins du litige au Canada; toutefois, il semble probable que M. Ratzler ne pourrait ajouter à sa déposition que des éléments d'importance mineure. Les demanderesse sont prêtes à mettre le témoignage de M. Ratzler devant la CPRC à la disposition de la défenderesse, mais, de toute façon, la défenderesse n'insiste pas sur l'allégation relative au monopole. En fait, la défenderesse admet qu'elle n'a plus aucune difficulté à se procurer les matières nécessaires.

j Il est vrai que la vente de la branche concernée peut causer des difficultés à la défenderesse; mais la défenderesse connaissait, au moment de la vente, tous les aspects de la présente action et a donc sûrement conservé la copie de tout document

tially relevant documents, and obtained any further information which it might wish to submit in evidence.

The motion is dismissed, on the plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video tapes of Mr. Ratzler's testimony at the American trial, together with a transcript of his evidence before the RTPC if the defendant wishes, in the event that Mr. Ratzler is, for medical reasons, unable to give satisfactory evidence either *viva voce* or by commission.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Norton Co. v. Lionite Abrasives Ltd. (1976), 32 C.P.R. (2d) 270 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

J. N. Landry for plaintiffs.
G. E. Fisk for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for plaintiffs.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Defendant moves pursuant to Rule 419(1)(d) and (f) and Rule 440 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for an order staying or dismissing plaintiffs' action on the ground that the inordinate delay in proceeding has prejudiced the defendant in its defence of the action. Significant chronological dates are as follows. Proceedings in infringement of patent were commenced by plaintiffs on August 22, 1978, dealing with two different patents. They proceeded normally at first; a deposition of A. F. Ratzler, a principal witness for defendant, had been taken in United States litigation on July 25, 1979. Unfortunately he had a serious stroke a month later. Defendant produced an amended statement of defence and counterclaim on February 5, 1980. Litigation between plaintiff Minnesota Mining and Manufacturing Company and the Ansul Company and Ciba-Geigy Corporation arising out of American patents was proceeding in the United States as a result of which considerable discussion took place with respect to the need for a protective order for witnesses to be examined in Canada. Defendant's

pertinent et obtenu tous les renseignements qu'elle pourrait vouloir déposer en preuve.

La requête est rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderesse de produire à l'instruction la transcription sténographique et les enregistrements vidéo de la déposition faite aux États-Unis par M. Ratzler, ainsi que la transcription de son témoignage devant la CPRC, si la défenderesse le désire, à la seule condition qu'il soit démontré que M. Ratzler ne peut, pour des raisons médicales, témoigner à l'instruction, de vive voix devant la Cour ou par commission rogatoire.

b JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Norton Co. c. Lionite Abrasives Ltd. (1976), 32 C.P.R. (2d) 270 (C.F. 1^{re} inst.).

c AVOCATS:

J. N. Landry pour les demanderesse.
G. E. Fisk pour la défenderesse.

d PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La défenderesse demande à la Cour, sur le fondement de la Règle 419(1)(d) et (f) et de la Règle 440 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], de rendre une ordonnance suspendant ou rejetant l'action des demanderesse au motif que le retard excessif dans les procédures cause préjudice à la présentation de sa défense. Les dates importantes sont chronologiquement les suivantes: le 22 août 1978, les demanderesse ont intenté une action en contrefaçon concernant deux brevets différents. Les procédures se sont d'abord déroulées normalement; A. F. Ratzler, témoin principal de la défenderesse, a fait une déposition le 25 juillet 1979 dans un litige entendu aux États-Unis. Malheureusement, il a été victime, un mois plus tard, d'une attaque cérébrale grave. La défenderesse a produit une défense modifiée et une demande reconventionnelle le 5 février 1980. Comme les poursuites opposant la demanderesse Minnesota Mining and Manufacturing Company et Ansul Company et Ciba-Geigy Corporation au sujet de brevets américains suivaient leurs cours aux États-Unis, il fut abondamment question de la

counsel wrote plaintiffs' counsel on February 18, 1980, setting forth the problem with respect to such a protective order and this was replied to on February 29, 1980 by plaintiffs' counsel, contending that defendant had nothing to fear from the form of protective order suggested. This letter points out that as early as June 14, 1979, defendant's counsel had been asked about a protective order, and now asks whether there are any textual changes required to protect defendant's interests. The letter concludes, "I would appreciate receiving your considered response at your earliest convenience." This was never replied to, in writing in any event.

Unfortunately Mr. Ratzer had to undergo bilateral carotid artery operations in August 1980, but during the autumn of 1980 and the spring of 1981 a member of plaintiffs' law firm in charge of the case continued to work on preparation of a Rule 447 list, including trips to Minnesota. In March and April 1981 the United States patent trial took place. On November 10, 1981, the judgment came down dismissing plaintiffs' action. Counsel agree that judgment was based substantially on Mr. Ratzer's evidence given at the trial of the action there.

Despite this loss plaintiffs in the spring of 1982 decided to carry on litigation in Canada and also to commence patent-infringement proceedings in the United Kingdom. In June 1982 counsel handling the matter for plaintiffs left the law firm and a different attorney had to take over the file for them. In August 1982 Mr. Ratzer while returning from Canada suffered a second stroke, although apparently not serious enough to require hospitalization.

On December 1, 1982, defendant sold its Foam Division to another company. In January 1983 plaintiffs decided not to proceed with the infringement of one of the patents in issue, No. 735,370, which was about to expire in any event. In February 1983 they advised defendant's counsel of their intention to resume the litigation and counsel now handling the matter went to St. Paul, Minnesota

nécessité d'une ordonnance de protection concernant les témoins qui seraient entendus au Canada. Le 18 février 1980, l'avocat de la défenderesse écrivait à l'avocat des demanderesse pour lui expliquer les problèmes posés par une ordonnance de ce genre et, le 29 février 1980, l'avocat des demanderesse lui répondait que la défenderesse n'avait rien à redouter compte tenu de la forme que prendrait l'ordonnance proposée. Il souligne dans cette lettre que l'avocat de la défenderesse a été contacté au sujet d'une telle ordonnance dès le 14 juin 1979, et demande s'il y a lieu d'en modifier le texte pour protéger les intérêts de la défenderesse. La lettre se termine ainsi: [TRADUCTION] «Je vous saurais gré de me faire parvenir votre réponse motivée dans les meilleurs délais.» Cette lettre n'a jamais reçu de réponse, du moins pas de réponse écrite.

Malheureusement, M. Ratzer a dû subir des opérations bilatérales des carotides en août 1980; toutefois pendant l'automne 1980 et le printemps 1981, un membre de l'étude d'avocats chargé de représenter les demanderesse a poursuivi la préparation de la liste visée par la Règle 447 et a effectué des voyages au Minnesota. Le procès américain a eu lieu en mars et en avril 1981. Le jugement, prononcé le 10 novembre 1981, rejetait l'action des demanderesse. Les avocats conviennent que ce jugement était fondé en grande partie sur la déposition faite par M. Ratzer à l'instruction de l'action aux États-Unis.

Malgré cet échec, les demanderesse ont décidé au printemps 1982 de soumettre le litige aux tribunaux canadiens et d'intenter des poursuites en contrefaçon de brevet au Royaume-Uni. En juin 1982, l'avocat qui s'occupait de l'affaire au nom des demanderesse a quitté l'étude et un autre avocat a repris le dossier. En août 1982, pendant son retour au Canada, M. Ratzer a eu une deuxième attaque qui toutefois n'a pas exigé son hospitalisation.

Le 1^{er} décembre 1982, la défenderesse a vendu une des divisions de sa compagnie (Foam Division) à une autre compagnie. En janvier 1983, les demanderesse ont décidé de ne pas intenter de poursuites en contrefaçon de l'un des brevets en cause, le n° 735 370, qui, du reste, était sur le point d'arriver à expiration. En février 1983, elles ont fait connaître à l'avocat de la défenderesse leur

for three days in preparation for this. Defendant's present motion was introduced on May 11, 1983. It is common ground that Mr. Ratzter's state of health is now such that it is unlikely that he could stand the strain of travelling to testify or even testify by means of a rogatory commission. He has been recently taking strong doses of a narcotic drug for pain which, according to the affidavit of his doctor, affects the memory.

Defendant submits therefore that it will suffer severe prejudice if plaintiffs are now allowed to proceed after the very considerable delays which have taken place in that it will no longer have the advantage of Mr. Ratzter's very important testimony in Canada; secondly, having sold a division of the company with which the patent is concerned it may have some difficulty or at least a lack of full co-operation from employees of the purchasing company in obtaining documents or evidence which might be required for the defence and counterclaim at trial. On the first of these issues plaintiffs state that since Mr. Ratzter has been in bad health and on heavy medication since at least 1960, his condition is now no worse than it would have been had proceedings gone to trial in 1981 or 1982, and moreover not only was his testimony at trial in the United States transcribed but also it was taken down on video tape which plaintiffs offer to produce at the trial in Canada under reserve only of it being impossible for him to testify in person at the time when his evidence is required.

Defendant is not entirely satisfied with this however, stating that it may lack some evidence because of differences in United States and Canadian law on issues such as obviousness, which is the subject of the counterclaim, and the date on which it must be determined, and also with respect to a speech which he made at one time at Campobello Island. Portions of this speech were reproduced in a magazine article and he was examined about this in the United States litigation. Defendant suggests that there might be other questions arising out of the speech which might be pertinent to the litigation in Canada, although it was un-

intention de reprendre les poursuites et l'avocat s'occupant alors de l'affaire s'est rendu dans ce but à St. Paul au Minnesota, pour une période de trois jours. La défenderesse a déposé la présente requête le 11 mai 1983. Il est admis que l'état de santé de M. Ratzter ne lui permettrait probablement pas de supporter la fatigue d'un voyage pour venir témoigner ni même de témoigner par l'intermédiaire d'une commission rogatoire. Il prend depuis peu un médicament calmant la douleur qui, selon l'affidavit de son médecin, affecte la mémoire.

La défenderesse allègue donc qu'elle subira un préjudice grave si les demanderessees sont maintenant autorisées à poursuivre leur action après ce long retard dans les procédures, puisqu'elle ne peut plus se prévaloir au Canada du très important témoignage de M. Ratzter; de plus, ayant vendu une des branches de l'entreprise qui aurait été visée dans l'action en cause, il se peut qu'elle ait des difficultés à obtenir des documents ou témoignages qui pourraient être nécessaires pour la défense ou la demande reconventionnelle ou, du moins, qu'elle ne puisse compter sur la pleine collaboration de la compagnie acheteuse à cet égard. En ce qui a trait au premier point, les demanderessees soutiennent que, puisque M. Ratzter est malade et prend de fortes doses de médicaments depuis 1960, son état de santé n'est pas pire aujourd'hui qu'il ne l'aurait été si l'affaire avait été instruite en 1981 ou en 1982; de plus, son témoignage au procès aux États-Unis a été transcrit et même enregistré sur une bande vidéo que les demanderessees offrent de présenter à l'instruction au Canada, à condition toutefois qu'il soit impossible à M. Ratzter de venir témoigner en personne au moment où son témoignage sera requis.

Cela ne satisfait cependant pas entièrement la défenderesse qui prétend que certaines preuves vont peut-être faire défaut en raison des différences existant entre le droit américain et le droit canadien sur des points comme le caractère évident des faits qui est invoqué dans la demande reconventionnelle, et la date à laquelle il doit être déterminé, et en ce qui concerne un discours que M. Ratzter a prononcé à Campobello Island. Des extraits de ce discours ont été reproduits dans un article de magazine et il a été interrogé à ce sujet devant les tribunaux américains. La défenderesse soutient que d'autres questions concernant le dis-

necessary or not possible to go into it in the United States.

It is reasonable to conclude that defendant will suffer some prejudice if Mr. Ratzler cannot testify in person, but on the other hand it is unlikely that he could have testified with any better recollection of events in detail had proceedings gone to trial in Canada in 1981 or 1982. It also appears likely that any evidence which he might add to the evidence already given in the United States proceedings for which video tapes are available for use in Canada would be of only minimal significance.

On the issue arising from the sale of the division of defendant company with which the subject patent is concerned, this also may well cause some inconvenience to defendant, but as plaintiffs point out it was well aware of all aspects of the present proceedings when the sale was made and would surely have kept copies of any documents which might be pertinent and obtained any information which it might wish to present in evidence.

Defendant has also alleged in its counterclaim that plaintiffs attempted to further an illegal monopoly contrary to the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] by having certain substances withheld from defendant's use. Mr. Ratzler testified in Ottawa on November 19, 1975, before the Restrictive Trade Practices Commission, in connection with this and plaintiffs offer to also make this evidence available for defendant's use if desired. Defendant does not stress this aspect of its counterclaim and in fact has offered to withdraw same if plaintiffs do not continue with the present proceedings. Plaintiffs however are unwilling to agree to this, and defendant concedes that it is not now experiencing any difficulties in obtaining the necessary substances.

The above constitutes an outline of the facts. With respect to the law this motion is unusual since normally a defendant seeks to have an action by plaintiffs dismissed for want of proceeding because the plaintiffs have indicated no intention of proceeding with it, or to force plaintiffs to take

cours pourraient être pertinentes pour le litige au Canada, même s'il n'a pas été nécessaire ni possible de les examiner aux États-Unis.

Il est raisonnable de conclure que la défenderesse subira un certain préjudice si M. Ratzler ne peut témoigner en personne; en revanche, il est peu probable qu'il aurait pu témoigner avec un souvenir plus précis des faits si l'affaire avait été instruite au Canada en 1981 ou en 1982. Il semble également probable qu'il ne pourrait ajouter à la déposition qu'il a faite dans le cadre de l'action intentée aux États-Unis et dont les bandes vidéo peuvent être utilisées au Canada, que des éléments d'importance mineure.

Pour ce qui est de la vente par la défenderesse de la branche de son entreprise qui était concernée par le brevet en cause, il est vrai que cette situation pourra lui causer des difficultés; mais, comme le font remarquer les demanderesse, la défenderesse connaissait, au moment de la vente, tous les aspects de la présente action et a donc sûrement conservé la copie de tout document pertinent et obtenu tous les renseignements qu'elle pourrait vouloir déposer en preuve.

La défenderesse allègue aussi dans sa demande reconventionnelle qu'en violation de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], les demanderesse ont essayé d'établir un monopole illégal en empêchant la défenderesse de se procurer certaines matières. M. Ratzler a témoigné sur ce point à Ottawa le 19 novembre 1975, devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et les demanderesse sont prêtes à mettre aussi ce témoignage à la disposition de la défenderesse si elle le désire. La défenderesse n'insiste pas sur cet aspect de sa demande reconventionnelle et a même offert de retirer cette allégation si les demanderesse ne poursuivent pas la présente action. Celles-ci n'ont cependant pas l'intention de le faire et la défenderesse admet qu'elle n'a plus aucune difficulté à se procurer les matières nécessaires.

Tout ce qui précède est un résumé des faits. En ce qui concerne le droit, la présente requête est inhabituelle puisque normalement le défendeur cherche à obtenir le rejet de l'action des demandeurs pour défaut de poursuivre quand ces derniers n'ont pas manifesté leur intention d'y donner suite

some steps to advance the action. In the present case the converse is so. Plaintiffs wish to proceed with the action but defendant is attempting to stop it because plaintiffs have taken too long in advancing the matter to trial. Defendant referred to a number of cases and the reading of them indicates that each must depend on its own facts. Perhaps the most pertinent case, since the facts are somewhat similar, is that of *Norton Co. v. Lionite Abrasives Ltd.*¹ in which Mahoney J. in this Court dismissed an action for want of proceedings when plaintiff attempted to proceed after delay of nearly six years while awaiting the outcome of litigation in the United States. Judge Mahoney pointed out that the onus was on the plaintiff to prove facts rendering its six-year delay in prosecuting the action reasonable. He goes on to state however that he is not disposed to reject as unproved any concrete facts deposed to, as if they are untrue in any material particular; the defendant ought, by affidavit, to prove this rather than rely on any perceived insufficiency in the affidavit. He does point out however, and seems to rely in rendering judgment, on the fact that there was no express allegation of any prejudice to defendant resulting from the delay and the nature of the action was not such as to render prejudice implicit in such a lengthy delay. This is clearly distinguishable from the present case where defendant's affidavit points out prejudice which may result from the delay. On the other hand the delay in the present case is not as extensive. Plaintiffs' justification for same, though not as strong as it might be, nevertheless does point out that it was defendant who failed to agree to a protective order covering testimony in Canada while the United States litigation was proceeding, and it is at least arguable that litigation in Canada or for that matter in the United Kingdom need not necessarily have the same result as the judgment rendered in the United States. Defendant concedes that if plaintiffs have not proceeded more diligently in Canada since 1980 it is not because they were aware of Mr. Rutzer's deteriorating medical condition and seeking to take advantage of it. While it is unfortunate that the attorney in the law firm acting for plaintiffs left the firm and had to be replaced by another attorney and this in itself cannot be justification

ou pour les forcer à prendre quelques mesures nécessaires pour faire progresser l'action. En l'espèce, c'est le contraire. Les demanderesse veulent poursuivre l'action mais la défenderesse tente d'y mettre un terme parce que les demanderesse ont pris trop de temps pour présenter l'affaire à l'instruction. La défenderesse a cité plusieurs arrêts qui permettent de constater que chaque cas doit être tranché en fonction de ses propres faits. L'arrêt le plus pertinent, puisque ses circonstances sont assez semblables à celles de l'espèce, est *Norton Co. c. Lionite Abrasives Ltd.*¹ dans lequel le juge Mahoney de cette Cour a rejeté une action pour défaut de poursuivre parce que la demanderesse avait tenté de donner suite aux procédures après les avoir fait retarder pendant près de six ans pour attendre le résultat d'une action intentée aux États-Unis. Le juge Mahoney a fait remarquer qu'il appartenait à la demanderesse de rapporter la preuve de faits démontrant le caractère raisonnable de ce retard de six ans à poursuivre l'action. Il a cependant déclaré qu'il n'était pas disposé à rejeter, comme non prouvés, des faits dont il avait été témoin d'une telle façon car s'ils étaient inexacts sur un point, la défenderesse devait le prouver par affidavit plutôt que d'invoquer une déficience qu'elle aurait perçue dans l'affidavit. Il a toutefois souligné un fait sur lequel il semble s'être appuyé pour rendre son jugement: il n'avait pas été expressément allégué que le retard avait causé un préjudice à la défenderesse et la nature de l'action ne permettait pas de considérer que le préjudice découlait implicitement d'un si long retard. Ce cas est manifestement différent de l'espèce, car la défenderesse souligne dans son affidavit que le retard pourra lui causer un préjudice. Par contre, le retard n'est pas aussi grand en l'espèce. Les demanderesse le justifient, bien que leur argument ne soit pas aussi solide qu'il pourrait l'être, en faisant remarquer que c'est la défenderesse qui n'a pas donné son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages rendus au Canada pendant que l'action était devant les tribunaux américains, et qu'on peut au moins soutenir que l'issue des poursuites au Canada ou au Royaume-Uni ne sera pas nécessairement la même qu'aux États-Unis. La défenderesse admet que ce n'est pas parce que les demanderesse savaient que

¹ (1976), 32 C.P.R. (2d) 270 (F.C.T.D.).

¹ (1976), 32 C.P.R. (2d) 270 (C.F. 1^{re} inst.).

for delay, it is certainly understandable in very complex patent litigation such as the present action that the replacing attorney would have to familiarize himself with the record before moving ahead with the action. It is also not without significance that defendant did not itself seek to invoke Rule 440 at an earlier date to have the action dismissed for want of prosecution, but was quite content to leave matters dormant, and only took this step after plaintiffs indicated their intention of proceeding.

On the facts of this case defendant's motion will therefore be dismissed, subject to the undertaking by plaintiffs to produce at trial, if required, transcripts and video recordings of the evidence of Mr. Ratzer during the course of the litigation in the United States between Minnesota Mining and Manufacturing Company and the Ansul Company and Ciba-Geigy Corporation and also the transcript of evidence by Mr. Ratzer before the Restrictive Trade Practices Commission in Canada, if defendant so desires, under reserve only of it being established that Mr. Ratzer cannot at that time for medical reasons testify either *viva voce* in Court or by rogatory commission. Plaintiffs must take some steps to advance the present proceedings within sixty days hereof.

ORDER

Defendant's motion is dismissed, with costs in the event, on plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video recordings of the evidence of Mr. A. F. Ratzer given in the State of Wisconsin in the United States of America in Civil Action No. 78-C-330 between Minnesota Mining and Manufacturing Company, plaintiff and the Ansul Company and Ciba-Geigy Corporation, defendants, for use in the proceedings here, together with evidence given in Canada by Mr. Ratzer before the Restrictive Trade Practices Commission in 1975 if defendant so desires, subject only to the

l'état de santé de M. Ratzer se détériorait et qu'elles voulaient tirer parti de cette situation, qu'elles n'ont pas poursuivi avec plus d'empressement leur action au Canada depuis 1980. Même s'il est dommage que l'avocat des demanderesse ait quitté l'étude qui les représentait et ait dû être remplacé, ce qui en soi ne peut justifier le retard, il est sûrement compréhensible que dans une affaire de brevet très complexe comme en l'espèce, l'avocat qui en remplace un autre doit se familiariser avec le dossier avant de poursuivre l'action. Il est également significatif que la défenderesse n'ait pas cherché à invoquer plus tôt la Règle 440 pour faire rejeter l'action pour défaut de poursuivre, mais qu'elle se soit contentée de laisser les affaires en suspens et qu'elle n'ait entrepris cette démarche que lorsque les demanderesse ont manifesté leur intention de poursuivre l'action.

Étant donné les faits de l'espèce, la requête de la défenderesse sera rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderesse de produire, si besoin est, à l'instruction, la transcription sténographique et les enregistrements vidéo de la déposition faite aux États-Unis par M. Ratzer dans l'action opposant Minnesota Mining and Manufacturing Company et Ansul Company et Ciba-Geigy Corporation, ainsi que la transcription de son témoignage au Canada devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, si la défenderesse le désire, à la seule condition qu'il soit démontré que M. Ratzer ne peut pour des raisons médicales témoigner à l'instruction soit de vive voix devant la Cour soit par commission rogatoire. Les demanderesse doivent prendre quelques mesures nécessaires pour faire progresser l'action dans un délai de soixante jours à partir de la présente.

ORDONNANCE

La requête de la défenderesse est rejetée et les dépens suivront l'issue de la cause, sur l'engagement des demanderesse de fournir aux fins de la présente action la transcription sténographique et les enregistrements vidéo de la déposition faite par M. A. F. Ratzer dans l'État du Wisconsin des États-Unis d'Amérique, dans l'action civile portant le numéro 78-C-330, entre la demanderesse Minnesota Mining and Manufacturing Company et les défenderesses Ansul Company et Ciba-Geigy Corporation, ainsi que sa déposition en 1975 devant la Commission sur les pratiques restrictives du com-

reserve of Mr. Ratzer being for medical reasons unable to give satisfactory evidence *viva voce* or by rogatory commission for use in the proceedings here. Plaintiffs must take some steps to advance the present proceedings within sixty days hereof.

a merce au Canada si la défenderesse le désire, à la seule condition toutefois que M. Ratzer soit incapable pour des raisons médicales de témoigner de façon satisfaisante soit de vive voix soit par commission rogatoire. Les demanderesses doivent prendre les mesures nécessaires pour faire progresser l'action dans un délai de soixante jours de la présente.

T-3007-80

T-3007-80

Saccone & Speed Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, October 5; Ottawa, October 20, 1982.

Trade marks — Expungement for non-user — Whether modification of trade mark label to meet bilingual requirements resulting in loss of protection — Addition of French text and necessary changes in design not substantial variation of mark — Change neither confusing nor deceiving — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 60 — Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274, s. 2(c) — Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49 — Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41, s. 10 — Consumer Packaging and Labelling Regulations, C.R.C., c. 417, s. 6(2).

To comply with the bilingual requirements of the *Consumer Packaging and Labelling Act* and the Regulations thereunder, the appellant modified its trade mark label, changing the design as well as adding the required French text. Acting under section 44 of the *Trade Marks Act*, the Registrar decided to expunge the mark for non-user, holding the label to be substantially different from the original registration. The appellant attacks that decision, arguing that the changes were made at the express direction of government officials to comply with the new bilingual labelling requirements.

Held, the appeal should be allowed. In order to conform to the new bilingual requirements, the appellant merely added the required French text and made the necessary design changes to accommodate that text. The essential elements of the mark were preserved, so there is no "substantial difference" between the trade mark as used and that as registered. The deviation is therefore not such as to cause injury or deception to anyone.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Molson Companies Ltd. v. Mitches & Co. et al. (1980), 50 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.); *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.*, [1929] Ex.C.R. 83; [1929] 1 D.L.R. 449; *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.* (1887), 4 R.P.C. 215 (Ch.D.); *J.H. Munro Ltd. v. T. Eaton Co. Western Ltd. et al.* (1943), 2 C.P.R. 229 (B.C.S.C.).

Saccone & Speed Limited (appelante)

c.

Registraire des marques de commerce (intimé)

Division de première instance, juge Cattanach—Toronto, 5 octobre; Ottawa, 20 octobre 1982.

b

Marques de commerce — Radiation pour non-emploi — Est-ce que la modification de l'étiquette d'une marque de commerce pour répondre aux exigences en matière de bilinguisme entraîne la perte de la protection? — L'ajout du texte français et les modifications nécessaires apportées au dessin ne constituent pas une modification importante de la marque de commerce — Les modifications ne sont pas susceptibles de créer de la confusion ni d'induire en erreur — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 60 — Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274, art. 2c) — Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49 — Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41, art. 10 — Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, C.R.C., chap. 417, art. 6(2).

e

Pour se conformer aux prescriptions relatives au bilinguisme de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* et du Règlement pris en application de cette Loi, l'appelante a modifié l'étiquette de sa marque de commerce, en a changé le dessin et a ajouté le texte français requis. Sous le régime de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, le registraire a décidé de radier la marque pour non-emploi, statuant que la marque de commerce sur l'étiquette diffère considérablement de la marque enregistrée à l'origine. L'appelante attaque cette décision, prétendant que les modifications ont été apportées à la demande expresse des fonctionnaires du gouvernement pour qu'elle se conforme aux nouvelles conditions d'étiquetage en matière de bilinguisme.

g

Jugement: l'appel est accueilli. Afin de se conformer aux nouvelles conditions touchant le bilinguisme, l'appelante a simplement ajouté le texte français requis et a apporté au dessin les modifications nécessaires pour intégrer ce texte. Les éléments essentiels de la marque ont été maintenus, de sorte qu'il n'y a pas de «différence considérable» entre la marque de commerce employée et la marque enregistrée. La modification n'est pas par conséquent de nature à causer un préjudice à une personne ni à induire une personne en erreur.

h

JURISPRUDENCE

i

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Molson Companies Ltd. c. Mitches & Co. et autre (1980), 50 C.P.R. (2d) 180 (C.F. 1^{re} inst.); *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.*, [1929] R.C.É. 83; [1929] 1 D.L.R. 449; *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.* (1887), 4 R.P.C. 215 (Ch.D.); *J.H. Munro Ltd. v. T. Eaton Co. Western Ltd. et al.* (1943), 2 C.P.R. 229 (C.S.C.-B.).

CONSIDERED:

In the Matter of the Application of R.J. Lea Ltd. to Register a Trade Mark (1913), 30 R.P.C. 216 (Eng. C.A.).

REFERRED TO:

Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks, [1979] 2 F.C. 735 (T.D.).

COUNSEL:

Brian W. Gray for appellant.
M. Thomas for respondent.

SOLICITORS:

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from the decision of the Acting Registrar of Trade Marks dated April 18, 1980 whereby the Registrar decided that the appellant's trade mark registered on May 8, 1964 under No. 135,655 would be expunged.

The matter arose as a consequence of the Acting Registrar of Trade Marks, on her own initiative, giving notice dated January 23, 1979 to W.A. Ross & Brother, Limited, the registered owner of the trade mark in question at that time, pursuant to section 44 of the Act [*Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10], requiring the registered owner to furnish evidence by way of affidavit or statutory declaration establishing use of the trade mark in Canada with respect to the wares specified in the registration or, if not in use, the date of last use and the reason for absence of use since that date.

In response to that notice by affidavit of John Graham Hare sworn on May 16, 1979, it was established that extensive and continuous use had been made of the trade mark in accordance with a label attached to the affidavit throughout the prior three years.

There is no question whatsoever that there was use of the trade mark in accordance with the label

DÉCISION EXAMINÉE:

In the Matter of the Application of R.J. Lea Ltd. to Register a Trade Mark (1913), 30 R.P.C. 216 (C.A. Angl.).

DÉCISION CITÉE:

Elder's Beverages (1975) Ltd. c. Le registraire des marques de commerce, [1979] 2 C.F. 735 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Brian W. Gray pour l'appelante.
M. Thomas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: Appel est formé contre la décision par laquelle le registraire intérimaire des marques de commerce a, le 18 avril 1980, ordonné la radiation de la marque de commerce de l'appelante enregistrée le 8 mai 1964 sous le n^o 135 655.

L'affaire survient par suite de l'avis que le registraire intérimaire des marques de commerce a, de sa propre initiative, le 23 janvier 1979, donné à W.A. Ross & Brother, Limited, la propriétaire inscrite de la marque de commerce en question à l'époque, conformément à l'article 44 de la Loi [*Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10], lui enjoignant de produire, par voie d'affidavit ou déclaration statutaire, la preuve d'emploi de la marque de commerce au Canada en liaison avec les marchandises que spécifie l'enregistrement, et, dans la négative, de produire la date du dernier emploi et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

En réponse à cet avis, par l'affidavit de John Graham Hare en date du 16 mai 1979, il a été établi qu'on avait fait un usage considérable et continu de la marque de commerce telle qu'illustrée dans l'étiquette annexée à l'affidavit, pendant les trois années antérieures.

Il est constant qu'il y a eu emploi de la marque de commerce telle qu'illustrée dans l'étiquette, et

and that the appellant is the owner of the trade mark by virtue of an assignment.

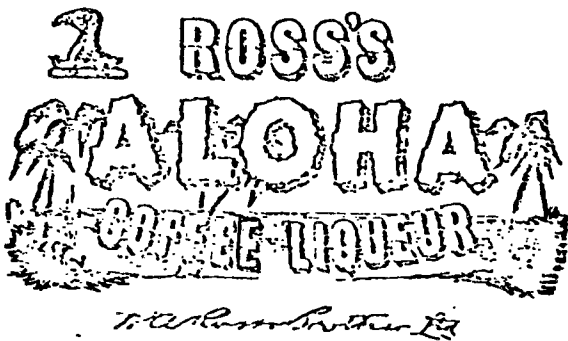
The reasons that the Acting Registrar decided that she would expunge the trade mark, subject only to an appeal being launched (as has been the case), are as expressed in her letter dated April 18, 1980 which reads:

1. The labels submitted with the affidavit dated May 16, 1979 submitted by John Graham Hare, Company Secretary of W.A. Ross & Brothers [*sic*], Limited which is the registered owner of the trade mark ROSS'S ALOHA COFFEE LIQUEUR and Design shows a modified trade mark on a label that is substantially different from the original trade mark registration.

2. Even though there is sufficient evidence showing a transfer of property of the liqueur for the three years preceding the Section 44 notice, I am not able to conclude that the trade mark shown in the registration is the one that was used during the transfer of property.

Summary: In view of the reasons mentioned above I will expunge registration number 135,655.

There is no doubt whatsoever that the label affixed to the bottles containing the liquid patent presently in case by the appellant has been modified somewhat from the trade mark granted registration of what was to the applicant on May 8, 1964 as represented by a black and white drawing which is reproduced below.



The right to the exclusive use of all reading matter, except the word ALOHA, was disclaimed apart from the trade mark.

In her certification of the material forwarded to the Court upon appeal as required by section 60 of the Act the Acting Registrar made mention of the trade mark "ROSS'S ALOHA COFFEE LIQUEUR" and design having been registered.

que l'appelante est la propriétaire inscrite de la marque de commerce à la suite d'une cession.

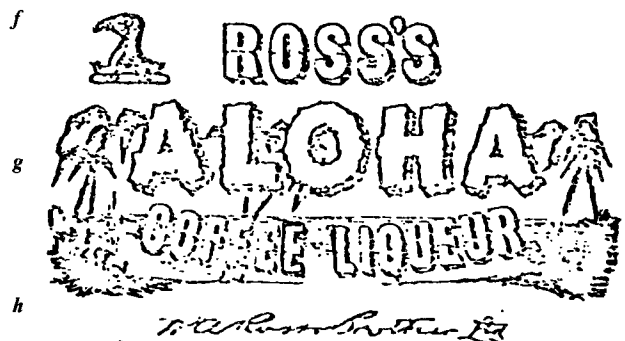
Les motifs invoqués par le registraire intérimaire pour radier la marque de commerce, sous réserve d'un appel seulement (qui a effectivement été formé), sont exprimés dans sa lettre du 18 avril 1980, laquelle est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 1. Il ressort des étiquettes jointes à l'affidavit déposé le 16 mai 1979 par John Graham Hare, secrétaire de la société W.A. Ross & Brother, Limited, qui est la propriétaire inscrite de la marque et du dessin ROSS'S ALOHA COFFEE LIQUEUR, qu'il y a une marque de commerce modifiée sur une étiquette qui diffère considérablement de la marque enregistrée à l'origine.

2. Même s'il y a des preuves suffisantes de ventes de la liqueur pendant les trois années précédant l'avis de l'article 44, je ne peux conclure que la marque de commerce figurant dans l'enregistrement est celle qui a été employée pour les ventes.

Résumé: Étant donné les motifs exprimés ci-dessus, je radierai l'enregistrement numéro 135 655.

Il est certain que l'étiquette apposée par l'appelante sur les bouteilles contenant le liquide produit en l'espèce est quelque peu différente de la marque de commerce dont l'enregistrement a été accordé à la requérante le 8 mai 1964, telle qu'elle est représentée par le dessin en noir et blanc qui est reproduit ci-dessous.



Le droit à l'usage exclusif de toute la matière à lire à l'exception du mot ALOHA, a été abandonné, la marque de commerce mise à part.

Dans sa certification du matériel envoyé à la Cour sur appel, comme l'exige l'article 60 de la Loi, le registraire intérimaire des marques de commerce a fait mention de l'enregistrement de la marque et du dessin «ROSS'S ALOHA COFFEE LIQUEUR».

Under the *Unfair Competition Act* [R.S.C. 1952, c. 274], which immediately preceded the *Trade Marks Act* now in force and in force from 1953 [S.C. 1952-53, c. 49] forward, there was a rigid and distinct division between design marks and word marks which is preserved in trade marks registered under the *Unfair Competition Act*.

A design mark was defined in paragraph 2(c) of the *Unfair Competition Act*, which I paraphrase, as a trade mark consisting of a mark or design comprised of a representation of an object or objects or letters or numbers or a combination of both depending for its distinctiveness upon the form, arrangement or colour of its several parts independent of any idea or sound suggested by the sequence of letters (which might form words).

A word mark was defined as a series of letters depending for its distinctiveness upon the idea or sound suggested by the sequence of letters, i.e., the word so formed.

This separation into two mutually exclusive classes of trade marks was demolished in the 1953 *Trade Marks Act*. It is the totality of the trade mark which shall be the guiding element both as to registrability and comparison.

I now revert to the black and white drawing of the trade mark as it appears in the registration and as is reproduced above.

Considering the trade mark to be within a rectangle divided into three parallel divisions of about equal depth there appears in the top division at the left a crest which is the head of a Great Auk surmounted on the wreath. To the right of that crest is the word ROSS'S printed in block high case letters throughout with shading in black to simulate depth and the word is in the genitive case.

All language in the trade mark except the word ALOHA was disclaimed by the applicant.

Sous le régime de la *Loi sur la concurrence déloyale* [S.R.C. 1952, chap. 274], qui précède immédiatement la *Loi sur les marques de commerce* actuellement en vigueur et en vigueur depuis 1953 [S.C. 1952-53, chap. 49], il y avait une division rigide et distincte entre les dessins-marques et les mots servant de marque, qui est préservée dans les marques de commerce enregistrées sous le régime de la *Loi sur la concurrence déloyale*.

Voici la définition, que je paraphrase, que donne l'alinéa 2c) de la *Loi sur la concurrence déloyale* du dessin-marque: la marque de commerce consistant dans une marque ou un dessin composé d'une représentation d'objet ou d'objets, ou de lettres, de nombres ou d'une combinaison de tous les deux, dépendant, pour son caractère distinctif, de la forme, de l'arrangement ou de la couleur de ses différentes parties, indépendamment de toute idée, ou de tout son, que suggère la disposition des lettres (qui pourraient former des mots).

Un mot servant de marque est défini comme une série de lettres dépendant, pour son caractère distinctif, de l'idée ou du son que suggère la disposition des lettres, c'est-à-dire le mot ainsi formé.

Cette séparation en deux catégories mutuellement exclusives de marques de commerce a été écartée par la *Loi sur les marques de commerce* de 1953. C'est la totalité de la marque de commerce qui doit constituer l'élément directeur quant au caractère enregistrable et quant à la comparaison.

Je reviens maintenant au dessin en noir et blanc de la marque tel qu'il figure à l'enregistrement et tel qu'il est reproduit ci-dessus.

Si on imagine que la marque de commerce se trouve dans un rectangle divisé en trois parties parallèles d'une hauteur à peu près égale, on voit, dans la partie supérieure à gauche un emblème qui est la tête d'un grand pingouin, montée sur une couronne de fleurs. À droite de cet emblème se trouve le mot ROSS'S imprimé en caractères haut de casse sans empattement, avec ombres noires pour simuler la profondeur, et le mot est au génitif.

La requérante renonce à tous les mots dans la marque de commerce, à l'exception du mot ALOHA.

I assume that the word "ROSS" was disclaimed by the applicant because it is a personal surname. But in *In the Matter of the Application of R.J. Lea Ld. to Register a Trade Mark* ((1913), 30 R.P.C. 216 [Eng. C.A.]) Buckley L.J. categorically stated that a word susceptible of being a surname expressed in the genitive is not a surname.

In *Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ([1979] 2 F.C. 735 [T.D.]) I was invited to conclude that Buckley L.J. was wrong in so stating. This I declined to do because the case before me was decided on other grounds. But I did express the view that it appeared incongruous to me that the prohibition against the registration of a word that is primarily a surname could be circumvented merely by adding an apostrophe "s" at its end. Rather that circumstance would appear to emphasize to me that the word was a personal surname.

Even though the word ROSS is disclaimed it still forms a very predominant feature of the appellant's trade mark, as registered, both visually and otherwise.

In the second or middle division the predominant feature of the trade mark is the word ALOHA. This word means "love" in the Polynesian language of Hawaii and is used as an Hawaiian expression of greeting or farewell. It is eminently suitable for use as a trade mark in association with coffee liqueur. I assume coffee beans may be grown in Hawaii but I have had no evidence of that fact nor may I take judicial notice thereof even if I knew.

There is no question whatsoever in my mind that the word ALOHA is the most prominent feature in the appellant's trade mark.

In the bottom third horizontal division of the trade mark appear the words "COFFEE LIQUEUR" in high case block print letters throughout. The words are printed on so slight a curvature as to be barely noticeable. Those words were properly disclaimed as being a description of the wares and are not susceptible of being a trade mark.

Je présume que la requérante a renoncé à l'usage du mot «ROSS» parce qu'il s'agit d'un patronyme personnel. Mais dans *In the Matter of the Application of R.J. Lea Ld. to Register a Trade Mark* ((1913), 30 R.P.C. 216 [C.A. Angl.]), le lord juge Buckley a catégoriquement déclaré qu'un mot susceptible d'être un patronyme exprimé au génitif n'est pas un patronyme.

Dans l'affaire *Elder's Beverages (1975) Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* ([1979] 2 C.F. 735 [1^{re} inst.]), on m'a invité à conclure que le lord juge Buckley avait commis une erreur en statuant ainsi. J'ai refusé de le faire, la cause dont j'étais saisi étant jugée sur d'autres motifs. Mais j'ai effectivement exprimé le point de vue qu'il me paraissait étrange que l'interdiction d'enregistrer un mot qui est essentiellement un patronyme pourrait être contournée simplement en ajoutant une apostrophe «s» à la fin. Cet élément me semblerait plutôt souligner davantage le fait que le mot est un patronyme personnel.

Même si le mot ROSS est abandonné, celui-ci forme encore le trait dominant de la marque de commerce enregistrée de l'appelante, visuellement et autrement.

Dans la partie centrale, l'élément dominant de la marque de commerce est le mot ALOHA. Ce mot signifie «amour» dans la langue polynésienne d'Hawaï, et il est employé comme une expression hawaïenne de bienvenue ou d'adieux. L'emploi de ce mot comme marque de commerce en liaison avec des liqueurs de café est tout à fait approprié. Je présume que le café peut être cultivé à Hawaï, mais je n'en ai pas la preuve, ni pourrais-je en prendre connaissance d'office même si je le savais.

Je ne doute nullement que le mot ALOHA est l'élément le plus en évidence de la marque de commerce de l'appelante.

Dans la troisième partie horizontale, la partie inférieure de la marque de commerce, figurent les mots «COFFEE LIQUEUR» en caractères haut de casse sans empattement. Ces mots sont imprimés sur une courbe si légère qu'on la remarque à peine. Ces mots-là ont été abandonnés, à juste titre d'ailleurs, puisqu'il s'agit d'une description de marchandises et qu'ils ne sont pas susceptibles d'être une marque de commerce.

In the background of the lower third division is the scene of a beach, perhaps an Hawaiian beach. The sea forms the horizon. Emanating from the beach are palm trees which form the background for and are dominated by the word ALOHA in the middle division.

Likewise the words COFFEE LIQUEUR dominate the beach scene which forms the background for those words and the scene is relegated to lesser significance to and by the words superimposed thereon.

The appeal herein was supported by an affidavit sworn by Richard William Treganowan pursuant to leave granted by my brother Addy J. by order dated March 16, 1981.

The affiant swears that from 1964 the appellant affixed to its product a label in the exact form of the trade mark registration granted on May 8, 1964.

However in paragraph 4 of his affidavit the affiant swears that the registered owner departed from the exact form of the label originally used, and which was a reproduction of the drawing of the registered trade mark, at the express direction of officials of the Department of National Revenue (Customs and Excise) sometime in 1976 to comply with Canadian labelling requirements by creating a label having both French and English.

In paragraph 6 of that affidavit Mr. Treganowan swore:

6. My Company's liqueur has always been known to our customers by the Trade Mark ROSS'S ALOHA. The GREAT AUK'S HEAD design which is the subject of Canadian Trade Mark Registration No. 60/14685 was also another distinguishing feature of Ross's products.

He also testified that the modified label, consequent upon the legislative requirements of the Parliament of Canada upon which the officials of the responsible department of the Government insisted, was that appended to the affidavit of Mr. Hare sworn on May 16, 1979 filed in response to the notice given by the Acting Registrar of Trade Marks, on her own initiative, in accordance with subsection 44(1) of the *Trade Marks Act*.

I reproduce that label hereunder.

À l'arrière-plan de cette partie inférieure se trouve une scène de plage, une plage hawaïenne peut-être. La mer forme l'horizon. Des palmiers se détachent de la plage, formant l'arrière-plan du mot ALOHA dans la partie intermédiaire, et ils sont dominés par celui-ci.

De même, les mots COFFEE LIQUEUR dominent la scène de la plage qui forme l'arrière-plan de ces mots, et la scène le cède en importance aux mots qui y sont superposés, du fait de cette superposition.

L'appel en l'espèce est appuyé par un affidavit fait par Richard William Treganowan par suite d'une autorisation accordée par mon collègue le juge Addy dans son ordonnance du 16 mars 1981.

L'auteur de l'affidavit déclare que depuis 1964, l'appelante appose sur ses produits une étiquette ayant la forme exacte de l'enregistrement de la marque de commerce du 8 mai 1964.

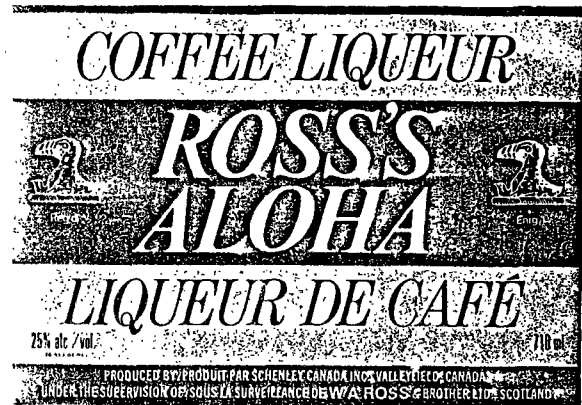
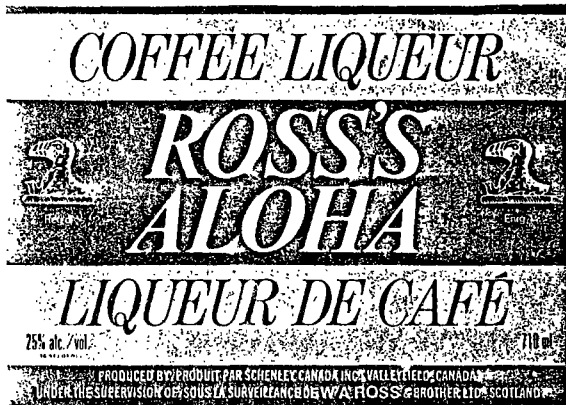
Toutefois, au paragraphe 4 de son affidavit, l'auteur affirme que la propriétaire inscrite a dérogé à la forme exacte de l'étiquette originellement employée, et qui était une reproduction du dessin de la marque de commerce enregistrée, et ce, sur les directives expresses de fonctionnaires du ministère du Revenu national (Douanes et Accise) données en 1976 pour exiger qu'elle se conforme aux conditions d'étiquetage canadiennes en créant une étiquette où figurent à la fois le français et l'anglais.

Voici le paragraphe 6 de l'affidavit de Treganowan:

[TRADUCTION] 6. La liqueur de ma société a toujours été connue de nos clients sous la marque de commerce ROSS'S ALOHA. Le dessin de la TÊTE D'UN GRAND PINGOUIN, qui fait l'objet de l'enregistrement de la marque de commerce canadienne n° 60/14685, constitue un autre caractère distinctif des produits de Ross.

Il a aussi déposé que l'étiquette modifiée, par suite des exigences législatives du Parlement du Canada sur lesquelles les fonctionnaires du ministère responsable ont insisté, était celle qui était jointe à l'affidavit de M. Hare en date du 16 mai 1979 et déposé en réponse à l'avis donné, de sa propre initiative, par le registraire intérimaire des marques de commerce conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Je reproduis ci-dessous cette étiquette.



Section 10 of the *Consumer Packaging and Labelling Act* (S.C. 1970-71-72, c. 41) provides in part that a label containing a declaration of net quantity of a prepackaged product shall be applied to the prepackaged product in such form as shall show the identity of the prepackaged product in terms of its common or generic name. In the present instance that would be “coffee liqueur”.

In the *Consumer Packaging and Labelling Regulations* [C.R.C., c. 417] made pursuant to the authority in the Act, section 6 ranged under the heading “*Bilingual Requirements and Exemptions*” defines a specialty product as a prepackaged product that is imported (and that is precisely what the appellant’s product was).

Subsection (2) of section 6 provides:

6. ...

(2) All information required by the Act and these Regulations to be shown on the label of a prepackaged product shall be shown in both official languages except that the identity and principal place of business of the person by or for whom the prepackaged product was manufactured, processed, produced or packaged for resale may be shown in one of the official languages.

Accordingly to comply with the statute and Regulations thereunder the appellant was obliged to revise its label. The consequence of not doing so would be the risk of prosecution or, if being imported, its product would be denied entry into Canada.

In my view the appellant has revised its label in consummate good taste, which while complying

L’article 10 de la *Loi sur l’emballage et l’étiquetage des produits de consommation* (S.C. 1970-71-72, chap. 41) prévoit notamment qu’une étiquette portant une déclaration de la quantité nette du produit préemballé doit être apposée sur le produit préemballé en la forme prescrite et indiquer l’identité de ce produit en le désignant par son nom commun ou générique. En l’espèce, il s’agit de «liqueur de café».

Dans le *Règlement sur l’emballage et l’étiquetage des produits de consommation* [C.R.C., chap. 417] pris en vertu de la Loi, l’article 6, placé sous la rubrique «*Prescriptions et exemptions relatives au bilinguisme*», définit un produit spécial comme un produit préemballé qui est importé (et c’est précisément ce qu’est le produit de l’appelante).

Le paragraphe (2) de l’article 6 est ainsi rédigé:

6. ...

(2) Tous les renseignements devant figurer sur l’étiquette d’un produit préemballé aux termes de la Loi et du présent règlement doivent être indiqués dans les deux langues officielles, à l’exception du nom et du principal établissement de la personne par ou pour qui le produit préemballé a été fabriqué, transformé, produit ou emballé pour la revente, qui peuvent être indiqués dans l’une ou l’autre des langues officielles.

Par conséquent, pour se conformer à la loi et au Règlement d’application, l’appelante a dû modifier son étiquette. Le défaut de s’y conformer entraînerait le risque de poursuite ou si le produit est importé, son produit pourrait ne pas être admis au Canada.

À mon avis, la modification de son étiquette par l’appelante est de très bon goût. Tout en se confor-

with the statutory bilingual requirements, preserved the essential elements of its trade mark.

The words ROSS'S ALOHA are preserved and emphasized as before. So too is the crest which is the Great Auk's head. But rather than appearing once only to the left of the word ROSS'S it now appears to the right as well. That gives symmetry and balance.

The reason is readily obvious. The crest is also the subject of a registered trade mark (see affidavit of Mr. Treganowan). Beneath the crest on the left is the abbreviation for the word "Registered" in English, i.e., "Reg'd." and beneath the crest on the right the abbreviation in French, "Enrg.", so ensuring the use of both languages.

The departures are that the words "COFFEE LIQUEUR" appeared below the word ALOHA in the initial label but are now above the words ROSS'S ALOHA and are replaced in their former lower position by the words "LIQUEUR DE CAFÉ" which is the generic name of the product expressed in French in exact compliance with subsection 6(2) of the Regulations.

The alcoholic content and volume are on the label and are the same in French as in English. The name of the producer and that of the company under whose supervision the product is produced are set forth in English only, so too are their principal places of business. That is within the exemption contemplated in subsection 6(2). There is no need to print this information twice although the words preceding the corporate names are expressed in both French and English.

The other departure from the initial trade mark is that the representation of a beach scene has disappeared.

This omission, in my view, is of no significance. Originally the scene had been contemplated as background only and further regulated to that purpose by the superimposition of the word "ALOHA" and the words "COFFEE LIQUEUR" overall.

maintenant aux conditions légales de bilinguisme, elle maintenait les éléments essentiels de sa marque de commerce.

a Les mots ROSS'S ALOHA sont conservés et mis en évidence comme auparavant. Il en est de même de l'emblème, la tête du grand pingouin. Mais plutôt que de paraître seulement une fois à gauche du mot ROSS'S, il figure maintenant à droite aussi, ce qui donne de la symétrie et de l'équilibre.

La raison en est franchement évidente. L'emblème fait également l'objet d'une marque de commerce enregistrée (voir l'affidavit de Treganowan). *c* Au-dessous de l'emblème, à gauche, se trouve l'abréviation du mot «Registered» en anglais, c'est-à-dire «Reg'd.» et sous l'emblème à droite il y a l'abréviation française, «Enrg.», ce qui assure l'emploi des deux langues.

d Voici les modifications: les mots «COFFEE LIQUEUR», qui figuraient au-dessous du mot ALOHA dans l'étiquette initiale, se trouvent maintenant au-dessus de l'expression ROSS'S ALOHA et *e* sont remplacés dans la partie inférieure où ils figuraient auparavant, par l'expression «LIQUEUR DE CAFÉ» qui est le nom générique du produit exprimé en français en parfaite conformité avec le paragraphe 6(2) du Règlement.

f L'indication du contenu et du volume alcooliques se trouve sur l'étiquette et est la même en français et en anglais. Le nom du producteur et celui de la société sous la supervision duquel le produit est fabriqué sont en anglais seulement, *g* comme le sont les noms de leurs principaux établissements. Ceci est permis par l'exemption prévue au paragraphe 6(2). Il n'est pas nécessaire d'imprimer cette information deux fois, bien que *h* les mots précédant les dénominations sociales soient exprimés tant en français qu'en anglais.

i La marque de commerce initiale a aussi été modifiée en supprimant la représentation d'une page.

j Cette omission, à mon avis, importe peu. À l'origine, la scène avait été conçue comme toile de fond seulement, ce qui est accentué par la superposition du mot «ALOHA» et de l'expression «COFFEE LIQUEUR».

My brother Mahoney J. in *The Molson Companies Ltd. v. Mitches & Co. et al.* ((1980), 50 C.P.R. (2d) 180 [F.C.T.D.]) said on page 182:

It is unfortunate that the appellant did not prove the current labelling regulations that are said to have required certain additions to the label. It would, I think, have been arguable that such additions ought to be completely ignored because it would be contrary to public policy to permit compliance with those laws to imperil the validity of a trade mark.

There was evidence before me that the appellant revised its trade mark to comply with the requirements of the statute and Regulations promulgated thereunder.

Therefore I adopt the *obiter dictum* of Mahoney J. and disregard the addition of the French text to the trade mark as being a substantial variation thereof.

The law as to when the departure from the previous form in which the trade mark was registered which would result in the registered owner's loss of protection is set out in the decision of Maclean P. in *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.* ([1929] Ex.C.R. 83; [[1929] 1 D.L.R. 449]).

This is the leading case on the subject and has been followed consistently since its pronouncement.

The President's pertinent remarks appear on page 89 and read:

The practice of departing from the precise form of a trade-mark as registered is objectionable, and is very dangerous to the registrant.

Here I interject that when Maclean P. so stated the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2], the *Consumer Packaging and Labelling Act* and Regulations thereunder had not been enacted and that, in my view, adds still greater emphasis to the necessity of the application of the *obiter dictum* expressed by Mahoney J. which I have accepted and apply.

Maclean P. continued on page 89:

The mark as used here is not however substantially different from the mark as registered. Nobody has been deceived, no injury could occur to anybody by the deviation from the form

Mon collègue le juge Mahoney, dans l'affaire *The Molson Compagnies Ltd. c. Mitches & Co. et autre* ((1980), 50 C.P.R. (2d) 180 [C.F. 1^{re} inst.]) dit ceci à la page 182:

^a [TRADUCTION] Il est malheureux que l'appelante n'ait pas administré en preuve la réglementation actuelle sur l'étiquetage dont on nous dit qu'elle requiert certaines additions à l'étiquette. On aurait pu je pense plaider que de semblables additions doivent être entièrement ignorées; il serait contraire à l'intérêt public de permettre que le respect de ces lois mette en péril la validité d'une marque de commerce.

^c La Cour dispose d'éléments de preuve tendant à établir que l'appelante a modifié sa marque de commerce pour se conformer aux exigences de la loi et du Règlement d'application.

^d J'adopte donc l'*obiter dictum* du juge Mahoney pour ne pas considérer l'ajout du texte français à la marque de commerce comme une modification importante de celle-ci.

^e La règle établissant quand la modification de la forme antérieure dans laquelle la marque de commerce a été enregistrée entraîne la perte de protection pour le propriétaire inscrit est exposée dans la décision rendue par le président Maclean, dans *Honey Dew, Limited v. Rudd et al.* ([1929] R.C.É. 83; [[1929] 1 D.L.R. 449]).

^f Il s'agit là du précédent faisant autorité en la matière et il a été suivi sans exception depuis son prononcé.

Les remarques pertinentes du président se trouvent à la page 89 et sont ainsi rédigées:

^g [TRADUCTION] La pratique de s'éloigner de la forme précise d'une marque de commerce enregistrée est inacceptable et constitue un grand danger pour l'auteur de l'enregistrement.

^h Je tiens à souligner ici qu'à l'époque où le président Maclean statuait ainsi, la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2], la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* et le Règlement d'application n'existaient pas, ce qui, à mon avis, constitue un argument additionnel pour la nécessité d'appliquer l'*obiter dictum* du juge Mahoney, que j'adopte et applique.

Le président Maclean ajoute à la page 89:

^j [TRADUCTION] La marque employée en l'espèce n'est toutefois pas considérablement différente de la marque enregistrée. La dérogation à la forme de la marque enregistrée n'a induit

of the registered mark, and I do not think the plaintiff should lose his right to protection because of this.

In *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.* ((1887), 4 R.P.C. 215 [Ch.D.]) to which Maclean P. referred, Chitty J. held that use of a coat of arms, for which registration had been refused, in connection with the trade mark as registered did not invalidate the right to the protection of that portion of the label as had been registered.

Clearly Chitty J. considered the addition as surplusage.

In the present matter the addition of an additional crest does not, in my view, invalidate the trade mark in which it appears.

In my view the converse is equally so. The omission of an insignificant feature such as the background scene of an Hawaiian beach does not make the trade mark so sufficiently different as to cause it to lose its validity.

In *J.H. Munro Ltd. v. T. Eaton Co. Western Ltd. et al.* ((1943), 2 C.P.R. 229 [B.C.S.C.]) Farris C.J.S.C. stated on page 239 that:

There can be a deviation from a specific trade mark, as is clearly indicated by the authorities.

As authority for that statement Farris C.J.S.C. quoted the same passage from the decision of Maclean P. which I have quoted above.

Farris C.J. then continued and said at page 240:

The question of whether or not the use of a label deviating from the specific label is such a deviation as would constitute a non-user of a specific trade mark appears to be one of fact as relating to each particular case, the principle on which such facts shall be applied being as laid down by Maclean J. in the *Honey Dew case*, viz., that the deviation shall not be such as to cause an injury or deception to anyone.

The label was revised as a direct necessity to comply with the provisions of the *Consumer Packaging and Labelling Act* and the Regulations thereunder. The additional verbiage added to ensure compliance therewith is to be disregarded.

personne en erreur ni causé de préjudice à quiconque, et je ne pense pas que la demanderesse doive perdre son droit de protection en raison de cela.

Dans l'affaire *M. Melachrino and Co. v. The Melachrino Egyptian Cigarette Co. et al.* ((1887), 4 R.P.C. 215 [Ch.D.]), citée par le président Maclean, le juge Chitty a décidé que l'emploi d'un blason, dont l'enregistrement avait été rejeté, en liaison avec la marque de commerce enregistrée, n'annulait pas le droit à la protection de cette partie de l'étiquette telle qu'elle avait été enregistrée.

À l'évidence, le juge Chitty a considéré l'ajout comme superflu.

En l'espèce, l'ajout d'un emblème additionnel n'annule pas, à mon avis, la marque de commerce où il figure.

J'estime que cela vaut aussi pour l'inverse. L'omission d'un élément insignifiant, telle la scène de fond d'une plage hawaïenne ne rend pas la marque de commerce suffisamment différente pour lui faire perdre sa validité.

Dans *J.H. Munro Ltd. v. T. Eaton Co. Western Ltd. et al.* ((1943), 2 C.P.R. 229 [C.S.C.-B.]) le juge en chef Farris dit ceci à la page 239:

[TRADUCTION] Il peut y avoir une modification d'une marque de commerce particulière, comme l'indique clairement la jurisprudence.

À l'appui de cette déclaration, le juge en chef Farris a cité le même passage de la décision du président Maclean que j'ai cité ci-dessus.

Le juge en chef Farris poursuit en ces termes à la page 240:

[TRADUCTION] La question de savoir si l'emploi d'une étiquette s'éloignant de l'étiquette particulière est une dérogation qui constituerait un non-emploi de la marque de commerce particulière semble être une question de fait relative à chaque cas d'espèce, la règle applicable étant celle qu'a énoncée le juge Maclean dans l'affaire *Honey Dew*, savoir que la dérogation ne doit pas être de nature à causer un préjudice ou une tromperie à quiconque.

La modification de l'étiquette est directement attribuable à la nécessité de se conformer aux dispositions de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* et à son Règlement d'application. On ne doit pas tenir compte des mots ajoutés pour assurer une observation de ces lois.

The addition of that additional wording necessitated a modification of the design to accommodate the language required to be added.

This was done but in doing so the appellant exercised care to preserve the dominant features of its trade mark.

The crest being the head of the Great Auk was retained in its same position. An additional representation of the crest was included for balance. As Chitty J. said in the *Melachrino* case (*supra*) the addition of a superfluous matter does not invalidate the remainder of the label.

As I have said before the deletion of an insignificant feature which contributes little to the overall design should likewise not invalidate the remaining label so long as what remains preserves the original identity.

This, in my view, the revised trade mark does.

The significant features are threefold:

1. the crest being the head of the Great Auk which is doubly featured in the modified design;
2. the word ROSS'S which is displayed with equal prominence and in like position as in the initial design; and
3. the most vital part of all, the word ALOHA is also displayed with equal prominence and in the like position in the revised design, dictated by necessity, as in the initial design.

The principle laid down by Maclean P. in the *Honey Dew* case and consistently followed thereafter is that the deviation be such as not to cause injury or deception to anyone.

In the reasons expressed the changes dictated by compliance with the law and the tasteful revision of the design to do so does not detract from the main features of the trade mark and accordingly are not such as to confuse or deceive the public in any way. The deviation in the present instance does not breach the principle laid down by Maclean P. in the *Honey Dew* case.

Putting and applying that test in yet another way there is no "substantial difference" in the

L'ajout de mots a entraîné une modification du dessin pour intégrer dans l'étiquette les éléments nouveaux qu'il fallait ajouter.

C'est ce qui fut fait, mais en le faisant, l'appellante a pris soin de conserver les traits dominants de sa marque de commerce.

L'emblème, soit la tête d'un grand pingouin, est resté à la même place. Une représentation additionnelle de l'emblème a été incluse par souci d'équilibre. Comme l'a dit le juge Chitty dans l'affaire *Melachrino* (susmentionnée), l'ajout d'un élément superflu n'annule pas le reste de l'étiquette.

Comme je l'ai déjà dit, la suppression d'un élément insignifiant qui représente peu par rapport à l'ensemble du dessin ne devrait pas, de même, annuler le reste de l'étiquette tant que ce qui reste conserve son identité originale.

C'est, à mon avis, ce que fait la marque de commerce modifiée.

Il y a trois éléments importants:

1. l'emblème, soit la tête du grand pingouin, figure deux fois dans le dessin modifié;
2. le mot ROSS'S est aussi proéminent et occupe la même position que dans le dessin initial; et
3. la partie la plus essentielle, le mot ALOHA, est aussi proéminent et occupe la même position dans le dessin qu'on a dû modifier que dans le dessin initial.

La règle posée par le président Maclean dans l'affaire *Honey Dew* et constamment suivie après est que la modification ne doit causer de préjudice à personne ni induire personne en erreur.

Selon les motifs exprimés, les modifications dictées par l'observation de la loi et la modification de bon goût du dessin pour ce faire n'enlèvent rien aux éléments principaux du dessin et, par conséquent, ne sont nullement susceptibles de créer de la confusion ni d'induire le public en erreur. La modification en l'espèce ne viole pas la règle posée par le président Maclean dans l'affaire *Honey Dew*.

Interprétant et appliquant ce critère d'une autre façon, il n'y a aucune [TRADUCTION] «différence

trade mark as used from that as registered which is contrary to the view expressed by the Acting Registrar.

Accordingly the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar of Trade Marks for appropriate administrative action.

In view of the fact that there was evidence before me which was not before the Acting Registrar of Trade Marks I exercise the discretion vested in me and decline to award costs for or against either party herein which is consistent with the practice which has existed since the prior century both in Canada and in the United Kingdom.

considérable» entre la marque de commerce employée et la marque enregistrée, ce qui va à l'encontre du point de vue du registraire intérimaire.

^a L'appel sera donc accueilli, et l'affaire renvoyée au registraire des marques de commerce pour qu'il prenne les mesures administratives appropriées.

^b Étant donné que je dispose d'éléments de preuve qui n'ont pas été portés à la connaissance du registraire intérimaire des marques de commerce, j'exerce le pouvoir discrétionnaire dont je suis investi pour décider qu'il n'y aura pas d'adjudication de dépens, ce qui est conforme à la pratique qui existe depuis le siècle dernier tant au Canada ^c que dans le Royaume-Uni.

A-492-81

A-492-81

The Queen (Appellant)

v.

Imperial General Properties Limited (formerly Speedway Realty Corporation Limited) (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 29; Ottawa, December 24, 1982.

Income tax — Income calculation — Associated companies — Appeal from Trial Division's reversal of Board decision affirming reassessment — Whether S corporation "controlled" by and thus "associated with" V Ltd. — Voting shares of S held 50% by V with 90 common, 50% by spouses with 10 common and 80 preference — "Control" meaning de jure and consisting in majority voting rights according to Buckerfield's and Dworkin Furs — More comprehensive Oakfield approach only an exception — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(a) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11(1)).

Speedway had issued a total of 180 voting shares. Of these, 100 were common shares and 80 were preference shares. Validator Limited owned 90 of the common shares. The remaining 10 common shares were owned by Meyer Gasner, who also held 40 of the preference shares, and whose wife Goldie Gasner held the other 40 preference shares. Thus Validator Limited and the Gasner couple each held 50% of Speedway's voting shares.

The preference shares carried the right to a fixed, cumulative, preferential dividend, at the rate of 10% per annum, on the amount paid up on the preference shares. In the event of the liquidation or winding-up of Speedway, capital was to be repaid on the preference shares in priority to the common shares. However, the holders of the preference shares had no other right to participate in the profits or assets of the company. The surrender of the company's charter could be authorized by a majority of the votes cast at a general meeting, or by 50% (or more) of all votes entitled to be cast at such a meeting.

The Minister reassessed Speedway on the basis that it and Validator Limited were "associated" corporations within the meaning of subsection 39(4) of the Act. More particularly, the Minister took the view that Validator "controlled" Speedway, as per paragraph (a) of the subsection.

An appeal to the Tax Review Board in respect of the reassessment was dismissed. The Board's decision was reversed by the Trial Division, whereupon the Minister, in turn, appealed.

Held, the appeal should be dismissed.

One definition of "controlled" is that propounded by the Exchequer Court in the *Buckerfield's* case, and subsequently adopted by the Supreme Court of Canada in *Dworkin Furs*.

La Reine (appelante)

c.

Imperial General Properties Limited (autrefois appelée Speedway Realty Corporation Limited) (intimée)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 29 septembre; Ottawa, 24 décembre 1982.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Appel du jugement de la Division de première instance annulant la décision de la Commission qui confirmait les nouvelles cotisations — La société S est-elle «contrôlée» par la société V Ltd. et sont-elles par conséquent «associées»? — V détient 50 % des actions votantes de S ainsi que 90 actions ordinaires; les époux détiennent 50 % des actions votantes dont 10 actions ordinaires et 80 actions privilégiées — Le terme «contrôle» signifie un contrôle de droit et consiste en une majorité des actions votantes selon les arrêts Buckerfield's et Dworkin Furs — Le principe plus large qui a été retenu dans l'arrêt Oakfield n'est qu'une exception — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4)a (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11(1)).

Speedway a émis 180 actions votantes au total. De ce nombre, 100 étaient des actions ordinaires et 80 des actions privilégiées. Validator Limited possédait 90 actions ordinaires. Les 10 autres actions de cette catégorie étaient détenues par Meyer Gasner, qui détenait également 40 actions privilégiées; sa femme, Goldie Gasner, avait les 40 autres actions privilégiées. Ainsi, Validator Limited et les époux Gasner possédaient chacun 50 % des actions votantes de Speedway.

Les actions privilégiées donnaient droit à un dividende cumulatif prioritaire déterminé au taux annuel de 10 % sur le montant versé en règlement du prix des actions privilégiées. En cas de liquidation ou de dissolution de Speedway, elles donnaient droit au remboursement prioritaire mais sans droit de participation aux bénéfices ou à l'actif. L'abandon de la charte de la société pouvait être autorisé par la majorité des votes exprimés à une assemblée générale ou par au moins 50 % des votes exprimés par les actionnaires ayant le droit de voter à cette assemblée.

Le Ministre a établi des nouvelles cotisations en tenant pour acquis que Speedway était «associée» à Validator Limited au sens du paragraphe 39(4) de la Loi. Plus précisément, le Ministre est parti du principe que Validator «contrôlait» Speedway, comme le prévoit l'alinéa a) de ce paragraphe.

La Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel interjeté contre cette nouvelle cotisation. Saisie de l'affaire, la Division de première instance a accueilli l'appel formé contre la décision de la Commission. Le Ministre interjette appel de cette décision.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Une des définitions du terme «contrôle» est celle proposée par la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Buckerfield's* et que la Cour suprême du Canada a adoptée dans l'affaire *Dworkin*

According to these authorities, the reference in paragraph 39(4)(a) is to *de jure* control, and not to *de facto* control. The provision is concerned, specifically, with "the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors".

The Supreme Court took a somewhat different tack in the *Oakfield* case, where a certain "inside group" of shareholders was held to control a company even though that group and a pair of individuals each possessed 50% of the voting power. It is difficult, however, to identify with precision the principle which this decision represents. There appear to be at least two possible views as to what it implies for those cases in which each of two persons (or groups) holds 50% of a corporation's voting shares. On the one hand, the proper inferences might be: that the *Dworkin Furs* approach—whereby the *de jure* control which section 39 is understood to contemplate is itself identified exclusively with voting rights—should be confined to cases in which only one class of voting shares exists (or at least in which all the shares have the same *de jure* rights); and that if the voting shares constitute two classes with different *de jure* rights, then for the purposes of section 39 control should be deemed to reside with the person (or group) holding the greater number of shares with the greater *de jure* rights. On the other hand, it may be that the *Oakfield* version of *de jure* control, which takes into account more than just voting rights, should be regarded as nothing more than an exception to, or qualification of, the still dominant *Dworkin Furs* rule—that the *Oakfield* approach should be followed only when one of the persons (or groups) with 50% of the votes holds all of the common shares (or shares having the greater *de jure* rights).

Given the uncertainty as to the import of *Oakfield*, together with the nature of *Oakfield's* departure from the *Dworkin Furs* definition and the emphasis which the Court in *Oakfield* placed upon the inside group's ownership of all the shares with the greater *de jure* rights, the second of these two constructions is to be preferred.

In the instant case, Validor Limited did not hold all of Speedway's common shares (or shares with the greater *de jure* rights). The *Oakfield* approach is therefore not called into play, and instead, the *Dworkin Furs* test applies. According to the latter, Validor Limited did not control Speedway, and the two corporations were not "associated" within the meaning of subsection 39(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue, [1965] 1 Ex.C.R. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223.

DISTINGUISHED:

Oakfield Developments (Toronto) Limited v. The Minister of National Revenue, [1971] S.C.R. 1032.

COUNSEL:

H. Erlichman for appellant.
J. E. Swystun for respondent.

Furs. Selon ces arrêts, le mot «contrôle» à l'alinéa 39(4)a signifie un contrôle de droit et non pas un contrôle de fait. La disposition vise en particulier «le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection d'un conseil d'administration».

a

La Cour suprême a adopté un point de vue différent dans l'affaire *Oakfield* où elle a jugé que la société en cause était dirigée par un «groupe de dirigeants» même si ce groupe et deux particuliers détenaient chacun 50 % des voix. Il est toutefois difficile de comprendre le principe qui a fondé cette conclusion.

b

Il semble y avoir au moins deux points de vue quant à ce qu'il signifie pour les cas où deux personnes (ou groupes de personnes) détiennent chacune 50 % des actions votantes d'une société: d'une part, on peut déduire que le principe adopté par l'arrêt *Dworkin Furs*, selon lequel le contrôle *de jure* envisagé à l'article 39 est associé exclusivement aux droits de vote, se limite aux cas où il n'y a qu'une catégorie d'actions (ou aux cas où toutes les actions ont les mêmes droits *de jure*) et que lorsqu'il y a deux catégories d'actions comportant droit de vote mais ayant des droits *de jure* différents, aux fins de l'article 39, le contrôle est réputé appartenir à la personne ou au groupe de personnes détenant le plus grand nombre d'actions comportant le plus de droits *de jure*; d'autre part, il est possible de conclure que le concept de contrôle *de jure* selon l'affaire *Oakfield*, qui va au-delà du droit de vote, est une exception ou une restriction apportée au concept traditionnel approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs* qui doit se limiter aux cas où, comme dans l'arrêt *Oakfield*, toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus de droits *de jure*) sont détenues par une des personnes ou des groupes de personnes détenant 50 % des voix.

c

d

e

f

g

h

i

j

Compte tenu de cette incertitude, ainsi que de l'exception apportée par l'arrêt *Oakfield* au concept de contrôle *de jure* approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs*, et de l'importance accordée par la Cour au fait que toutes les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure* étaient détenues par le groupe des dirigeants, la deuxième façon de voir doit prévaloir.

En l'espèce, Validor Limited ne détenait pas toutes les actions ordinaires de Speedway (ou les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure*). On ne doit donc pas appliquer le raisonnement de l'arrêt *Oakfield*, mais le critère adopté dans l'affaire *Dworkin Furs*. Selon ce critère, Validor Limited ne contrôlait pas Speedway et les deux sociétés n'étaient pas «associées» au sens du paragraphe 39(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C.É. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National, [1971] R.C.S. 1032.

AVOCATS:

H. Erlichman pour l'appelante.
J. E. Swystun pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Goodman & Carr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] CTC 331; 81 DTC 5191] allowing an appeal from a decision of the Tax Review Board with respect to a reassessment for the 1962, 1963, 1966 and 1967 taxation years.

The issue is whether the respondent company, which for convenience will be referred to hereinafter as "Speedway", was "associated with" Validor Limited ("Validor") within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1960, c. 43, subsection 11(1), which reads as follows:

39. ...

(4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

(a) one of the corporations controlled the other,

Speedway was incorporated on August 29, 1955. A total of 86 of the 100 issued common shares of the company were held by Morris and Louis Wingold and their respective wives. Ten common shares were held by Meyer Gasner, who was a personal friend and business associate of Morris Wingold but was not related to the Wingolds or their wives. The remaining four shares were held by incorporating counsel. Supplementary letters patent dated December 16, 1960 authorized the issue of an additional 9,900 common shares without par value and 10,000 voting, non-participating cumulative preference shares with a par value of \$1.00 each, carrying the right to a fixed cumulative preferential dividend at the rate of ten per cent (10%) per annum on the amount paid up on the preference shares, and the right in the event of the liquidation or the winding-up of the company to repayment of capital in priority to the common shares, but without the right to participate in profits or assets. The supplementary letters patent also provided that the surrender of Speedway's

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Goodman & Carr, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement [[1981] CTC 331; 81 DTC 5191] par lequel la Division de première instance faisait droit à un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt au sujet d'une nouvelle cotisation portant sur les années d'imposition 1962, 1963, 1966 et 1967.

Il échet de déterminer si la société intimée, ci-après appelée «Speedway», était «associée à» Validor Limited («Validor») au sens de l'alinéa 39(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1960, chap. 43, paragraphe 11(1), laquelle disposition est ainsi rédigée:

39. ...

(4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

a) une des corporations contrôlait l'autre,

Speedway fut constituée le 29 août 1955. Quarante-six des cent actions ordinaires émises par la société étaient détenues par Morris et Louis Wingold et leurs épouses. Dix actions ordinaires étaient détenues par Meyer Gasner, ami personnel et associé de Morris Wingold sans lien de parenté avec les Wingold ou leurs épouses. Les quatre autres actions étaient détenues par l'avocat qui s'est occupé de la constitution de la société. Des lettres patentes supplémentaires en date du 16 décembre 1960 autorisaient l'émission de 9 900 autres actions ordinaires sans valeur nominale et de 10 000 actions privilégiées non participantes à dividendes cumulatifs et comportant droit de vote, et dont la valeur nominale était d'un dollar chacune. Ces dernières actions comportent également le droit à un dividende cumulatif prioritaire déterminé au taux annuel de dix pour cent (10 %) sur le montant versé en règlement du prix des actions privilégiées, et le droit, en cas de liquidation ou de dissolution de la société, au remboursement prioritaire, mais sans droit de participation aux bénéfices.

charter could be authorized by a majority of the votes cast at a general meeting or by at least 50% of votes of all the shareholders entitled to vote at such meeting. On December 27, 1960 forty preference shares of Speedway were issued to Meyer Gasner and forty preference shares were issued to his wife Goldie Gasner. On December 21, 1960 the incorporating counsel's four common shares were transferred to the Wingolds, one to Morris Wingold and one to his wife, and two to Louis Wingold. On December 28, 1960 the Wingolds transferred their 90 common shares in Speedway to Validor, the common shares of which were held entirely by the Wingolds. The Gasners were not shareholders of Validor. Thus at the end of December, 1960 the voting shares, common and preference, in Speedway were held as follows: Validor held 90 of the 100 issued common shares; Meyer Gasner held the remaining 10 of the issued common shares, and he and his wife held the 80 issued preference shares. In other words, Validor held fifty per cent of the voting shares and the Gasners held fifty per cent. The Gasners held their shares in Speedway until October 31, 1968, when they transferred them to Validor.

The issue on the appeal is whether by virtue of this distribution of the common and preference shares of Speedway, Validor "controlled" Speedway within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the Act.

On October 31, 1968 Speedway and other companies in which Validor owned all the common shares were amalgamated to form the respondent Imperial General Properties Limited.

By notices of reassessment dated January 7, 1972, the Minister of National Revenue reassessed Speedway as a division of Imperial General Properties Limited on the basis that it was "associated with" Validor during its 1962, 1963, 1966 and 1967 taxation years within the meaning of subsection 39(4) of the Act. An appeal to the Tax Review Board in respect of that reassessment was

ces ou à l'actif. Les lettres patentes supplémentaires prévoyaient également que l'abandon de la charte de Speedway pouvait être autorisé par la majorité des voix exprimées à une assemblée générale ou par au moins 50 % des voix exprimées par les actionnaires ayant le droit de voter à cette assemblée. Le 27 décembre 1960, quarante actions privilégiées de Speedway ont été émises au nom de Meyer Gasner et quarante autres au nom de sa femme Goldie Gasner. Le 21 décembre 1960, les quatre actions ordinaires de l'avocat qui s'était occupé de la constitution de la société ont été transférées aux Wingold, une à Morris Wingold, une autre à sa femme et deux à Louis Wingold. Le 28 décembre 1960, les Wingold ont transféré leurs quatre-vingt-dix actions ordinaires de Speedway à Validor dont les Wingold détenaient la totalité des actions ordinaires. Les Gasner n'étaient pas actionnaires de Validor. Ainsi, à la fin décembre 1960, les actions ordinaires et privilégiées de Speedway comportant droit de vote étaient réparties comme suit: Validor détenait quatre-vingt-dix des cent actions ordinaires émises; les dix autres actions ordinaires émises étaient détenues par Meyer Gasner qui détenait, avec sa femme les quatre-vingts actions privilégiées émises. En d'autres termes, Validor et les Gasner détenaient chacun cinquante pour cent des actions comportant droit de vote. Les Gasner ont conservé leurs actions de Speedway jusqu'au 31 octobre 1968, date à laquelle ils les ont transférées à Validor.

Le présent appel a pour objet de déterminer si, compte tenu de la répartition des actions ordinaires et privilégiées de Speedway, Validor «contrôlait» Speedway au sens de l'alinéa 39(4)a) de la Loi.

Le 31 octobre 1968, il y eut fusion de Speedway et de certaines autres sociétés dont Validor détenait la totalité des actions ordinaires pour former la société intimée, Imperial General Properties Limited.

Par avis de nouvelle cotisation en date du 7 janvier 1972, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation pour Speedway en tant que division de Imperial General Properties Limited en tenant pour acquis qu'elle était «associée à» Validor au cours de ces années d'imposition 1962, 1963, 1966 et 1967 au sens du paragraphe 39(4) de la Loi. La Commission de révision de

dismissed. The Trial Division allowed the appeal from the Board's decision. In its reasons for judgment the Court said [at page 332 CTC, and at pages 5191-5192 DTC]:

The submission of the defendant is that even though 50% voting control or votes which can be cast at a meeting of shareholders were held equally by Validor and the Gasners, nevertheless Validor held control of Speedway within the meaning of section 39(4) of the Act because the preferred shares held by the Gasners did not have the same *de jure* rights as the common shares; and for this proposition the defendant relied on *Oakfield Developments (Toronto) Limited v M.N.R.* (SCC) [1971] SCR 1032; [1971] CTC 283; 71 DTC 5175.

In my view the principle in the *Oakfield* case is not applicable to the facts of this case. Instead the principle that should be applied is exemplified in *Buckerfield's Limited et al v MNR*, [1965] 1 Ex CR 299; [1964] CTC 504; 64 DTC 5301; *MNR v Dworkin Furs (Pembroke) Limited et al* [1966] Ex CR 228; [1965] CTC 465; 65 DTC 5277; (SCC) [1967] SCR 223, 67 DTC 5035; and *Himley Estates Ltd and Humble Investments, Ltd v The Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 TC 367 at 379.

On the argument in this Court it was agreed that the issue, as reflected in the reasons of the Trial Judge, was whether the definition of "control" that was applied in *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299 and *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223 is the proper test in this case or whether the approach that was adopted in *Oakfield Developments (Toronto) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032 should be applied.

In *Buckerfield's* the issue was whether certain companies were "associated" within the meaning of section 39 of the *Income Tax Act* by reason of being "controlled" by a "group of persons" consisting, in two of the appeals, of two companies each of which held 50% of the issued shares in the two companies said to be associated, and consisting, in the other two appeals, of three companies, each of which held one third of the issued shares in the two companies said to be associated. In each case there was only one class of shares. The Minister had assessed the companies in question on the basis that they were "associated" within the meaning of section 39, and the Exchequer Court dismissed appeals from his assessments. Jackett P.

l'impôt a rejeté l'appel interjeté contre cette nouvelle cotisation. La Division de première instance de la Cour fédérale a accueilli l'appel formé contre la décision de la Commission. Dans ses motifs de jugement, le tribunal dit [à la page 332 CTC et aux pages 5191 et 5192 DTC]:

La défenderesse soutient que Validor contrôle Speedway au sens du paragraphe 39(4) de la Loi, même si Validor et les Gasner détiennent chacun 50 % des droits de vote ou du nombre de voix qui peuvent s'exprimer lors d'un vote tenu au cours d'une assemblée des actionnaires. La défenderesse soutient cet argument en invoquant que les actions privilégiées détenues par les Gasner ne comportent pas les mêmes droits que les actions ordinaires, et elle cite, à l'appui, l'arrêt *Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National*, [1971] R.C.S. 1032; [1971] CTC 283; 71 DTC 5175.

Le principe établi par l'arrêt *Oakfield* est selon moi inapplicable en l'espèce. Il faut plutôt appliquer le principe illustré dans les arrêts *Buckerfield's Limited, et al. v. M.N.R.*, [1965] 1 R.C.É. 299; [1964] CTC 504; 64 DTC 5301; *M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1966] R.C.É. 228; [1965] CTC 465; 65 DTC 5277; [1967] R.C.S. 223; 67 DTC 5035; et *Himley Estates Ltd and Humble Investments, Ltd v The Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 TC 367 à la page 379.

Au cours des plaidoiries devant la Cour, les parties sont convenues que la question, comme l'a posée le juge de première instance dans ses motifs, est de savoir quelle définition de «contrôle» il faut appliquer en espèce: celle adoptée dans *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299 et *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223, ou celle adoptée dans l'arrêt *Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National*, [1971] R.C.S. 1032.

Dans l'affaire *Buckerfield's* il s'agissait de déterminer si certaines sociétés étaient «associées» au sens de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux motifs qu'elles étaient «contrôlées» par un «groupe de personnes» composé, dans deux des appels, de deux sociétés détenant chacune 50 % des actions émises des deux sociétés qui étaient considérées comme associées, et composé, dans les deux autres appels, de trois sociétés dont chacune détenait un tiers des actions émises des deux sociétés considérées comme associées. Dans chaque cas, il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Le Ministre avait établi la cotisation des sociétés en question en présumant qu'elles étaient «associées» au sens de l'article 39, et la Cour de l'Échiquier a

[as he then was] considered various possible meanings of "control", including [at page 303] "*de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares", and concluded at page 303 that "controlled" in section 39 contemplated "the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors". He held that the two sets of shareholding companies, which he found to be "groups of persons" within the meaning of section 39, clearly controlled the companies in which they held the shares.

In *Dworkin Furs* there were five companies which the Minister had assessed as "associated" companies within the meaning of section 39. In each case there was only one class of shares involved. In determining whether the companies were "controlled" within the meaning of section 39 so as to make them associated companies, the Supreme Court of Canada approved and applied the definition of "control" adopted in *Buckerfield's*. Hall J., who delivered the judgment of the Court, said at pages 227-228:

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree. He said in *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue*:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943) 1 A.E.R. 13 where Viscount Simon L.C., at p. 15, says:

rejeté les appels interjetés contre ses cotisations. Le président Jackett [tel était alors son titre] a examiné diverses significations possibles du terme «contrôle», y compris [à la page 303] [TRADUCTION] «un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions», et a conclu à la page 303 que le mot «contrôlées» employé à l'article 39 visait [TRADUCTION] «le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration». Il a jugé que les deux groupes de sociétés actionnaires, dont il a également conclu qu'elles étaient des «groupes de personnes» au sens de l'article 39, contrôlaient manifestement les sociétés dont elles détenaient des actions.

Dans l'arrêt *Dworkin Furs*, il y avait cinq sociétés dont le Ministre avait établi la cotisation en les considérant comme sociétés «associées» au sens de l'article 39. Dans chaque cas, il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Pour déterminer si les sociétés étaient «contrôlées» au sens de l'article 39 et par conséquent, associées, la Cour suprême du Canada a approuvé et appliqué la définition de «contrôle» qui avait été adoptée dans l'affaire *Buckerfield's*. Le juge Hall, rendant le jugement au nom de la Cour, dit aux pages 227 et 228:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlées*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jackett, contrôle *de jure* et non contrôle *de facto*, je partage son avis. Voici ce qu'il dit dans *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue*:

Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas, toutefois, celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlées» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943) 1 A.E.R. 13, où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, à la p. 15:

“The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.”

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* (1947) A.C. 109 per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was “conclusive” that the one corporation was not “controlled” by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

This definition of *controlled* applies to all five appeals. [Footnotes omitted.]

In four of the five companies in *Dworkin Furs* no one person or group of persons held more than 50% of the issued shares. It was held that the fact a shareholder who held 50% of the shares had, as president of the company, a casting vote at meetings of shareholders and directors did not give him control. In one of the four companies there was an agreement that one of the shareholders holding 50% of the shares would attend to the running of the day-to-day business of the company. Hall J. held that while this agreement might be said to give the shareholder *de facto* control, it did not give him *de jure* control, “which is the true test” [at page 229]. In the fifth company a group held two thirds of the shares, but there was a provision in the company’s articles of association which required that all motions at meetings of shareholders or directors could only be passed by unanimous consent. The Minister had taken the position that this agreement was illegal, but the Court rejected this contention.

In *Oakfield* the common shares in the company (“Polestar”) assessed by the Minister as an “associated” company within the meaning of subsection 39(4) were held by an “inside group”. An equal number of voting preferred shares were issued to two individuals who were strangers to the inside group. Thus the voting power was distributed on a fifty-fifty basis between the inside group and the two individuals. The preferred shares carried the right to a fixed cumulative preferential dividend of 10% per annum and the right to repayment of capital in priority to the common shares in the winding-up of the company, but no rights to further participation in profits or assets. A member of the inside group personally guaranteed the holders of the preferred shares a return upon

«Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.»

Voir aussi *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* (1947) A.C. 109, lord Greene, Maître des rôles, à la page 118, où il a été décidé que le simple fait qu’une compagnie détient moins de 50 pour cent des actions d’une autre compagnie établit «péremptoirement» que l’une des compagnies n’est pas «contrôlée» par l’autre, au sens de l’article 6 de la *Loi de l’impôt de guerre sur le revenu*.

Cette définition du mot *contrôlées* s’applique aux cinq appels. [Notes en bas de page omises.]

Dans le cas de quatre des cinq sociétés en cause dans l’arrêt *Dworkin Furs*, aucune personne ni groupe de personnes ne détenait plus de 50 % des actions émises. On a jugé que le fait qu’un actionnaire qui détenait 50 % des actions ait eu, à titre de président de la société, un vote prépondérant aux assemblées des actionnaires et des administrateurs ne lui conférait pas le contrôle. Dans le cas d’une des quatre sociétés, il y avait une entente prévoyant qu’un des actionnaires détenait 50 % des actions s’occuperait de la gestion quotidienne de la compagnie. Le juge Hall a jugé que bien qu’on puisse considérer que cette entente donnait à l’actionnaire le contrôle de fait, elle ne lui donnait pas le contrôle de droit, [TRADUCTION] «qui est le vrai critère» [à la page 229]. Dans le cas de la cinquième société, un groupe détenait les deux tiers des actions, mais il y avait une disposition dans les statuts de la société qui prévoyait que les propositions aux assemblées des actionnaires ou des administrateurs devaient être adoptées à l’unanimité. Le Ministre soutenait que cette entente était illégale mais la Cour a rejeté cette prétention.

Dans l’affaire *Oakfield*, les actions ordinaires de la société («Polestar»), considérée par le Ministre comme une société «associée» au sens du paragraphe 39(4), étaient détenues par un «groupe de dirigeants». Un nombre égal d’actions privilégiées comportant droit de vote ont été émises à deux particuliers ne faisant pas partie du groupe des dirigeants. Ce groupe et les deux particuliers détenaient donc ainsi chacun 50 % des voix. Les actions privilégiées donnaient droit à un dividende privilégié, cumulatif, fixe, de 10 % par année, et au remboursement du capital avant le remboursement des actions ordinaires à la liquidation de la société, mais ne donnait aucun droit à quelque autre participation aux bénéfices ou à l’actif. Un membre du groupe des dirigeants s’était personnellement porté

thirty days' notice of the money paid by them for the shares and the payment of the 10% dividend. The chairman at meetings of directors of shareholders did not have a casting vote. A surrender of the company's charter could be authorized by 50% of the votes of shareholders entitled to vote. The Supreme Court of Canada held that the company was controlled by the inside group, and was thus associated with other companies controlled by them. Judson J., delivering the unanimous judgment of the Court, said at page 1037:

The inside group controlled 50 per cent of the voting power through their ownership of the common shares. They were entitled to all the surplus profits on a distribution by way of dividend after the payment of the fixed cumulative dividend to the preferred shareholders. On a winding-up of Polestar, they were entitled to all of the surplus after return of capital and the payment of a 10 per cent premium to the preferred shareholders. Their voting power was sufficient to authorize the surrender of the company's letters patent. In my opinion, these circumstances are sufficient to vest control in the group when the owners of non-participating preferred shares hold the remaining 50 per cent of the voting power.

The decision of this Court in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.* can be distinguished from the present case. In the *Dworkin Furs* case, the voting was split equally between two groups also, but there was only one class of shares. Each group had the same *de jure* rights, and each shareholder was entitled to share rateably in the profits and assets of the company by dividends or on winding up. In addition, neither group could itself wind up the company. [Footnote omitted.]

With great respect, I have difficulty perceiving the precise rationale of the conclusion in *Oakfield* and the principle or criterion that is implied by it. There appear to be at least two possible views of its implications for cases in which 50% of the voting shares of a company are held by one person or group of persons and 50% are held by another person or group of persons: (a) that the definition of *de jure* control approved and applied in *Dworkin Furs* is to be confined to the case where there is only one class of shares (or at least, where all the shares have the same *de jure* rights), and that where there are two classes of voting shares having different *de jure* rights, control for purposes of section 39 is to be deemed to rest with the person or group of persons holding the greater number of shares having the greater *de jure* rights; or (b)

garant, auprès des actionnaires privilégiés, du remboursement, sur un avis de trente jours, des sommes investies par eux pour l'achat des actions, et du paiement du dividende de 10 %. Le président des assemblées des administrateurs ou des actionnaires n'avait pas de voix prépondérante. L'abandon des lettres patentes de la compagnie pouvait être autorisé par 50 % des voix des actionnaires votants. La Cour suprême du Canada a jugé que la société était contrôlée par le groupe des dirigeants et qu'elle était donc associée aux autres sociétés contrôlées par ce groupe. Le juge Judson, prononçant le jugement unanime de la Cour, dit à la page 1037:

Le groupe des dirigeants détenait 50 pour cent des voix, étant propriétaire des actions ordinaires. Il avait droit à tous les superbénéfices lors d'une distribution de dividendes, après le paiement du dividende cumulatif fixe aux actionnaires privilégiés. Advenant la mise en liquidation de Polestar, il avait droit à tout le surplus après le remboursement de capital et le paiement d'une prime de 10 pour cent aux actionnaires privilégiés. Le nombre de voix dont il jouissait était suffisant pour autoriser l'abandon des lettres patentes de la compagnie. A mon avis, ces circonstances suffisent à donner le contrôle au groupe lorsque les propriétaires d'actions privilégiées non participantes détiennent l'autre moitié des voix.

La présente affaire peut se distinguer de la décision de cette Cour dans *Ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et autres*. Dans l'affaire *Dworkin Furs*, les voix étaient, là aussi, également partagées entre les deux groupes, mais il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Chaque groupe avait les mêmes droits *de jure* et chaque actionnaire avait le droit, lors de l'attribution de dividende ou de la liquidation, à sa part proportionnelle des bénéfices et de l'actif de la compagnie. De plus, aucun des deux groupes ne pouvait, seul, mettre la compagnie en liquidation. [Note en bas de page omise.]

J'ai de la difficulté à comprendre le fondement précis de la conclusion dans *Oakfield* ainsi que le principe ou le critère qu'il renferme. Il semble y avoir au moins deux façons possibles de voir ce qu'il signifie pour les cas où 50 % des actions votantes d'une société sont détenues par une personne ou un groupe de personnes et 50 % par une autre personne ou par un autre groupe de personnes: a) que la définition du contrôle de droit approuvée et appliquée dans *Dworkin Furs* se limite aux cas où il n'y a qu'une catégorie d'actions (ou au moins aux cas où toutes les actions ont les mêmes droits *de jure*) et que lorsqu'il y a deux catégories d'actions comportant droit de vote mais ayant des droits *de jure* différents, aux fins de l'article 39, le contrôle est réputé appartenir à la personne ou au groupe de personnes détenant le

that the concept of *de jure* control in *Oakfield*, which extends beyond voting rights, is an exception to or qualification of the traditional concept approved and applied in *Dworkin Furs* which is to be confined to the case where, as in *Oakfield*, all the common shares (or shares having the greater *de jure* rights) are held by one of the persons or groups of persons holding 50% of the votes. (The fact that either of the persons or groups of persons holding 50% of the votes can authorize the winding-up of the company appears to me, with respect, to be a neutral factor.) Given this uncertainty, the nature of the departure in *Oakfield* from the concept of *de jure* control approved and applied in *Dworkin Furs*, and the emphasis in the reasons of Judson J. that all of the shares having greater *de jure* rights were held by the inside group, I am of the respectful opinion that the second is the better view. Accordingly, since all of the common shares (or shares having the greater *de jure* rights) were not held by Validor I am of the opinion, applying the definition of "control" approved in *Dworkin Furs*, that Speedway was not controlled by Validor. Speedway was therefore not an "associated" company within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the Act.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur.

plus grand nombre d'actions comportant le plus de droits *de jure*; ou b) que le concept de contrôle de droit dans l'affaire *Oakfield*, qui va au-delà du droit de vote, est une exception ou une restriction apportée au concept traditionnel approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs* qui doit se limiter aux cas où, comme dans l'arrêt *Oakfield*, toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus de droits *de jure*) sont détenues par une des personnes ou des groupes de personnes détenant 50 % des voix. (Le fait que l'un ou l'autre des personnes ou groupes de personnes détenant 50 % des voix puissent autoriser la liquidation de la société me semble, quant à moi, un facteur neutre.) Compte tenu de cette incertitude, de la nature de l'éloignement, dans l'arrêt *Oakfield*, du concept du contrôle *de jure* approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs*, et de l'insistance dans les motifs du juge Judson sur le fait que toutes les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure* étaient détenues par le groupe des dirigeants, je suis d'avis que la deuxième façon de voir est la meilleure. Par conséquent, puisque toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure*) n'étaient pas détenues par Validor, je suis d'avis, appliquant la définition de «contrôle» approuvée dans *Dworkin Furs*, que Speedway n'était pas contrôlée par Validor. Speedway n'était donc pas une société «associée» au sens de l'alinéa 39(4)a) de la Loi.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-389-80

T-389-80

Ellerman Lines Ltd. (Plaintiff)

v.

Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermen's Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co. and Centennial Insurance Company (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 1; Ottawa, November 29, 1983.

Maritime law — Cargo owners not liable for general average contribution where damage to ship engine discovered in port and neither ship nor cargo in peril — No obligation on cargo owners to keep cargo aboard ship until ultimate destination indicated in bill of lading reached — Action dismissed.

Damage to the main engine of the *City of Colombo* was discovered while the ship was docked at Montreal. She was on a voyage from India to Toronto. The defendants tendered the freight in full and requested their cargo to be off-loaded there. The issues are whether the conditions existed for general average to be declared and whether the defendants were entitled to demand that their cargo be discharged in Montreal.

Held, the action should be dismissed. The conditions did not exist at any relevant time for general average to be declared because neither the cargo nor the vessel was ever in peril. As for the second issue, neither general contract law nor admiralty law obliges a cargo owner to keep his cargo aboard a ship until the ultimate destination provided for in the bill of lading is reached if he pays in full the freight charges provided for therein for the entire voyage and requests off-loading at any intermediate port where the ship has docked and facilities are available. He cannot be held liable at law to contribute under a general average claim for expenses subsequently incurred.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kemp v. Halliday (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.); *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited* (1887), 19 Q.B.D. 362; *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*, 107 U.S. 595 (1882); *Domingo De Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.).

Ellerman Lines Ltd. (demanderesse)

a c.

Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermen's Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co. et Centennial Insurance Company (défenderesses)

c Division de première instance, juge Addy—Montreal, 1^{er} novembre; Ottawa, 29 novembre 1983.

Droit maritime — Les propriétaires de marchandises ne peuvent être appelés à contribuer à une avarie commune lorsque les dommages aux machines ont été découverts au port et que ni le navire ni la cargaison n'étaient en péril — Les propriétaires de la cargaison n'étaient pas obligés de garder la cargaison à bord du navire jusqu'à ce qu'il ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement — Action rejetée.

e Les dommages aux machines principales du navire *City of Colombo* ont été découverts lorsque ce dernier était à quai au port de Montréal. Il faisait route de l'Inde à Toronto. Les défenderesses ont acquitté en totalité le fret et demandé que leurs marchandises soient déchargées au port. Les questions à trancher consistent à déterminer si on pouvait déclarer qu'il y avait avarie commune et si les défenderesses avaient droit de demander que leurs marchandises soient déchargées à Montréal.

f *Jugement*: l'action devrait être rejetée. Les circonstances ne justifiaient pas à l'époque en cause une déclaration d'avarie commune car la cargaison et le navire n'ont jamais été en péril. g En ce qui concerne la seconde question, ni le droit contractuel général ni le droit maritime n'obligent le propriétaire d'une cargaison à garder celle-ci à bord d'un navire jusqu'à ce qu'il ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement, s'il paie la totalité du fret qui y est prévu pour la durée totale du voyage et demande le déchargement de la cargaison à un port intermédiaire où le navire est à quai et où il existe des installations à cette fin. h Il ne peut être légalement appelé à contribuer en vertu d'une réclamation d'avarie commune pour des dépenses engagées subséquemment.

i JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kemp v. Halliday (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.); *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited* (1887), 19 Q.B.D. 362; *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*, 107 U.S. 595 (1882); *Domingo De Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.).

COUNSEL:

Sean J. Harrington and P. Jeremy Bolger for plaintiff.

Vincent M. Prager and Jacqueline Johnson for defendants. ^a

SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for plaintiff. ^b

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^c

ADDY J.: This is an action by the owner of the vessel *City of Colombo* against certain cargo owners and their insurers for contribution to a general average claim. ^d

The action was tried by stated case and no evidence was led. Since the facts are succinctly stated therein the case is annexed as a schedule to these reasons. It is an amended version, as certain minor changes to the case as originally stated were, on consent of the parties, inserted at the hearing. ^e

Although the *York-Antwerp Rules* and the *New Jason Clause* (ref. par. 3 of the case) are included, counsel for the parties agreed at the hearing that there was nothing in these provisions which would be of any assistance in determining the issues before the Court and that they may therefore be ignored. It was also agreed, as appears from paragraph 4 of the stated case and as agreed by counsel at the hearing, that nothing turns on the practice of English average adjusters. The documents mentioned in the stated case have not been annexed as they are not relevant to the issues dealt with in these reasons. ^f

The questions which the Court has been requested to determine by the parties (ref. par. 22 of the case) all depend in the first instance on whether, at the time that the ship was docked in Montreal and the defendants requested their cargo to be off-loaded there, on tender of the freight in full as ^j

AVOCATS:

Sean J. Harrington et P. Jeremy Bolger pour la demanderesse.

Vincent M. Prager et Jacqueline Johnson pour les défenderesses. ^a

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour la demanderesse. ^b

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les défenderesses.

Voici les motifs du jugement rendus en français par ^c

LE JUGE ADDY: Le propriétaire du navire *City of Colombo* a intenté la présente action contre certains propriétaires de cargaisons et leurs assureurs pour leur contribution dans une réclamation d'avarie commune. ^d

L'action a été instruite sur exposé de cause et aucune partie n'a présenté de preuve. Étant donné que l'exposé énonce brièvement les faits, il est joint en annexe aux présentes. Il s'agit d'une version modifiée car, à l'instruction, certains changements mineurs ont été apportés, sur consentement des parties, à l'exposé initial. ^e

Bien qu'on y trouve les *Règles de York et d'Anvers* et la *Clause Jason modifiée* (voir par. 3 de l'exposé), les avocats des parties ont admis à l'audition que ces dispositions n'étaient d'aucune utilité pour trancher les points en litige soumis à la Cour et que, par conséquent, on pouvait y passer outre. Ils se sont également entendus pour dire, d'après ce qui ressort du paragraphe 4 de l'exposé de cause et d'après les admissions des avocats à l'audition, que rien dans l'action ne dépendait des règles de pratique des experts répartiteurs anglais. Les documents mentionnés dans l'exposé de cause n'ont pas été joints car ils ne sont pas pertinents pour les points abordés dans les motifs de jugement. ^f

Il faut, pour trancher les questions soumises à la Cour par les parties (voir par. 22 de l'exposé), déterminer tout d'abord si, au moment où le navire était à quai au port de Montréal et où les défenderesses ont demandé que leurs marchandises y soient déchargées sur paiement total du fret tel ^j

provided for in the bills of lading, the conditions existed whereby general average could legally be declared.

Briefly, general average arises where property involved in a common maritime adventure is voluntarily sacrificed in time of peril for the purpose of preserving the remaining property, including the ship, engaged in the adventure. The most common perils are grounding, loss of power or control at sea, fire and collision.

Lowndes & Rudolf's *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, British Shipping Laws, Volume 7, Tenth Edition (1975), contains the following introductory paragraph [at page 3]:

The first known statement of the law of General Average is a small fragment of ancient Greek legislation, which forms the text for a chapter in the Digest of Justinian: "*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factum est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*" "The Rhodian law decrees that if in order to lighten a ship merchandise has been thrown overboard, that which has been given for all should be replaced by the contribution of all." This short sentence contains both the principle and a perfect example of the peculiar communism to which seafaring men are brought in extremities [*sic*]. What is given, or sacrificed, in time of danger, for the sake of all, is to be replaced by a general contribution on the part of all who have been thereby brought to safety. This is a rule which from the oldest recorded times has been universal amongst seafaring men, no matter to what country they belonged, being obviously founded on the necessities of their position.

At paragraph 34 of the same text [at page 17], the authors include the following quotation from a judgment of Blackburn J. in the case of *Kemp v. Halliday*¹:

"In order to give rise to a charge as general average, it is essential that there should be a voluntary sacrifice to preserve more subjects than one exposed to a common jeopardy. An extraordinary expenditure incurred for that purpose is as much a sacrifice as if, instead of money being expended for the purpose, money's worth were thrown away. It is immaterial whether a shipowner sacrifices a cable or an anchor to get the ship off a shoal, or pays the worth of it to hire those extra services which get her off": *Kemp v. Halliday*, per Blackburn J.

In the case of *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de*

¹ (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.), at p. 242.

que prévu dans les connaissements, on pouvait déclarer légalement qu'il y avait avarie commune.

Brièvement, il y a avarie commune lorsque les biens engagés dans une aventure maritime commune sont sacrifiés volontairement en l'existence d'un péril dans le but de préserver le reste des biens, y compris le navire, engagés dans l'expédition. Les périls les plus communs sont l'échouement, la perte de pouvoir ou de contrôle en mer, l'incendie et la collision.

The Law of General Average and the York-Antwerp Rules de Lowndes & Rudolf, British Shipping Laws, Volume 7, dixième édition (1975), contient le paragraphe suivant dans son introduction [à la page 3]:

[TRADUCTION] Le premier énoncé connu sur le droit des avaries communes est un court extrait d'anciennes dispositions législatives grecques que l'on trouve dans le texte d'un chapitre du Digeste de Justinien: "*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factum est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*" «Le droit de Rhodes décrète que, lorsque pour alléger un navire, la marchandise est jetée par-dessus bord, tous devront contribuer au remplacement de ce qui a été sacrifié pour le salut commun.» Cette courte phrase énonce et illustre parfaitement le sens communautaire particulier dont les marins font preuve quand ils sont placés dans des situations extrêmes. Ce qui est donné ou sacrifié, en présence d'un péril pour le salut commun, doit être remplacé par la contribution commune de tous ceux qui, de cette façon, ont été mis hors de danger. Il s'agit d'une règle qui, aussi loin que l'on puisse remonter dans le temps, est universellement observée par les marins, peu importe leur pays d'appartenance, et qui repose manifestement sur les contraintes de leur situation.

Les auteurs ajoutent au paragraphe 34 du même texte [à la page 17] l'extrait suivant de la décision du juge Blackburn dans *Kemp v. Halliday*¹:

[TRADUCTION] «Pour que l'on puisse prétendre qu'il y a avarie commune, il est essentiel qu'il y ait sacrifice volontaire afin de préserver plus d'un objet exposé au péril commun; mais les frais extraordinaires engagés à cette fin constituent tout autant un sacrifice que le cas où, au lieu d'une dépense d'argent, des objets de cette valeur sont jetés. Il importe peu que l'armateur sacrifie un câble ou une ancre pour dégager un navire d'un récif ou qu'il en paie la valeur pour louer les services extraordinaires qui permettront de le faire»: *Kemp v. Halliday*, le juge Blackburn.

On trouve les passages suivants aux pages 370 et 371 de la décision *The Royal Mail Steam Packet*

¹ (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.), à la p. 242.

*Janeiro, Limited*² which has since been frequently referred to with approval, we find the following passages at pages 370 and 371 of the report:

I take it to be settled now that the circumstances which impose a liability in the nature of general average must be such as to imperil the *safety* of ship and cargo and not merely such as to impede the successful prosecution of the particular voyage: *Svensden v. Wallace*; *Harrison v. Bank of Australasia*. I take it also to be settled that if the cargo as a whole be landed and in safety the expenses of getting the ship afloat incurred thereafter are not general average: *Job v. Langton*, a case with which *Moran v. Jones* has been supposed to conflict, but which does not seem to me, so far as principles are concerned, to be open to that observation.

These principles, though they deal with different epochs, so to speak, in the chain of events which give rise to general average, the first dealing with the state of things at the commencement of the liability, and the other with a state of things at which the liability has terminated, have this in common. Both point to the necessity, in order to establish a case of general average, for the existence of common danger of destruction at the moment when the liability is incurred. This necessity is laid down as the cardinal element necessary to establish a general average contribution in Arnould on Insurance, p. 917 (1st ed.), p. 934 (2nd ed.), where the learned author says, "All which is ultimately saved out of the whole adventure, i.e., ship, freight, and cargo, contributes to make good the general average loss, *provided it have been actually at risk at the time such loss was incurred, but not otherwise*, because if not at risk at the time of the loss, it was not saved thereby." [Footnotes omitted.]

I consider this to be good law in Canada today. Several United States cases were referred to by counsel and it is clear that the same principle that there must be actual risk or peril for a general average situation to arise, has been consistently applied.

In the case at bar, the damage to the engine was discovered in the Port of Montreal some four days after the ship had put into port. (Ref. par. 7 of case.) Neither the ship nor the cargo was in peril at the time. It follows that a general average situation could not and did not at law exist at the time. The action stands to be dismissed on that ground alone.

Counsel for the plaintiff argues that, as there was a common adventure, there was a common undertaking on the part of the ship and the cargo owners whose goods were to be transported to

*Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited*², qui a depuis été fréquemment citée et approuvée aux pages 370 et 371:

[TRADUCTION] Je présume qu'il est désormais accepté que les circonstances dont découle une responsabilité pour avarie commune doivent être de nature à mettre en danger la *sécurité* du navire et de la cargaison et non pas simplement à empêcher la poursuite et la réussite du voyage: *Svensden v. Wallace*; *Harrison v. Bank of Australasia*. Je présume aussi qu'il est établi que lorsque l'ensemble de la cargaison est déchargé et en sécurité, les dépenses engagées par la suite pour mettre le navire à flot ne constituent pas une avarie commune: *Job v. Langton*, décision que *Moran v. Jones* est censée contredire, mais qui, dans la mesure où les principes sont concernés, ne mérite pas, à mon avis, une telle remarque.

Ces principes, bien qu'ils concernent différentes époques, si l'on peut dire, de la série d'événements qui donnent naissance à une avarie commune, le premier étant relatif à l'état des choses au moment où la responsabilité débute et l'autre, à l'état des choses au moment où elle prend fin, ont un point commun: les deux font ressortir la nécessité, pour établir l'avarie commune, de démontrer qu'il existe un danger commun de destruction au moment où la responsabilité est engagée. Dans Arnould on Insurance, p. 917 (1^{re} éd.), p. 934 (2^e éd.), l'auteur affirme que cette exigence est l'élément fondamental indispensable pour établir une contribution d'avarie commune: «Tous les biens finalement sauvés de l'aventure, c'est-à-dire le navire, le fret et la cargaison, contribuent à l'indemnisation de la perte pour avarie commune à condition que ceux-ci aient réellement été en danger au moment où la perte a été subie, car s'ils n'étaient pas en danger au moment de la perte, ils n'ont pas été sauvés grâce à cette perte.» [Notes en bas de page omises.]

Je considère que tel est l'état du droit au Canada aujourd'hui. Les avocats ont mentionné plusieurs décisions américaines et il est évident que le même principe, selon lequel il doit exister un risque ou un péril réel pour donner lieu à une situation d'avarie commune, a été appliqué uniformément.

En l'espèce, les dommages aux machines ont été découverts dans le port de Montréal, environ quatre jours après l'arrivée du navire au port (voir par. 7 de l'exposé). Ni le navire ni la cargaison n'étaient en péril à ce moment. Il en résulte qu'en droit, il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune à ce moment-là. L'action est rejetée pour ce simple motif.

L'avocat de la demanderesse allègue que, comme il s'agissait d'une aventure commune, les propriétaires du navire et ceux de la cargaison dont les marchandises devaient être transportées à

² (1887), 19 Q.B.D. 362.

² (1887), 19 Q.B.D. 362.

Toronto that they were all to proceed in pursuance of that common adventure from India to the Port of Toronto and that, as a result, all were obliged to contribute to whatever mishap or misadventure might occur during the entire voyage. They also argue that, unlike certain other cases where the ship had voluntarily parted with possession of some of the cargo *en route* and where that cargo was for that reason held not to be liable for contribution to general average expenses incurred subsequently, in the present case the ship's owners never parted voluntarily with the cargo but did so only because they were obliged to do so in order to comply with the mandatory injunction issued by this Court (ref. par. 13 of stated case).

There is a simple and, in my view, unassailable answer to that argument: neither general contract law nor admiralty law obliges a cargo owner to keep his cargo aboard a ship until the ultimate destination provided for in the bill of lading is reached if he pays in full the freight charges provided for therein for the entire voyage and requests off-loading at any intermediate port where the ship has docked and facilities are available. There were no special clauses in the bills of lading in issue which would change this state of affairs.

In the case of *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*,³ Chief Justice Waite speaking on behalf of the Supreme Court of the United States after reviewing several cases including English jurisprudence on the subject stated at page 600 of the report:

The cargo owner is not bound to help the vessel through with her voyage under all circumstances. It is the duty of the vessel owner, and of the master as his appointed agent, to do all that in good faith ought to be done to carry the cargo to its place of destination, and for that purpose the cargo owner should contribute to the expense as far as his interests may apparently require, but he is under no obligation to sacrifice his cargo, or to allow it to be sacrificed, for the benefit of the vessel alone. He ought to do what good faith towards the vessel demands, but need not do more. If he would lose no more by helping the vessel in her distress than he would by taking his property and disposing of it in some other way, he should, if the vessel owner or the master requires it, furnish the help or allow the cargo to be used for that purpose. To that extent he is bound to the

³ 107 U.S. 595 (1882).

Toronto, avaient pris l'engagement commun de poursuivre cette aventure commune, de l'Inde jusqu'au port de Toronto, et que, par conséquent, ils étaient tous obligés de contribuer pour tout accident ou toute mésaventure pouvant survenir pendant la durée du voyage. Il soutient aussi que, contrairement à certains autres cas où le navire s'était départi volontairement d'une partie de la cargaison alors qu'il était en route pour sa destination et où on a jugé que, pour cette raison, la cargaison ne pouvait être appelée à contribuer aux dépenses pour avarie commune engagées par la suite, les propriétaires du navire en l'espèce ne se sont pas séparés volontairement de la cargaison mais l'ont fait pour se conformer à l'ordonnance délivrée par la Cour (voir par. 13 de l'exposé de cause).

À mon avis, il existe une réponse simple et irréfutable à cette allégation: ni le droit contractuel général ni le droit maritime n'obligent le propriétaire d'une cargaison à garder une cargaison à bord d'un navire jusqu'à ce qu'elle ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement, s'il paie la totalité du fret qui y est prévu pour la durée totale du voyage et demande le déchargement de la cargaison à un port intermédiaire où le navire est à quai et où il existe des installations à cette fin. Les connaissements en cause ne contenaient aucune clause spéciale modifiant cet état de choses.

Dans l'affaire *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*,³ le juge en chef Waite se prononçant au nom de la Cour suprême des États-Unis, après avoir examiné plusieurs décisions y compris le droit anglais sur le sujet, a déclaré à la page 600 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Le propriétaire de la cargaison n'est pas tenu d'aider à ce qu'en toutes circonstances le navire termine sa traversée. Il appartient au propriétaire du navire et à son capitaine, en sa qualité d'agent désigné, de faire tout ce qui de bonne foi doit être fait pour amener la cargaison à sa destination. A cette fin, le propriétaire de la cargaison devrait contribuer aux dépenses dans la mesure où il semble que la sauvegarde de ses intérêts l'exige; toutefois, il n'est pas obligé de sacrifier sa cargaison, ou de permettre qu'elle le soit, dans l'intérêt du navire seulement. Il doit faire ce que la bonne foi envers le navire exige qu'il fasse, mais rien de plus. Si, en fournissant son assistance au navire en détresse, sa perte n'était pas plus grande que celle qu'il subirait en reprenant ses propriétés et en en disposant d'une autre façon, il devrait, si le

³ 107 U.S. 595 (1882).

vessel in her distress, but no further. When, therefore, a cargo owner finds a vessel, with his cargo on board, at a port of refuge needing repairs which cannot be effected without a cost to him of more than he would lose by taking his property at that place and paying the vessel all her lawful charges against him, we do not doubt that he may pay the charges and reclaim the property. Otherwise he would be compelled to submit to a sacrifice of his own interests for the benefit of others, and that the law does not require. [The underlining is mine.]

The same principle was reiterated in the American case of *Domingo De Larrinaga*⁴ wherein it is stated:

Or a separation may occur through the withdrawal of a portion of the cargo before the termination of the voyage. This every owner has a right to do at any time, on payment of freight for the entire voyage, and the cargo thus withdrawn is exempt from contribution for any subsequent loss or expense. In other words, while the property remains connected the owners have a common interest in the enterprise, but the tie which connects them, being purely accidental, not conventional or contractual, may be broken at will at any time by any of the parties.

The Court then quotes from part of the above-mentioned extract from the *Julia Blake* case.

This I consider to be part of the admiralty law of Canada. The action will therefore be dismissed on the two above-mentioned grounds, namely:

1. That conditions did not exist at any relevant time nor at any time during the voyage, for that matter, for general average to be declared because neither cargo nor the vessel was ever in peril.

2. That, in any event, had general average conditions existed and expenses relating to same existed following the arrival in Montreal, the cargo owners were nevertheless fully justified in requiring that their cargo be discharged forthwith in Montreal on payment of the freight charges for the entire voyage. They were not obliged to continue the voyage to Toronto nor can they be held liable at law to contribute under a general average claim for expenses subsequently incurred, whether they be engine repairs or wharfage or other charges incurred during the period of repairs.

⁴ 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.), at p. 67.

propriétaire du navire et son capitaine le demandaient, apporter l'aide nécessaire ou permettre que la cargaison fût utilisée à cette fin. C'est dans cette mesure seulement qu'il est tenu de fournir son assistance au navire en détresse. Par conséquent, nous croyons que lorsque le propriétaire d'une cargaison trouve dans un port de refuge un navire chargé d'une cargaison lui appartenant et exigeant des réparations qui ne peuvent être effectuées sans qu'il lui en coûte plus qu'il ne perdrait s'il prenait livraison de ses marchandises à cet endroit et payait au navire tous les frais légitimes qu'il lui doit, il peut alors payer les frais et réclamer ses marchandises. Autrement, il serait contraint de sacrifier ses propres intérêts au profit d'autres intérêts; ce n'est pas ce qu'exige le droit. [C'est moi qui souligne.]

Le même principe a été repris dans la décision américaine *Domingo De Larrinaga*⁴:

[TRADUCTION] Ou il peut y avoir une séparation à la suite du retrait d'une partie de la cargaison avant la fin du voyage. Chaque propriétaire a le droit d'agir ainsi en tout temps, sur paiement du fret pour la totalité du voyage; la cargaison ainsi retirée est exempte de contribution pour toute perte ou dépense subséquente. En d'autres termes, tant que les propriétés restent liées les propriétaires ont un intérêt commun dans l'entreprise; toutefois, il est possible pour n'importe laquelle des parties de rompre à volonté et en tout temps ce lien qui est purement accidentel et non conventionnel ou contractuel.

La Cour cite ensuite une partie de l'extrait précité de l'arrêt *Julia Blake*.

J'estime que cela fait partie du droit maritime au Canada. L'action est par conséquent rejetée pour les deux motifs mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire:

1. Que ni à l'époque en cause ni d'ailleurs à aucun moment de la traversée, les circonstances ne justifiaient une déclaration d'avarie commune, car la cargaison et le navire n'ont jamais été en péril.

2. Que, de toute façon, même si les conditions d'avarie commune avaient existé et même s'il y avait eu des dépenses à cette fin après l'arrivée à Montréal, les propriétaires de la cargaison étaient pleinement justifiés d'exiger que leur cargaison soit déchargée sans délai à Montréal, sur paiement du fret pour la totalité du voyage. Ils n'étaient pas obligés de poursuivre le voyage jusqu'à Toronto et ils ne peuvent être légalement appelés à contribuer en vertu d'une réclamation d'avarie commune pour des dépenses engagées subséquemment, qu'il s'agisse de réparations aux machines, de péage ou d'autres frais engagés pendant la période des réparations.

⁴ 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.), à la p. 67.

Having regard to these conclusions, it would be futile to even consider the other questions mentioned in paragraph 22 of the stated case, for, if the contract was completed at Montreal or if performance of same was frustrated, this would only serve to furnish further valid defences to the action.

Since the action had previously been discontinued against the last three defendants mentioned in the style of cause, it will be dismissed only as against the remaining defendants who will be entitled to their costs.

* * *

This is the Schedule referred to in the reasons for judgment of Addy J. in the case of *Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., et al.*, dated Tuesday, November 29, 1983.

STATED CASE
(RULE 475)

THE PARTIES HERETO CONCUR IN STATING THE FOLLOWING FACTS AND QUESTIONS IN THE FORM OF A SPECIAL CASE FOR ADJUDICATION IN LIEU OF TRIAL:

1. THE PLAINTIFF was at all material times the owner of the vessel *City of Colombo* and the party at interest;
2. THE DEFENDANTS were at all material times the owners of cargo carried on board the said vessel *City of Colombo* during a voyage from Bangladesh, India, Sri Lanka, East Africa and South Africa for discharge at various Eastern Canadian ports, or their underwriters and, in any event, the parties at interest;

3. THAT the Bills of Lading referred to in Plaintiff's Statement of Claim comprise the full contract of affreightment and include the following clause:

"28. GENERAL AVERAGE. General Average shall be adjusted according to York-Antwerp Rules 1974, supplemented by the practice of English Average Adjusters on all points on which such Rules contain no provision, save and except that no loss of or injury sustained by live animals whether by jettison or otherwise, shall be recoverable. Adjustments shall be prepared at such port as shall be selected by the Carrier. If a salvaging vessel is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salvaging vessel or vessels belong to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the Shippers, Consignees and/or owners of the goods to the Carrier before delivery; provided that where an Adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America or of any other country having the same or similar law or practice, the following clause shall apply.

Il serait absurde, compte tenu de ces conclusions, d'examiner les autres questions contenues au paragraphe 22 de l'exposé de cause, car si le contrat a été exécuté à Montréal ou s'il y a eu impossibilité d'exécution dudit contrat, ces deux points constituent d'autres moyens de défense valables.

Comme l'action a été abandonnée en ce qui concerne les trois dernières défenderesses mentionnées dans l'intitulé de la cause, l'action est rejetée seulement à l'égard des autres défenderesses qui auront droit à leurs dépens.

* * *

Voici l'annexe mentionnée dans les motifs du jugement du juge Addy dans la cause *Ellerman Lines Ltd. c. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., et autres*, en date du mardi 29 novembre 1983.

[TRADUCTION] EXPOSÉ DE CAUSE
(RÈGLE 475)

LES PARTIES AUX PRÉSENTES S'ENTENDENT POUR EXPOSER DANS UN MÉMOIRE SPÉCIAL LES QUESTIONS ET FAITS SUIVANTS POUR REMPLACER L'INSTRUCTION:

1. LA DEMANDERESSE était, pendant toute la période en cause, propriétaire du navire *City of Colombo* et partie intéressée;
2. LES DÉFENDERESSES étaient, pendant toute la période en cause, propriétaires de la cargaison transportée, en passant par le Bangla Desh, l'Inde, le Sri Lanka, l'Afrique orientale et l'Afrique du Sud, à bord dudit navire *City of Colombo*, pour être déchargée dans divers ports de l'est du Canada, ou leurs assureurs et, de toute façon, parties intéressées;

3. Les connaissements mentionnés dans la déclaration de la demanderesse comprennent le contrat d'affrètement et la clause suivante:

"28. AVARIES COMMUNES. Les avaries communes seront réglées conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1974 et, en cas de lacunes de celles-ci, selon les règles de pratique des experts répartiteurs anglais; toutefois, la perte d'animaux vivants ou les blessures subies par ceux-ci à la suite de jet à la mer ou d'une autre façon ne sont pas indemnisables. Les règlements seront établis au port que choisira le transporteur. Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les chargeurs, les consignataires et les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais qui s'y rattachent. Toutefois, la clause suivante s'appliquera lorsqu'un règlement d'avarie sera effectué selon le droit ou les règles de pratique des États-Unis d'Amérique ou de tout autre pays dont les règles de droit ou de pratique sont équivalentes.

NEW JASON CLAUSE.

- (a) In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever whether due to negligence or not, for which or for the consequence of which, the Carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, Shippers, Consignees and/or Owners of the goods shall contribute with the Carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.
- (b) If a salving vessel is owned and operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belonged to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, Shippers, Consignees and/or Owners of the goods to the Carrier before delivery."

4. Attached is a copy of the York-Antwerp Rules 1974. Neither party in this case intends to lead any evidence either on the said York-Antwerp Rules 1974 or on the practice of English Average Adjusters;

5. THAT the said Vessel loaded the cargo of Cashews at Cochin, India under Bills of Lading 1 and 2, 4 through 8 and 14 through 19, which are annexed hereto, and all freight charges were paid;

6. THAT for the purposes of this case due diligence was exercised by the Plaintiff to make the vessel seaworthy before, and at the commencement of the subject voyage;

7. THAT the vessel arrived at Montreal on April 10th, 1976 and damage to her main engines was discovered on April 14th, 1976;

8. THAT general average was declared;

9. THAT the vessel was originally due to sail from Montreal to Toronto and Hamilton, Ontario, on April 24th, 1976, to discharge import cargo and load export cargo;

10. THAT subsequent to repairs, on July 2nd, 1976, the vessel did sail to Toronto and Hamilton, but only to load export cargo;

11. THAT when the vessel proceeded to Toronto on July 2nd, 1976, she was not loaded with cargo;

12. THAT for consideration an agreement was reached with the other owners of cargo on board the said vessel destined for Toronto, etc., to discharge their goods in Montreal and forward them by means other than the *City of Colombo* to their respective intended ports of discharge, but no such agreement was reached with the Defendants;

13. THAT by letter dated April 26, 1976, the Plaintiff, through the average adjusters it appointed, informed the Defendants that the repairs would take in the region of one and one-half months to complete. Plaintiff offered to limit the delay by

CLAUSE JASON MODIFIÉE.

- a) En cas d'accident, de danger, de dommages ou de sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, desquels ou des conséquences desquels le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les chargeurs, les consignataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de tout sacrifice, perte ou dépense, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront survenir, et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers engagés à l'égard des marchandises.
- b) Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les marchandises, les chargeurs, les consignataires ou les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers qui s'y rattachent.»

4. Une copie des Règles de York et d'Anvers de 1974 est jointe aux présentes. Aucune des parties à l'instance n'a l'intention de présenter une preuve fondée sur les Règles de York et d'Anvers de 1974 ou sur les règles de pratique des experts répartiteurs anglais;

5. Ledit navire a chargé sa cargaison d'acajoux à Cochin (Inde), conformément aux connaissements 1 et 2, 4 à 8 et 14 à 19, qui sont annexés aux présentes, et le fret a été acquitté en totalité;

6. En l'espèce, la demanderesse a exercé une diligence raisonnable avant le voyage et au début de celui-ci afin de mettre le navire en bon état de navigabilité;

7. Le navire est arrivé à Montréal le 10 avril 1976 et les dommages subis par ses machines principales ont été découverts le 14 avril 1976;

8. Une avarie commune a été déclarée;

9. Le navire devait à l'origine faire route de Montréal à Toronto et Hamilton (Ontario), le 24 avril 1976, pour y décharger des marchandises importées et y charger des marchandises d'exportation;

10. À la suite de réparations, le 2 juillet 1976, le navire a effectivement fait route pour Toronto et Hamilton mais seulement pour y charger des marchandises d'exportation;

11. Il n'y avait aucune cargaison à bord du navire lorsqu'il s'est mis en route pour Toronto le 2 juillet 1976;

12. Moyennant une indemnité, les autres propriétaires de la cargaison chargée à bord dudit navire en route pour Toronto, etc., ont conclu une entente par laquelle ils acceptaient que leurs marchandises soient déchargées à Montréal et acheminées à leur port de déchargement respectif autrement que par le *City of Colombo*; toutefois, une telle entente n'a pas été conclue avec les défenderesses;

13. Dans une lettre datée du 26 avril 1976, la demanderesse a informé les défenderesses, par l'intermédiaire des répartiteurs d'avaries qu'elle avait engagés, qu'il faudrait environ un mois et demi pour effectuer les réparations. La demanderesse a offert

forwarding the cargo from Montreal to Toronto by other means but only if the Defendants would give as additional security to the average bond a "Non Separation Agreement" which provided:

NON SEPARATION AGREEMENT:

It is agreed that in the event of the Vessel's cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, rights and liabilities in general average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the contract of affreightment. The basis of contribution to general average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination: but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo:

THAT the Defendants offered security in the form of an average bond but refused to agree to the Non Separation Agreement and demanded delivery of the cargo at Montreal. The Plaintiff refused to deliver the cargo at Montreal rather than at Toronto and further purported to exercise a lien on the cargo to secure its claim for general average contribution. Accordingly, on May 17, 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. took action in The Federal Court of Canada under No. T-1896-76 in which *inter alia*, it applied for a mandatory injunction ordering Ellerman Lines Ltd. to deliver the cargo at Montreal solely against provision of general average security which did not include a Non Separation Agreement.

THAT on the same day the Honourable Mr. Justice Walsh granted the said injunction and ordered:

"Injunction to go subject to furnishing by Plaintiff of general average bond referred to in paragraph 4 of Affidavit and without deciding whether period of general average will be extended from the time of unloading in Montreal to the time the vessel would have arrived in Toronto which question can if necessary be decided by the Court at a later date in appropriate proceedings, costs in the event."

THAT thereafter general average security without the Non Separation Clause was provided and the cargo was delivered at Montreal;

14. THAT all general average expenses were incurred thereafter;

15. THAT defendants took possession of their cargo at Montreal and that there is no knowledge of what became of it or where it went thereafter;

d'abrégier le délai en expédiant la cargaison de Montréal à Toronto par un autre moyen de transport, à la condition toutefois que les défenderesses produisent comme garantie additionnelle au compromis d'avarie une «convention de non-séparation» dont voici le texte:

a

CONVENTION DE NON-SÉPARATION:

b

Il est convenu que, dans l'éventualité où la cargaison du navire ou une partie de celle-ci serait expédiée à sa destination initiale dans un autre navire ou par un autre moyen de transport, il n'y aura pas moins lieu à contribution aux avaries communes, l'objectif étant de mettre, dans la mesure du possible, les parties concernées dans la même situation à cet égard que celle dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence d'une telle expédition de la cargaison et si le navire original avait poursuivi l'aventure aussi longtemps que permis en vertu du droit applicable ou du contrat d'affrètement. La contribution à l'avarie commune des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur au moment de leur livraison au lieu de destination initial à moins qu'on ne les ait vendus ou qu'on en ait disposé autrement avant l'arrivée à destination; toutefois, si aucune partie de la cargaison n'est expédiée par le navire, la contribution des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur réelle au moment où le déchargement de la cargaison sera terminé.

c

d

Les défenderesses ont offert une garantie sous la forme d'un compromis d'avarie mais ont toutefois refusé de souscrire à la convention de non-séparation et ont exigé la livraison de la cargaison à Montréal. La demanderesse a refusé de livrer la cargaison à Montréal plutôt qu'à Toronto et avait en outre l'intention d'exercer un droit de rétention sur la cargaison afin de garantir sa réclamation de contribution pour avarie commune. Aussi, le 17 mai 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. a intenté une action devant la Cour fédérale du Canada, sous le numéro de greffe T-1896-76, dans laquelle elle sollicitait notamment une injonction ordonnant à Ellerman Lines Ltd. de livrer la cargaison à Montréal en échange seulement d'une garantie pour avaries communes n'incluant pas la convention de non-séparation.

e

f

g

h

i

j

Le même jour, l'honorable juge Walsh a accordé l'injonction et ordonné:

«L'injonction est accordée sous réserve pour la demanderesse de fournir le compromis d'avarie mentionné au paragraphe 4 de l'affidavit, mais elle ne tranche pas la question de savoir si la période de l'avarie commune devait être étendue de la date du déchargement à Montréal jusqu'à la date d'arrivée prévue à Toronto; cette question pourra, s'il y a lieu, être tranchée par la Cour à une date ultérieure, au cours de procédures appropriées. Les dépens suivront l'issue de la cause.»

Par la suite, la garantie pour avarie commune sans clause de non-séparation a été fournie et la cargaison a été livrée à Montréal;

14. Toutes les dépenses pour avarie commune ont été engagées par la suite;

15. Les défenderesses ont pris possession de leur cargaison à Montréal et nul ne sait ce qu'elle est devenue ou quelle a été sa destination par la suite;

16. THAT the distance between Cochin, India, and Montreal, Canada, is 15,134 miles;
17. THAT the distance between Montreal and Toronto is 349 miles;
18. THAT the carriage of goods by water from Montreal to Toronto takes approximately 30 hours;
19. THAT the carriage of goods by road between Montreal and Toronto takes approximately 8 hours;
20. THAT the carriage of goods by rail between Montreal and Toronto takes approximately 12 hours;
21. THAT there was no difference in freight for carriage of cargo between Cochin-Montreal and Cochin-Toronto at the material time except the extra cost of Seaway Tolls being 90¢ per ton;
22. THAT the sole questions to be determined between Plaintiff and Defendants are as follows:
- (a) Did a general average and/or a common adventure situation exist immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery?
- (b) Were the Defendants entitled to demand and/or take delivery of the cargo in Montreal, the port of refuge, or could they be forced to await the repairs of the vessel and the onforwarding of the cargo to destination thereafter?
- (c) Could the Plaintiff oblige the Defendants to sign a Non-Separation Agreement before they took delivery in Montreal?
- (d) Was the contract of carriage frustrated at Montreal?
- (e) For all intents and purposes was the contract of carriage completed at Montreal?
- (f) Is there an obligation on the Defendants to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was physically discharged from the vessel but before the vessel reached her intended port of destination?
23. THAT for the purposes of this case, the parties hereto have agreed that quantum is fixed at Canadian \$22,500.00 in principal;
24. The cargo originally destined for and discharged at Montreal was not asked to and did not contribute in general average;
25. THAT if the response to question 22(f) is in the affirmative, the said sum of \$22,500.00 owed to Plaintiff will bear interest at the average bank prime rate from August 1st, 1978;
- THAT the Canadian Imperial Bank of Commerce average bank prime interest rate since August 1st, 1978 is 14.45%.
16. La distance entre Cochin (Inde) et Montréal (Canada) est de 15 134 milles;
17. La distance entre Montréal et Toronto est de 349 milles;
18. Le transport de marchandises par eau de Montréal à Toronto prend approximativement 30 heures;
19. Le transport de marchandises par route de Montréal à Toronto prend approximativement 8 heures;
20. Le transport de marchandises par voie ferrée de Montréal à Toronto prend approximativement 12 heures;
21. À l'époque en cause, il n'y avait pas de différence entre le fret pour le transport de cargaison de Cochin à Montréal et celui de Cochin à Toronto, sauf en ce qui concerne des frais additionnels de 90 ¢ la tonne pour le paiement des droits de passage sur la voie maritime;
22. Les seules questions à régler entre la demanderesse et les défenderesses sont les suivantes:
- a) Existait-il une avarie commune ou une aventure commune, ou les deux, immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour?
- b) Les défenderesses avaient-elles le droit d'exiger la livraison ou de prendre livraison de la cargaison, ou les deux, à Montréal, port de refuge, ou pouvaient-elles être contraintes d'attendre que les réparations du navire soient effectuées et que la cargaison soit ensuite expédiée à sa destination?
- c) La demanderesse pouvait-elle obliger les défenderesses à signer une convention de non-séparation avant qu'elles prennent livraison de la cargaison à Montréal?
- d) Y a-t-il eu impossibilité d'exécuter le contrat de transport à Montréal?
- e) À toutes fins utiles, le contrat de transport avait-il été exécuté à Montréal?
- f) Les défenderesses ont-elles l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à son port de destination prévu?
23. Pour les fins de l'espèce, les parties aux présentes ont conclu que le montant du capital est de 22 500 \$ canadiens;
24. La cargaison devant initialement être déchargée à Montréal n'a pas été appelée à contribuer et n'a pas contribué à l'avarie commune;
25. Si la réponse à la question 22f) est affirmative, ladite somme de 22 500 \$ due à la demanderesse portera intérêt au taux préférentiel moyen à partir du 1^{er} août 1978;
- Le taux préférentiel moyen de la Banque Canadienne Impériale de Commerce est de 14,45 % depuis le 1^{er} août 1978.

T-1890-83

T-1890-83

B. Anne Cameron and Nancy Colbert and Associates (Plaintiffs)

v.

Ciné St-Henri Inc., Nielsen-Ferns International Limited, Société Radio-Canada, Office national du film, Institut québécois du cinéma, Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne and Famous Players Ltd. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 24; Ottawa, November 3, 1983.

Copyright — Practice — Whether, in spite of alleged copyright assignment agreement, writer's copyright in work for television series infringed by motion picture — As question of jurisdiction merely raised in argument and dependent on careful examination of agreement, matter to be determined at later stage — Plaintiff B. Anne Cameron's agent struck from record, having no interest in copyright as such — Admissibility of affidavits — On motion to strike, presumption of truth of allegations in statement of claim rebuttable where affidavit evidence showing falseness of essential allegation — Extent of particulars to be ordered in action for infringement of copyright in literary work — Pleadings and particulars to be as succinct as possible — Other motions for particulars granted with directions as to extent — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 12(4) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341, 419(2).

Practice — Motion to strike pleadings — Admissibility of affidavit — Affidavit argumentative but containing material on which motion based — Assumption that allegations in statement of claim true on motion to strike — Assumption not to be made if evidence in supporting affidavit showing essential allegation false or misleading.

Jurisdiction — Trial Division — Whether action based on copyright infringement or for damages for breach of contract — Proceedings not struck for lack of jurisdiction where merely raised in argument — Co-plaintiff struck from proceedings on strict interpretation of Court's jurisdiction where party lacking standing.

These are a series of motions presented in an action to determine whether there was, in spite of what could be a copyright assignment agreement, infringement of a writer's copyright in his work for a television series when it was allegedly incorporated in a motion picture on the same subject.

B. Anne Cameron et Nancy Colbert and Associates (demandereses)

a c.

Ciné St-Henri Inc., Nielsen-Ferns International Limited, Société Radio-Canada, Office national du film, Institut québécois du cinéma, Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et Famous Players Ltd. (défendeurs)

Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 24 octobre; Ottawa, 3 novembre 1983.

Droit d'auteur — Pratique — Il s'agit de savoir si un film tiré d'une œuvre rédigée en vue d'une série télévisée constitue, malgré l'existence prétendue d'une cession du droit d'auteur, une violation de ce droit de l'écrivain — Comme elle a été seulement évoquée au cours du débat et dépend d'un examen approfondi de l'entente, la question de la compétence doit être tranchée plus tard — La mandataire de la demanderesse B. Anne Cameron est radiée des procédures puisqu'elle n'a aucun intérêt dans le droit d'auteur en tant que tel — Recevabilité des affidavits — Dans l'examen d'une requête en radiation, les allégations de la déclaration doivent être tenues pour avérées sauf si des éléments de preuve de l'affidavit démontrent la fausseté d'une allégation essentielle — Quels sont les détails qui peuvent être demandés dans une action en violation du droit d'auteur sur une œuvre littéraire? — Les plaidoiries et les détails s'y rapportant doivent être aussi concis que possible — D'autres requêtes pour obtenir des détails sont accueillies et assorties de directives quant à leur étendue — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 12(4) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341, 419(2).

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Recevabilité des affidavits — L'affidavit prête à controverse, mais il contient des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la requête — Sur une requête en radiation, la Cour doit tenir toutes les allégations de la déclaration pour avérées — La présomption ne résiste pas si des éléments de preuve à l'appui de l'affidavit démontrent qu'une allégation essentielle n'est pas vraie ou est trompeuse.

Compétence — Division de première instance — S'agit-il d'une action qui repose sur la violation d'un droit d'auteur ou d'une action en dommages-intérêts fondée sur une violation de contrat? — Les procédures ne devraient pas être radiées pour défaut de compétence lorsque ce moyen n'a été qu'évoqué au cours du débat — Si on interprète strictement la compétence de la Cour, la codemanderesse est radiée des procédures puisqu'elle est une partie qui n'a pas la qualité pour agir.

Il s'agit de diverses requêtes présentées dans une action visant à déterminer si un film tiré d'une œuvre rédigée en vue d'une série télévisée et qui porte sur le même sujet constitue, malgré l'existence de ce qu'on peut qualifier d'entente de cession d'un droit d'auteur, une violation de ce droit de l'écrivain.

Held, the motions result in the following orders. A motion to declare inadmissible an affidavit produced in support of a motion on the grounds that it is argumentative should be dismissed because it contains material upon which the motion is based. A motion to declare another affidavit inadmissible on the grounds that it is introducing evidence on a motion to strike, contrary to Rule 419(2), is also dismissed because the contentious paragraph of the document produced in the affidavit is already before the Court and because it is relevant to the determination of the question of whether this Court has jurisdiction, an issue which should be decided as early as possible. An added reason is that the affidavit clearly contradicts an essential allegation contained in the statement of claim. While it is a well-recognized presumption that, on a motion to strike, the allegations in the statement of claim are true, it may be rebutted when there is affidavit evidence showing that one of the essential allegations is false.

While it is possible that the Court lacks jurisdiction over the subject-matter itself, the proceedings should not be struck on that ground as the issue depends on a careful examination of the agreement, which should be done at a later stage, especially since the defendants did not specifically seek to strike the proceedings on that basis but merely raised the issue in argument. The motion to strike plaintiff Cameron's agent from the record is allowed as it has no interest in the copyright as such.

The motion for particulars is allowed in part. It raises serious questions as to what particulars can or should be ordered in an action for infringement of copyright in an artistic or literary work. The cases on this question, while not extensive, were somewhat contradictory. The patent law cases holding that it is insufficient merely to allege infringement are of little assistance as it is possible to be more precise concerning patent infringement. In the case of a literary work, there may be hundreds of passages in respect of which a claim for infringement might be made and it would impose an intolerable burden on a plaintiff at the pleading stage to have to list them and be restricted to such list. The plaintiff is required to give particulars sufficiently extensive to establish a *prima facie* cause of action, which may be accompanied by the phrase: "without limiting the generality of the foregoing". The pleadings and the particulars provided with respect to them should be as succinct as possible.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Sweet v. Maugham (1840), 11 Sim. 51; 59 E.R. 793 (H.C.Ch.); *Starr and Crowe-Swords v. Northern Construction Co. Ltd. et al.* (1956), 16 Fox Pat. C. 42 (B.C.S.C.).

COUNSEL:

J. M. Banfill, Q.C. and *S. N. Dans* for plaintiffs.

D. W. Seal, Q.C. and *L. E. Seidman* for defendant Ciné St-Henri Inc.

Jugement: les requêtes entraînent les ordonnances suivantes. Une requête visant à déclarer irrecevable un affidavit produit à l'appui d'une requête au motif qu'il prête à controverse doit être rejetée parce que l'affidavit contient des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la requête. Une requête visant à faire déclarer un autre affidavit irrecevable parce qu'il apporte une preuve sur une requête en radiation, contrairement à la Règle 419(2), est également rejetée parce que la Cour est déjà saisie du paragraphe litigieux du document produit dans l'affidavit et parce que ce paragraphe est pertinent aux fins de trancher la question de la compétence de la Cour, question qui doit être déterminée le plus tôt possible. De plus, l'affidavit contredit clairement une allégation essentielle de la déclaration. Bien qu'il existe une présomption bien reconnue selon laquelle, sur une requête en radiation, il faut tenir pour avérées les allégations de la déclaration, cette présomption peut être réfutée lorsqu'il y a des éléments de preuve dans l'affidavit qui démontrent qu'une des allégations essentielles n'est pas vraie.

Même s'il se peut que la Cour n'ait pas compétence, les procédures ne devraient pas être radiées pour défaut de compétence parce que la question dépend d'un examen soigneux de l'entente, qui sera fait ultérieurement, et surtout parce que les défendeurs n'ont pas spécifiquement demandé la radiation mais l'ont seulement évoquée au cours du débat. La requête en radiation des procédures de la mandataire de la demanderesse Cameron est accueillie puisque cette première n'a aucun intérêt dans le droit d'auteur en tant que tel.

La requête pour détails est accueillie en partie. Elle soulève de sérieuses questions concernant les détails pouvant ou devant être ordonnés dans une action en violation du droit d'auteur sur une œuvre artistique ou littéraire. La jurisprudence sur ce point n'est pas abondante et est même contradictoire. La jurisprudence en matière de brevets indiquant qu'il ne suffit pas de dire simplement qu'il y a eu violation n'est pas d'un grand secours, car il est possible d'être plus précis en matière de contrefaçon alléguée de brevets. Dans le cas d'une œuvre littéraire, la violation peut toucher des centaines de passages et ce serait imposer un fardeau intolérable à un demandeur que d'exiger qu'il les énumère en détail dans une liste et qu'il se limite à cette liste. La demanderesse doit être tenue de donner des détails assez nombreux pour établir *prima facie* une cause d'action, mais ces détails peuvent être accompagnés de la mention «sans limiter la généralité de ce qui précède». Les plaidoiries et les détails s'y rapportant devraient être aussi concis que possible.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Sweet v. Maugham (1840), 11 Sim. 51; 59 E.R. 793 (H.C.Ch.); *Starr and Crowe-Swords v. Northern Construction Co. Ltd. et al.* (1956), 16 Fox Pat. C. 42 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

J. M. Banfill, c.r. et *S. N. Dans* pour les demanderesses.

D. W. Seal, c.r. et *L. E. Seidman* pour Ciné St-Henri Inc., défenderesse.

S. E. Barry for defendants Société Radio-Canada and Office national du film.

M. H. Cooper for defendants Institut québécois du cinéma, Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne and Famous Players Ltd. *a*

S. E. Barry pour la Société Radio-Canada et l'Office national du film, défendeurs.

M. H. Cooper pour l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et Famous Players Ltd., défendeurs.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for plaintiffs. *b*

Seal & Associés, Montreal, for defendant Ciné St-Henri Inc.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Société Radio-Canada and Office national du film. *c*

Engle, Schwartz, Toronto, for defendants Institut québécois du cinéma, Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne and Famous Players Ltd. *d*

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour les demandereses.

Seal & Associés, Montréal, pour Ciné St-Henri Inc., défenderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la Société Radio-Canada et l'Office national du film, défendeurs.

Engle, Schwartz, Toronto, pour l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et Famous Players Ltd., défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

WALSH J.: A series of motions were presented and argued simultaneously in this matter, defendants being represented by three different attorneys, one representing Ciné St-Henri Inc., another representing defendants Société Radio-Canada and l'Office national du film, and a third representing l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne and Famous Players Ltd. Since the defences of all defendants will not be identical the motions presented raise different issues, but to some extent overlap each other so that an order issued on the motion of one group of defendants may also be of benefit to the other defendants, notably with respect to the jurisdiction of the Court and with respect to particulars. While separate orders must be issued on each motion in view of the different issues raised by some of the defendants, it is not desirable that there should be duplication. These reasons will therefore deal in general with all the issues raised, and the separate orders will be based on them. *e*
f
g
h
i

LE JUGE WALSH: Les diverses requêtes en l'espèce ont été présentées et débattues simultanément, les défendeurs étant représentés par trois procureurs différents, l'un occupant pour Ciné St-Henri Inc., l'autre pour les défendeurs Société Radio-Canada et Office national du film, et le troisième pour l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et Famous Players Ltd. Les défenses n'étant pas identiques, les requêtes ont soulevé des questions différentes mais elles se recoupent, dans une certaine mesure. C'est pourquoi une ordonnance rendue sur la requête d'un groupe de défendeurs peut être utile aussi à d'autres défendeurs, notamment en ce qui concerne la compétence de la Cour et les détails. Une ordonnance distincte doit être rendue à l'égard de chaque requête, compte tenu des diverses questions soulevées par certains des défendeurs, mais il n'est pas souhaitable qu'il y ait double emploi. Les présents motifs traiteront donc, en général, de toutes les questions soulevées, et serviront de base aux différentes ordonnances.

The motion most fully argued in the interest of all defendants was that on behalf of Ciné St-Henri Inc. to whom defendant Nielsen-Ferns International Limited assigned its rights in its agreement *j*

La requête sur laquelle a eu lieu le débat le plus complet dans l'intérêt de tous les défendeurs était celle introduite au nom de Ciné St-Henri Inc. à laquelle la défenderesse Nielsen-Ferns Interna-

of February 20, 1979 with plaintiff B. Anne Cameron. This motion seeks to strike certain paragraphs of plaintiffs' amended statement of claim as disclosing no reasonable cause of action, and in the alternative for particulars with respect to a number of paragraphs of it, enumerated in the order to be rendered. Moreover it seeks to strike Nancy Colbert and Associates as co-plaintiff in the action, and during the course of argument raised the issue of jurisdiction of this Court over the subject-matter of the action itself, although no motion was made for leave to file a conditional appearance for this purpose.

In the affidavit of Marie Josée Raymond of September 13, 1983, supporting the motion, paragraph 7 states that in the contract referred to in paragraph 10 of the amended statement of claim, paragraph 23, subparagraph (a) reads as follows:

... the parties are entering into this agreement as employer and employee and, ... all rights in and to the proceeds and results of the writer services arising in the course of the producer's employment of the writer hereunder shall be the exclusive property of the producer, the producer being the author thereof and being entitled to the copyright therein together with all renewals and extensions thereof.

One of the motions argued was that of plaintiffs seeking an order that this affidavit is inadmissible in whole or in part and should not be considered by the Court on hearing of the motion of Ciné St-Henri Inc. This is a somewhat extraordinary motion suggesting that the Court should not consider the affidavit required in support of the motion to strike or for particulars, and, as a result, at the opening of the hearing counsel for Ciné St-Henri Inc. submitted a further affidavit of Marie Josée Raymond which merely annexes the entire agreement of February 20, 1979 from which the extract had been quoted in the previous affidavit, pointing out that since the original is in plaintiffs' possession and is referred to in the statement of claim, the production cannot take plaintiffs by surprise. While it is true that some of the paragraphs of the affidavit of September 13, 1983 are argumentative and notably paragraphs 4, 5 and 6 thereof, it does contain the extract from the agreement (*supra*) in paragraph 7 thereof on which said defendant's motion to strike is based, and is admis-

sional Limited avait cédé les droits qu'elle tient de son entente conclue le 20 février 1979 avec la demanderesse B. Anne Cameron. Cette requête tend à la radiation de certains paragraphes de la déclaration modifiée des demandereses pour absence de cause raisonnable d'action et, subsidiairement, à l'obtention de détails sur plusieurs paragraphes de cette déclaration, énumérés dans l'ordonnance qui sera rendue. De plus, elle cherche à faire radier Nancy Colbert and Associates comme codemanderesse dans l'action et, au cours du débat, cette requête a soulevé la question de la compétence de cette Cour sur l'objet de l'action elle-même, bien que n'ait été introduite aucune requête en permission de déposer un acte de comparution conditionnelle à cette fin.

Dans l'affidavit de Marie Josée Raymond, déposé le 13 septembre 1983 à l'appui de la requête, le paragraphe 7 indique que, dans le contrat mentionné au paragraphe 10 de la déclaration modifiée, l'alinéa 23a) prévoit que:

[TRADUCTION] ... les parties concluent cet accord en tant qu'employeur et employé et ... tous les droits afférents aux produits et fruits des services de l'auteur nés au cours de l'emploi de ce dernier chez le producteur sont, en vertu des présentes, la propriété exclusive du producteur, celui-ci en étant l'auteur et étant titulaire du droit d'auteur s'y rapportant, ainsi que de tous les renouvellements et de toutes les prolongations appropriés.

Une des requêtes ayant fait l'objet du débat était celle par laquelle les demandereses sollicitaient une ordonnance déclarant que cet affidavit est irrecevable en tout ou en partie et ne devrait pas être examiné par la Cour à l'audition de la requête de Ciné St-Henri Inc. C'est une requête assez extraordinaire puisqu'elle revient à dire que la Cour ne doit pas examiner l'affidavit exigé à l'appui de la requête en radiation et de la demande de détails. L'avocat de Ciné St-Henri Inc. a donc soumis, à l'ouverture de l'audition, un autre affidavit de Marie Josée Raymond, qui se borne à annexer la totalité de l'entente du 20 février 1979 dont un extrait avait été cité dans l'affidavit antérieur, afin de souligner que, puisque l'original se trouve en la possession des demandereses et est mentionné dans la déclaration, la production ne saurait les prendre au dépourvu. Il est vrai que certains paragraphes de l'affidavit du 13 septembre 1983 prêtent à controverse, notamment ses paragraphes 4, 5 et 6, mais il contient effectivement l'extrait (précité) de l'entente à son para-

sible, so plaintiffs' motion that it should not be considered in deciding said defendant's motion will be dismissed with costs.

There is considerable doubt as to whether the second affidavit of Marie Josée Raymond produced at the hearing annexing the entire agreement between Nielsen-Ferns International Limited (the producer) and plaintiff B. Anne Cameron, (the writer) should be admitted in view of the provisions of Rule 419(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] which provides that "No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a)", which is the paragraph on which said defendant's motion, in so far as it seeks to strike certain paragraphs of plaintiffs' action is based, on the grounds that "(a) it discloses no reasonable cause of action".

Said defendant Ciné St-Henri Inc. sought to amend its motion to overcome this difficulty by seeking an order under Rule 341 to seek a judgment "at any stage of a proceeding" on the basis of the document filed in Court (i.e. the agreement) but I do not consider that Rule to be appropriate in the circumstances of this action, nor can it be used as an indirect means of filing a document which it might not otherwise be possible to file on the hearing of this motion so this verbal application to amend is refused. However I did permit the production of the entire agreement which will obviously be essential to any determination of the action, since the contentious paragraph in it on which the motion to strike is based is before the Court in any event, and it is clearly in the interest of all parties to determine at an early date, if possible, if in fact this Court has jurisdiction. This is all the more so in view of the very surprising and apparently totally erroneous statement in paragraph 16 of the amended statement of claim that "It was an expressed provision of the agreement of February the 20th, 1979, that copyright in the work to be created by the Plaintiff, B. Anne Cameron, would remain in her" which is in complete conflict with paragraph 23(a) of the agreement (*supra*).

phe 7, sur lequel s'appuie ladite requête en radiation de la défenderesse; il est donc recevable et la requête des demanderesse pour qu'il n'en soit pas tenu compte dans l'examen de la requête de la défenderesse, doit être rejetée avec dépens.

Il y a une grande incertitude quant à la recevabilité du second affidavit de Marie Josée Raymond, produit à l'audition et annexant la totalité de l'entente conclue entre Nielsen-Ferns International Limited (le producteur) et la demanderesse B. Anne Cameron (l'auteur) car la Règle 419(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] prévoit qu'«Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a», qui est l'alinéa sur lequel se fonde ladite requête de la défenderesse pour demander la radiation de certains paragraphes de la déclaration des demanderesse pour absence de cause raisonnable d'action.

Ladite défenderesse Ciné St-Henri Inc. a cherché à modifier sa requête pour surmonter cette difficulté en sollicitant, en vertu de la Règle 341, un jugement que l'on peut demander «à tout stade d'une procédure» sur la base du document déposé en Cour (c'est-à-dire l'entente), mais je ne pense pas que cette Règle soit appropriée compte tenu des faits de cette action, ni qu'elle puisse être utilisée comme un moyen indirect de déposer un document qu'il ne pourrait autrement être possible de déposer à l'audition de cette requête. Cette demande verbale de modification est donc rejetée. Toutefois, j'ai autorisé la production de l'entente tout entière qui sera, à l'évidence, nécessaire à toute décision sur l'action, parce que, en tout état de cause, la Cour est saisie du paragraphe litigieux y figurant et sur lequel s'appuie la requête en radiation; il est en outre clairement dans l'intérêt de toutes les parties de déterminer le plus tôt possible si, en fait, cette Cour a compétence. Cela est d'autant plus vrai si on considère l'affirmation très surprenante et manifestement erronée qui figure au paragraphe 16 de la déclaration modifiée, selon laquelle [TRADUCTION] «L'entente du 20 février 1979 dit expressément que le droit d'auteur sur l'œuvre que créera la demanderesse B. Anne Cameron lui restera». Cette affirmation contredit directement l'alinéa 23a) (précité) de l'entente.

I am well aware of the constant jurisprudence to the effect that in considering a motion to strike the Court must assume that all the allegations of the statement of claim are true, and on that basis decide whether or not there is a cause of action disclosed by the said statement of claim. However when the Court has before it evidence in the supporting affidavit clearly showing that an essential allegation, and in fact an allegation on which the very jurisdiction of the Court is based, is not true, or is at least erroneous and misleading, it would be unreasonable to expect the Court to shut its eyes and render judgment on the assumption that the allegation is true.

The question of jurisdiction must therefore be considered. Unless the action is based on copyright infringement it is merely an action for damages between subject and subject based on breach of contract and within the jurisdiction of the courts of a province.

Plaintiffs' counsel argues vigorously, (now invoking the entire agreement the production of which he opposed) that it incorporates the terms of the Independent Producers Agreement which forms part thereof. This latter is an agreement between the Canadian Association of Motion Picture Producers, the Canadian Film and Television Association, the National Film Board and the Association of Canadian Television and Radio Artists covering freelance writers of theatrical films, television programs and other productions. This is a very lengthy and involved agreement covering payments, rights of the parties, residuals, etc. and is revised from time to time. The agreement in effect from April 1, 1978 to March 31, 1980 was that annexed to the contract of February 20, 1979. While it has since been superseded by an agreement running from April 1, 1980 to March 31, 1983 as set out in paragraph 15 of the amended statement of claim, this latter version is not before the Court, and would, in any event, only affect the quantum of the claim, and cannot be used to interpret the contract made on February 20, 1979 on which the present proceedings are based. Plaintiffs' counsel argues that clause A5 of the Independent Producers Agreement in effect at the time read as follows:

It is agreed that all rights negotiated under this Agreement or in any individual contract between a writer and a producer

Je suis parfaitement conscient de la jurisprudence constante selon laquelle, dans l'examen d'une requête en radiation, la Cour doit tenir toutes les allégations de la déclaration pour avérées, et, partant de là, décider si ladite déclaration révèle une cause d'action. Toutefois, lorsque la Cour est saisie d'éléments de preuve contenus dans l'affidavit déposé à l'appui qui démontrent qu'une allégation essentielle, et, de fait, une allégation sur laquelle repose la compétence de la Cour, n'est pas vraie ou est au moins erronée et trompeuse, il serait déraisonnable de s'attendre à ce que la Cour ferme ses yeux et rende jugement en tenant l'allégation pour avérée.

Il faut donc examiner la question de la compétence. À moins que l'action ne repose sur une violation de droit d'auteur, il s'agit simplement d'une action ordinaire en dommages-intérêts fondée sur une violation de contrat et relevant de la compétence des tribunaux d'une province.

L'avocat des demanderesse soutient avec vigueur (invoquant maintenant la totalité de l'entente dont il a contesté la production) que l'entente incorpore les conditions de l'Independent Producers Agreement (accord des producteurs indépendants) qui en fait partie. Il s'agit d'un accord entre Canadian Association of Motion Picture Producers, l'Association canadienne de cinéma-télévision, l'Office national du film et l'Association des artistes canadiens de la télévision et de la radio, portant sur les auteurs indépendants de films, de programmes de télévision et autres productions. L'accord est long et compliqué, traitant de paiements, de droits des parties, de paiements pour les rediffusions, etc. Il est périodiquement révisé. L'accord en vigueur du 1^{er} avril 1978 au 31 mars 1980 était annexé au contrat du 20 février 1979. Bien que remplacé depuis par un autre accord valable pour la période allant du 1^{er} avril 1980 au 31 mars 1983, comme l'indique le paragraphe 15 de la déclaration modifiée, la Cour n'est pas saisie de cette dernière version qui ne toucherait, en tout état de cause, que le quantum de l'action et ne saurait être utilisée pour interpréter le contrat signé le 20 février 1979 qui est visé par les présentes procédures. Selon l'avocat des demanderesse, la clause A5 de l'Independent Producers Agreement en vigueur à l'époque dit:

[TRADUCTION] Il est convenu que tous les droits négociés sous le régime de cet accord ou dans tout contrat individuel entre un

shall ordinarily be in the form of a licence from the writer to the producer for a specific use during a specified term of whatever right is in question.

and that Article A702a) and b) read:

A702 All contracts with the writer shall specify or include:

- a) ownership of basic rights in the material;
- b) a delineation of rights purchased;

Plaintiffs argue that all that was transferred to the producer was a licence for the specific use of the writer's original work for the 5-part television series and that it was never contemplated that a motion picture would be made incorporating plaintiff B. Anne Cameron's work so that she never transferred any copyright to the producer for the use of her work for other purposes than what was contemplated in the agreement.

It is of interest to note however that, dealing with television productions, clause C105 read:

C105 The producer may terminate a contract at the end of any instalment in C103 or C104, in which case any copyright held by the writer in the work reverts to the writer.

The Independent Producers Agreement therefore clearly does not prevent a writer from transferring a copyright to her employer the producer as was certainly done in this case, but it does contemplate licensing the use for a specific purpose after which, when it has been accomplished, the copyright reverts to the writer.

There is nothing in this which would be contrary to subsection (4) of section 12 of the *Copyright Act*¹ which reads as follows:

12. ...

(4) The owner of the copyright in any work may assign the right, either wholly or partially, and either generally or subject to territorial limitations, and either for the whole term of the copyright or for any other part thereof, and may grant any interest in the right by licence, but no such assignment or grant is valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by his duly authorized agent.

Without going into further details of the terms of the agreement of February 20, 1979 it does, however, appear to contemplate the possibility of the material being used for a motion picture and,

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

auteur et un producteur prennent ordinairement la forme d'une licence accordée par le premier au second et autorisant l'emploi d'un droit précis, quel qu'il soit, à une fin particulière et pour une durée déterminée.

a Toujours selon l'avocat des demanderesse, l'article A702a) et b) dit:

[TRADUCTION] A702 Tous les contrats conclus avec l'auteur doivent préciser ou inclure:

- a) la propriété des droits fondamentaux dans l'œuvre;
- b) une définition des droits achetés;

Les demanderesse font valoir qu'il n'a été transféré au producteur qu'une licence autorisant l'emploi particulier de l'œuvre originale de l'auteur pour la série de télévision en 5 épisodes, qu'il n'a jamais été prévu qu'un film serait tiré de l'œuvre de la demanderesse B. Anne Cameron, et qu'en conséquence elle n'a jamais cédé de droit d'auteur au producteur pour l'utilisation de son œuvre à des fins autres que celles prévues dans l'entente.

Notons toutefois que, à propos de productions de télévision, la clause C105 porte ce qui suit:

[TRADUCTION] C105 Le producteur peut résilier un contrat à la fin de chaque série prévue à la clause C103 ou à la clause C104, auquel cas tout droit que l'auteur détient dans l'œuvre lui revient.

À l'évidence, l'Independent Producers Agreement n'interdit pas à un auteur de transférer un droit à son employeur, le producteur, comme cela s'est fait certainement en l'espèce, mais il y est effectivement prévu l'octroi d'un permis d'utilisation à des fins précises dont la réalisation entraîne le retour du droit d'auteur à son titulaire.

g Rien dans tout cela n'irait à l'encontre du paragraphe (4) de l'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹:

12. ...

h (4) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une manière générale, ou avec des restrictions territoriales, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé.

j Sans entrer dans les autres détails des conditions de l'entente du 20 février 1979, on peut dire qu'elle semble toutefois envisager la possibilité d'utiliser l'œuvre pour un film cinématographique et, dans

¹ S.R.C. 1970, chap. C-30.

in this event, the terms of payment therefor, so it may well be that the entire copyright for all purposes was assigned to the producer by the agreement. This is not a matter for the Court to determine at this stage of proceedings however.

In conclusion, with respect to this part of the argument I find that, while it may well be that plaintiff B. Anne Cameron, had no copyright in the material at the time of institution of proceedings, and hence this Court would have no jurisdiction, the proceedings should not be struck on the present motion for lack of jurisdiction, especially as that was not specifically sought, but merely raised in argument. I believe however that the issue should be raised at an early date before discoveries or other proceedings, possibly by means of a preliminary determination of a question of law, or a stated case, so that the jurisdiction of this Court may be determined before further steps are taken to proceed on the merits.

With respect to the co-plaintiff Nancy Colbert and Associates, however, I fail to see how this Court can be found to have jurisdiction over them. They are agents of plaintiff B. Anne Cameron duly authorized by her to receive all payments due to her pursuant to the agreement of February 20, 1979. As such they, of course, have an interest in the financial outcome of the present proceedings and, as such, would normally be properly joined as a party. However, they do not have any interest in the copyright as such. Plaintiffs' counsel argued that in a sense plaintiff B. Anne Cameron could be said to have assigned her rights to them (if she had any copyright rights after the agreement of February 20, 1979 to assign) but this argument cannot be accepted as no written assignment was made pursuant to subsection 12(4) of the *Copyright Act* (*supra*).

The jurisdiction of this Court has been strictly interpreted by recent jurisprudence, and a party who otherwise would have no standing in the Court to sue cannot acquire it, whether by way of a cross-demand, third party proceeding or otherwise, or in this case by way of being made co-plaintiff in an action brought by plaintiff B. Anne Cameron, arising out of her alleged copyright rights over which the Court would have

cette éventualité, les conditions de paiement s'y rapportant; il se pourrait donc que, à toutes fins pratiques, l'entente ait cédé au producteur la totalité du droit d'auteur. Mais, à ce stade des procédures, la Cour n'a pas à trancher cette question.

En conclusion sur ce volet de l'argument, je conclus que, même s'il se peut que la demanderesse B. Anne Cameron n'ait eu aucun droit d'auteur sur l'œuvre au moment de l'introduction des procédures, et que donc la Cour n'ait pas compétence, les procédures ne devraient pas être radiées pour défaut de compétence par suite de cette requête, puisque cela n'a pas été spécifiquement demandé, mais seulement évoqué au cours du débat. J'estime toutefois que la question devrait être soulevée prochainement, avant les interrogatoires préalables et autres procédures, peut-être au moyen d'une décision préliminaire sur un point de droit ou d'un exposé des faits, de sorte que la compétence de cette Cour puisse être déterminée avant l'examen du fond de l'affaire.

En ce qui concerne toutefois la codemanderesse Nancy Colbert and Associates, je ne vois pas comment on pourrait conclure à la compétence de cette Cour à l'égard de cette société. Elle est mandataire de la demanderesse B. Anne Cameron qui l'a dûment autorisée à recevoir tout paiement dû en vertu de l'entente du 20 février 1979. Bien entendu, elle s'intéresse, à ce titre, à l'issue financière des présentes procédures et il serait normal de la mettre en cause. En revanche, elle n'a aucun intérêt dans le droit d'auteur en tant que tel. L'avocat des demanderesses a fait valoir que, dans un sens, on pourrait dire que la demanderesse B. Anne Cameron lui a cédé ses droits (si toutefois elle avait un droit d'auteur à céder selon l'entente du 20 février 1979), mais il faut repousser cet argument puisque aucune cession écrite n'a été faite conformément au paragraphe 12(4) (précité) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

La jurisprudence récente a strictement interprété la compétence de cette Cour, et une partie qui, autrement, n'aurait pas qualité pour agir devant cette Cour ne saurait l'acquérir par voie de demande reconventionnelle, par procédure de mise en cause ni autrement, ni, comme en l'espèce, par constitution de partie, à titre de codemanderesse, à l'action intentée par la demanderesse B. Anne Cameron et née de ses droits d'auteur allégués sur

jurisdiction. The proceeds of any judgment in her favour which might be rendered as a result of these proceedings may no doubt have to be shared with Nancy Colbert and Associates pursuant to whatever agency agreement she may have with them but that is not the concern of this Court, so they will be struck from the proceedings as co-plaintiffs and the style of cause amended accordingly.

Dealing specifically now with the motion of defendant Ciné St-Henri Inc. to strike certain paragraphs of plaintiffs' amended statement of claim, specifically paragraphs 17, 19, 21, 22(a),(b),(c),(d),(e),(f),(g) and (h), or in the alternative to order certain particulars, the said paragraphs will not be struck, but some of the particulars sought by defendant will be dealt with, as follows:

1. The complete address of plaintiff B. Anne Cameron in Nanaimo. This is not required to enable defendant to plead, and can readily be obtained on discovery, so no answer will be ordered.

2. These details are irrelevant, Nancy Colbert and Associates having been struck as co-plaintiff.

3. [Paragraphs] 12(a),(b),(c),(d) and (e). While it might appear that these dates would be known to said defendant, plaintiff should give these dates, if she has a record of them.

4. The agreements speak for themselves and I have already stated that the subsequent agreement would only perhaps be relevant with respect to damages. No particulars ordered.

[Paragraphs] 6(a) and 8(b). The fees due to plaintiff B. Anne Cameron are presumably those due by virtue of the agreement and Independent Producers Agreement with which defendant is familiar, but if plaintiff is claiming more than this as "fees" then particulars should be given.

[Paragraph] 7(a). Defendant is aware of what publicity has been used so does not require particulars.

[Paragraph] 9(a). While Nancy Colbert and Associates is not permitted to be a plaintiff in this

lesquels la Cour aurait compétence. Il se peut que les sommes qui lui seraient adjugées à la suite de ces procédures soient alors partagées avec Nancy Colbert and Associates en vertu de quelque mandat intervenu entre elle et cette société, mais cela ne concerne pas la Cour. Donc, cette société sera radiée des procédures en tant que codemanderesse, et l'intitulé de la cause sera modifié en conséquence.

Pour ce qui est de la requête introduite par la défenderesse Ciné St-Henri Inc., la radiation de certains paragraphes de la déclaration modifiée des demanderesses, notamment des paragraphes 17, 19, 21, 22(a),(b),(c),(d),(e),(f),(g) et h), n'est pas accordée, mais la demande subsidiaire d'une ordonnance prescrivant certains détails est réglée de la façon suivante:

1. L'adresse complète de la demanderesse B. Anne Cameron à Nanaimo n'est pas nécessaire à la défenderesse pour plaider et peut être facilement obtenue lors d'un interrogatoire préalable. Il n'est donc ordonné aucune réponse.

2. Ces détails ne sont pas pertinents, Nancy Colbert and Associates ayant été radiée à titre de codemanderesse.

3. [Alinéas] 12(a),(b),(c),(d) et e). Même s'il appert que ces dates sont connues de ladite défenderesse, la demanderesse devrait les donner si elle les a consignées dans un dossier.

4. Les accords se passent de commentaires et j'ai déjà dit que l'accord subséquent ne serait pertinent qu'à l'égard des dommages-intérêts. Il n'est ordonné aucun détail.

[Alinéas] 6a) et 8b). Les droits dus à la demanderesse B. Anne Cameron sont probablement ceux dus en vertu de l'entente et de l'Independent Producers Agreement que la défenderesse connaît; mais si la demanderesse réclame plus que cela, à titre de «droits», il convient de donner des détails supplémentaires.

[Alinéa] 7a). La défenderesse est consciente de la publicité faite. Aucun détail n'est nécessaire.

[Alinéa] 9a). Bien que Nancy Colbert and Associates ne soit pas autorisée à se constituer deman-

Court, defendant was by notice duly acknowledged required to make payment of sums due to B. Anne Cameron to them so these particulars should be given.

[Paragraphs] 8(c), 9(c) and (d). With respect to particulars of allegations in paragraphs 22(c) and (d) relating to exemplary damages and damages for loss of enhancement of reputation, these will be matters for the Court to decide after a hearing on the merits or on a reference as to damages and no particulars are required to enable defendant to plead.

This leaves us with paragraphs 5, 6(b), 7(b), 8(a), 8(d) and 9(b) and 9(e) which raise serious questions as to just what particulars can or should be ordered in an action for infringement of copyright in an artistic or literary work. The jurisprudence on this issue is not extensive and somewhat contradictory.

Plaintiff relies on the old British case of *Sweet v. Maugham*² which held that it is sufficient for plaintiff to allege generally that the defendant's work contains passages that have been pirated from plaintiff's work and the Court will compare the two works. On the other hand defendant refers to the case of *Starr and Crowe-Swords v. Northern Construction Co. Ltd et al.*³ in which Macfarlane J. in the Supreme Court of British Columbia held that particulars of any allegation in pleadings should be given which define the issues so that surprise at trial may be prevented. In that case the issue was confined to a plan adopted by defendants which was a colourable imitation of the plan referred to in the statement of claim.

Fox: *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, Second Edition, has this to say at page 448:

It would seem that the defendant is entitled to particulars indicating what parts of the plaintiff's work the plaintiff alleges the defendant has pirated and this is particularly true where the plaintiff's work is entitled to copyright only in part . . .

and again

On the other hand, there is authority to the effect that the defendant is not entitled to particulars of the parts of his work

² (1840), 11 Sim. 51; 59 E.R. 793 (H.C.Ch.).

³ (1956), 16 Fox Pat. C. 42 (B.C.S.C.).

deresse devant cette Cour, la défenderesse est, par avis dûment reçu, tenue de payer à cette société les sommes dues à B. Anne Cameron. Il y aurait donc lieu de donner ces détails.

[Alinéas] 8c), 9c) et d). Quant aux détails sur les allégations faites aux alinéas 22c) et d) portant sur des dommages-intérêts punitifs et des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation, ces questions seront tranchées par la Cour après audition de l'affaire au fond ou il y aura une référence quant aux dommages-intérêts; aucun détail n'est nécessaire à la défense.

Il reste les paragraphes 5, 6b), 7b), 8a), 8d), 9b) et 9e) qui soulèvent de sérieuses questions concernant les détails pouvant ou devant être ordonnés dans une action en violation du droit d'auteur sur une œuvre artistique ou littéraire. La jurisprudence sur ce point n'est pas abondante et peut même être contradictoire.

La demanderesse invoque l'ancienne affaire britannique *Sweet v. Maugham*² où il a été jugé qu'il suffit pour le demandeur d'alléguer sans autre précision que l'œuvre du défendeur contient des passages qui ont été copiés dans celle du demandeur pour que la Cour compare les deux. Par contre, la défenderesse cite l'affaire *Starr and Crowe-Swords v. Northern Construction Co. Ltd et al.*³, où le juge Macfarlane, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a décidé qu'il faut donner les détails des allégations faites dans les plaidoiries, qui déterminent les litiges, de manière à parer à toute surprise à l'instruction. Dans cette affaire, la question était limitée à un plan adopté par les défendeurs qui était une imitation trompeuse du plan mentionné dans la déclaration.

Dans *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, deuxième édition, Fox dit ceci à la page 448:

[TRADUCTION] Il semblerait que le défendeur ait droit à des détails indiquant les parties de l'œuvre du demandeur que, selon ce dernier, le défendeur aurait copiées; ceci est particulièrement vrai lorsque le demandeur n'a qu'un droit d'auteur partiel sur son œuvre . . .

et il poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] En revanche, on trouve des précédents portant que le défendeur n'est pas en droit de recevoir des détails sur les

² (1840), 11 Sim. 51; 59 E.R. 793 (H.C.Ch.).

³ (1956), 16 Fox Pat. C. 42 (C.S.C.-B.).

that are alleged to be reproductions of the plaintiff's work; it is sufficient to plead that the defendant's work reproduces the plaintiff's work or a substantial part of it.

The patent law cases which require that particulars of infringement must be given and that it is insufficient to merely state that there has been an infringement are not of great assistance as it is possible to be more precise with respect to alleged infringement of patents.

In an action for infringement of copyright in a literary work there may be hundreds of passages or phrases or plot situations on which a claim for infringement might be made and it would impose an intolerable burden on a plaintiff at the pleading stage of proceedings to list them all in detail and be restricted to such a list. This is all the more true in the present case where both the work in which plaintiff B. Anne Cameron's copyright subsists, and the allegedly infringing motion picture versions are derived from a common source, the novel of the late Gabrielle Roy *The Tin Flute/Bonheur d'occasion*. Moreover plaintiff allegedly does not even have the script of the motion picture, learning of the infringement as a result of certain admissions by defendant's counsel in correspondence and perhaps by viewing the motion picture.

The Court hearing the case on the merits will eventually have to make the comparisons. On the other hand it must be said that paragraphs 17, 19(b), 20(b), 21(a), 21(d), 22(c) and 22(f) are too general and vague as drawn to establish a precise cause of action to which defendant can plead.

It appears to me that, in a case such as the present, plaintiff should be required to give particulars of a number of phrases, passages or situations which she claims are originally created by her and which defendant has allegedly pirated or copied in the motion picture version. Such particulars should be sufficiently extensive as to establish a *prima facie* cause of action, but may be accompanied by the phrase "without limiting the generality of the foregoing" or restricting plaintiff at trial from introducing other examples. A motion for particulars must not be confused with an examination for discovery. Pleadings and the particulars provided with respect to them should be as succinct as possible, and the Court record should not be encumbered at the initial stage of proceed-

parties de son œuvre qui, selon l'allégation, reproduisent l'œuvre du demandeur; il suffit de plaider que l'œuvre du défendeur reproduit l'œuvre du demandeur ou une partie substantielle de celle-ci.

a La jurisprudence en matière de brevets indiquant qu'il ne suffit pas de dire qu'il y a eu violation et qu'il faut donner des détails sur la violation alléguée, n'est pas d'un grand secours, car il est possible d'être plus précis en matière de b contrefaçon alléguée de brevets.

Dans une action en violation du droit d'auteur sur une œuvre littéraire, la violation peut toucher des centaines de passages, de phrases ou d'intrigues et, au stade des plaidoiries, ce serait un fardeau intolérable pour un demandeur de les énumérer en détail dans une liste et de se limiter à cette liste. Ceci est d'autant plus vrai en l'espèce où tant l'œuvre sur laquelle le droit d'auteur de la demanderesse B. Anne Cameron subsiste que les versions cinématographiques incriminées découlent d'une source commune, le roman de feu Gabrielle Roy *The Tin Flute/Bonheur d'occasion*. Par ailleurs, il semble que la demanderesse n'a même pas c le scénario du film, qu'elle a appris la violation à la suite de certaines affirmations faites par l'avocat de la défenderesse dans sa correspondance et peut-être même seulement en voyant le film.

f La Cour statuant sur le fond de l'affaire devra en définitive faire les comparaisons. Par contre, on peut dire que les paragraphes 17, 19b), 20b), 21a), 21d), 22c) et 22f) sont trop généraux et vagues pour établir une cause précise d'action à laquelle la défenderesse peut répondre.

g Il me semble que, dans une affaire telle que l'espèce présente, la demanderesse devrait être tenue de donner des détails sur plusieurs phrases, passages ou situations dont elle est l'auteur original et que la défenderesse aurait plagiés ou copiés dans la version cinématographique. Ces détails devraient être assez nombreux pour établir *prima facie* une cause d'action, mais peuvent être accompagnés de la mention [TRADUCTION] «sans limiter la généralité de ce qui précède» ni interdire à la demanderesse d'introduire à l'instruction d'autres exemples. Il ne faut pas confondre une requête en détails avec un interrogatoire préalable. Les plaidoiries et les détails s'y rapportant devraient être aussi concis que possible et, au stade initial des procédures, on ne devrait pas encombrer le dossier

ings with what might be hundreds of pages of particulars which really constitute the evidence to be used at trial and which may relate more to the gravity of the alleged plagiarism and hence the quantum of damages for which there may well eventually be a reference, than to be necessary to establish plaintiff's case that there has been an infringement.

The order on the motion of defendant Ciné St-Henri Inc. will therefore be in accordance with these findings.

The third motion, that of defendants l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne and Famous Players Ltd. merely asks for particulars with respect to paragraphs 17, 18, 19 and 20 of the amended statement of claim. Paragraphs 17, 18 and 19 charge them with having produced a feature film incorporating some or all of the original work created by plaintiff for the television series, with having provided financing for and assisted in the said production, and with having published the feature film without the knowledge or consent of plaintiff. Paragraph 20 charges them, by their agents, to have caused dissemination of publicity attributing authorship to a person other than plaintiff.

Counsel for said defendants admits that they provided financing but denies that they assisted in the production. In answer plaintiff's counsel contends that the agreements with them speak for themselves and that said defendants well know the extent of their involvement so cannot be said to be taken by surprise. However, pleading a conclusion arising from a contract is not the same as pleading material facts. A general denial in a pleading without giving any particulars is unacceptable so said defendants must have some particulars of the involvement in the production, assisting in some other way than by financing, publishing the film and dissemination of publicity in connection therewith attributing authorship to a person other than plaintiff. Plaintiff should indicate the facts on which she relies in making these allegations to the extent that they are within her knowledge and not within the sole knowledge of said defendants.

de la Cour de centaines de pages de détails qui constituent en réalité la preuve à présenter à l'instruction et qui peuvent se rapporter plus à la gravité du plagiat allégué et donc au montant des dommages-intérêts qui pourra faire l'objet d'une référence, qu'à la nécessité pour la demanderesse d'établir qu'il y a eu violation.

L'ordonnance concernant la requête de la défenderesse Ciné St-Henri Inc. sera rendue conformément à ces constatations.

La troisième requête présentée par l'Institut québécois du cinéma, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et Famous Players Ltd., défendeurs, tend simplement à l'obtention de détails sur les paragraphes 17, 18, 19 et 20 de la déclaration modifiée. Il est allégué dans les paragraphes 17, 18 et 19 qu'ils ont produit un long métrage introduisant une partie ou la totalité de l'œuvre originale créée par la demanderesse pour les séries télévisées, qu'ils ont financé et participé à la réalisation de ce film et l'ont présenté au public à l'insu de la demanderesse et sans son consentement. Le paragraphe 20 allègue que, par l'entremise de leurs mandataires, ils ont diffusé des messages publicitaires désignant comme auteur une autre personne que la demanderesse.

L'avocat desdits défendeurs reconnaît qu'ils ont financé la production mais nie qu'ils y ont participé. En réponse, l'avocat de la demanderesse fait valoir que les accords sont assez parlants et que lesdits défendeurs connaissent bien le degré de leur participation et ne peuvent donc pas dire qu'ils ont été pris au dépourvu. Toutefois, plaider une conclusion découlant d'un contrat est différent de plaider des faits pertinents. Un démenti général dans une plaidoirie, sans autres détails, est inacceptable. Lesdits défendeurs doivent donc avoir des détails sur leur participation à la production, sur l'assistance donnée autrement que par financement, publication du film et diffusion de messages publicitaires attribuant la qualité d'auteur à une personne autre que la demanderesse. Celle-ci devrait indiquer les faits sur lesquels elle s'appuie en faisant ces allégations dans la mesure où ils ont été portés à sa connaissance et non à la seule connaissance desdits défendeurs.

The fourth motion is a motion for particulars by defendants la Société Radio-Canada and l'Office national du film du Canada requesting particulars similar to those sought by Ciné St-Henri Inc. in its motion which has already been dealt with. Counsel indicated said defendants have already received some particulars and are now limiting their motion to paragraphs 17, 20 and 22(b) of the amended statement of claim. Paragraph 17 requests precise particulars with respect to the alleged plagiarism and I have already indicated in the Ciné St-Henri motion how this should be dealt with, and limited particulars on the same basis should be furnished to these defendants. The same applies to the particulars sought with respect to paragraph 20—in the portion of said defendants' motion enumerated as 20(c). With respect to 20(a) and (b) said defendants are well aware of the publicity, if any, disseminated by them attributing authorship to someone other than B. Anne Cameron, and the names of the agents who have disseminated it.

Plaintiff should give some examples of such publicity of which she is aware, without being limited to this, sufficient to establish that there has been some such publicity, but defendants are well aware of what agents if any disseminated it so plaintiff should not be required to particularize this. With respect to paragraph 22(b) the motion states that this relates to paragraph (d) of the amended statement of claim dealing with exemplary damages and I have already indicated that this is a matter for the Court after trial and not for particulars. During argument counsel for said defendants suggested that it was paragraph 22(d) of his motion which he had in mind. If so, this relates to paragraph 22(f) of the amended statement of claim and again seeks precise details of the portion of plaintiff's work allegedly wrongfully used which plaintiff seeks to restrain, and here again this has been dealt with in the Ciné St-Henri motion and need not be repeated.

La quatrième requête est introduite par la Société Radio-Canada et l'Office national du film du Canada, défendeurs, et tend à l'obtention de détails semblables à ceux demandés par Ciné St-Henri Inc. dans la requête sur laquelle j'ai déjà statué. L'avocat fait savoir que lesdits défendeurs ont déjà reçu quelques détails et limitent maintenant leur requête aux paragraphes 17, 20 et 22(b) de la déclaration modifiée. Le paragraphe 17 demande des détails précis sur le plagiat allégué et j'ai déjà réglé la question à propos de la requête de Ciné St-Henri; sur la même base, des détails limités devraient être fournis aux défendeurs. Il en est de même pour les détails demandés au sujet du paragraphe 20—pour l'alinéa 20c) de ladite requête des défendeurs. Pour ce qui est des alinéas 20a) et b), lesdits défendeurs savent bien quelle publicité, si publicité il y a, attribue la qualité d'auteur à une personne autre que B. Anne Cameron, et connaissent le nom des mandataires qui l'ont diffusée.

La demanderesse devrait donner suffisamment d'exemples dont elle a pris connaissance pour établir qu'il y a eu une telle publicité sans être pour autant limitée par la suite aux exemples fournis. Toutefois, les défendeurs connaissent bien les mandataires, s'il en est, qui ont propagé cette publicité, et la demanderesse n'a pas à donner de détails sur ce point. Pour ce qui est de l'alinéa 22b), la requête expose qu'il se rapporte à l'alinéa d) de la déclaration modifiée portant sur des dommages-intérêts punitifs, et j'ai déjà fait savoir qu'il s'agissait d'une question que la Cour déterminerait après instruction et non au stade de l'examen d'une requête en détails. Au cours du débat, l'avocat desdits défendeurs a estimé que c'était l'alinéa 22d) de sa requête qu'il avait à l'esprit. S'il en est ainsi, cet alinéa se rapporte à l'alinéa 22f) de la déclaration modifiée et tend encore à l'obtention de détails précis sur la partie de l'œuvre de la demanderesse qui aurait été utilisée à tort, et dont la demanderesse cherche à faire interdire l'utilisation. J'ai déjà tranché la question pour la requête de Ciné St-Henri, et il est inutile d'y revenir.

A-776-83

A-776-83

Frankie Hak Wo Lau (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, February 7 and 9, 1984.

Immigration — Deport/depart decision — Foreign student overstaying and working though not authorized — Adjudicator ordering deportation rather than issuing departure notice — Good reputation outweighed by deliberate and wilful conduct — Deportation order set aside on s. 28 application — Wilful nature of conduct insufficient in itself to justify deportation — All circumstances to be taken into account — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e), 32(6) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Evidence — Immigration — Deport/depart hearing — Adjudicator admitting into evidence memorandum containing unsubstantiated, prejudicial allegations — Attaching "little weight" thereto — Should have attached no weight — Deportation order set aside.

A citizen of Hong Kong came to Canada on a student visa in December, 1976. It was valid until June 30, 1981 and employment was not authorized. When the applicant completed his university studies in the spring of 1981, he went to work for a travel agency and maintained that employment until his arrest, under section 104 of the *Immigration Act, 1976* in May of 1983. The Adjudicator decided that a deportation order should be issued. In so deciding, the Adjudicator acknowledged that the applicant had earned the respect of his business associates but concluded that this did not excuse the applicant's "deliberate and wilful" conduct and "exhibition of keeping bad faith with the authorities" in seeking employment when not authorized to do so. A further ground for deportation was that the applicant had remained in Canada after he had ceased to be a visitor, contrary to paragraph 27(2)(e) of the Act. A section 28 application was made to the Federal Court of Appeal. It was not the Adjudicator's findings that the applicant was a member of the prohibited classes described in paragraphs 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act that were attacked but rather the determination to issue a deportation order instead of a departure notice.

Held, the application should be allowed. The deportation order is set aside and the matter referred back to the Adjudicator for a proper determination.

The Adjudicator's reasoning, that the applicant's "deliberate and wilful" actions were sufficient to outweigh the favourable circumstances, could not be accepted. In most cases, an applicant's conduct will have been deliberate in that he has consciously overstayed or accepted employment. If the wilful

Frankie Hak Wo Lau (requérant)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Vancouver, 7 et 9 février 1984.

Immigration — Expulsion ou interdiction de séjour — Étudiant étranger qui a prolongé son séjour au Canada et y a exercé un emploi sans y être autorisé — L'arbitre a prononcé une ordonnance d'expulsion au lieu d'un avis d'interdiction de séjour — Le caractère délibéré et volontaire du comportement du requérant l'a emporté sur sa bonne réputation — Suite à une demande fondée sur l'art. 28, l'ordonnance d'expulsion est annulée — Le caractère délibéré d'un comportement ne suffit pas en soi à justifier une expulsion — Il faut tenir compte de toutes les circonstances — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)b,e), 32(6) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Preuve — Immigration — Audition portant sur l'expulsion ou l'interdiction de séjour — L'arbitre a admis en preuve une note de service comportant certaines allégations non fondées et pouvant causer du tort au requérant — L'arbitre leur a accordé «peu d'importance» — Il aurait dû les rejeter entièrement — L'ordonnance d'expulsion est annulée.

Le requérant, qui vient de Hong Kong, est entré au Canada sur la foi d'un visa d'étudiant en décembre 1976. Le visa, valide jusqu'au 30 juin 1981, ne l'autorisait pas à exercer un emploi. À la fin de ses études universitaires, au printemps 1981, le requérant a commencé à travailler dans une agence de voyages; c'est là qu'il travaillait lors de son arrestation en mai 1983 aux termes de l'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'arbitre a opté pour une ordonnance d'expulsion, reconnaissant que le requérant s'était attiré le respect de ses collègues, mais en concluant toutefois que cela n'excusait pas son comportement «volontaire et délibéré» ni sa «manifestation de ... mauvaise foi vis-à-vis des autorités» en se cherchant un emploi alors qu'il n'était pas autorisé à le faire. L'ordonnance d'expulsion était également fondée sur le fait que le requérant était demeuré au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur, en contravention de l'alinéa 27(2)e) de la Loi. Invoquant l'article 28, le requérant demande à la Cour d'appel fédérale d'examiner la décision de l'arbitre. Le requérant ne conteste pas les conclusions de l'arbitre selon lesquelles il faisait partie des catégories de personnes non admissibles visées par les alinéas 27(2)b) et e) de la Loi, mais la décision de l'arbitre de prononcer une ordonnance d'expulsion au lieu d'un avis d'interdiction de séjour.

Arrêt: la demande devrait être accueillie. L'ordonnance d'expulsion est annulée et l'affaire renvoyée à l'arbitre pour qu'il rende une décision appropriée.

La Cour ne peut souscrire au raisonnement de l'arbitre portant que le comportement «volontaire et délibéré» du requérant l'emporte sur les circonstances qui lui sont favorables. Dans la plupart des cas, un requérant agit délibérément, c'est-à-dire qu'il prolonge sciemment son séjour ou accepte

nature of the conduct was in itself enough to entitle an adjudicator to refuse to issue a departure notice, it would be hard to imagine a case where a departure notice would issue. By subsection 32(6), the Adjudicator was to take all of the circumstances into account in reaching a deport/depart decision. Parliament had given the Adjudicator a discretion to exercise, breaches of the Act notwithstanding.

There was a further error by the Adjudicator which constituted a second reason why the deportation order had to be set aside. There had been admitted into evidence a memorandum containing allegations that the applicant had gotten into Canada by false information. These unsubstantiated allegations were prejudicial and while the Adjudicator indicated that he attached very little weight to them, he should have given them no weight at all.

COUNSEL:

R. Cantillon for applicant.
M. Taylor for respondent.

SOLICITORS:

Cantillon & McKenzie, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This section 28 [of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application attacks a deportation order made against the applicant based on the Adjudicator's findings firstly, that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], in that he had entered Canada as a visitor and had remained therein after he had ceased to be a visitor; and secondly, that the applicant was also a person described in paragraph 27(2)(b) of the Act, in that he had engaged in employment in Canada without a valid and subsisting employment authorization, contrary to subsection 18(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]. Counsel for the applicant at the hearing before us (who was also the applicant's counsel at the inquiry) did not, either at the inquiry or before us, seriously question the Adjudicator's findings that, on the evidence adduced, the applicant was a member of the prohibited classes described in paragraphs 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act. His submissions were directed, rather, to

sciemment un emploi. Si le caractère délibéré d'un comportement suffisait en lui-même pour permettre à un arbitre de refuser d'émettre un avis d'interdiction de séjour, il serait alors difficile d'imaginer un cas où il y aurait lieu d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Le paragraphe 32(6) impose à l'arbitre de tenir compte de toutes les circonstances lorsqu'il décide entre l'expulsion ou l'interdiction de séjour. Le Parlement a conféré à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire que celui-ci doit exercer même s'il y a eu violation de la Loi.

Une autre erreur commise par l'arbitre constitue un deuxième motif d'annulation de l'ordonnance d'expulsion. L'arbitre a admis en preuve une note de service contenant des allégations selon lesquelles le requérant serait entré au Canada en ayant fourni de faux renseignements. Ces allégations non fondées ont causé du tort au requérant et l'arbitre, qui dit leur avoir accordé peu d'importance, aurait dû les rejeter entièrement.

AVOCATS:

R. Cantillon pour le requérant.
M. Taylor pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cantillon & McKenzie, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Le requérant attaque, au moyen d'une demande fondée sur l'article 28 [de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], une ordonnance d'expulsion rendue contre lui et reposant sur les conclusions de l'arbitre selon lesquelles premièrement, il était une personne visée par l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] parce qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité; et deuxièmement, il était une personne visée par l'alinéa 27(2)b) de la Loi parce qu'il a pris un emploi au Canada sans avoir de permis de travail en cours de validité, en contravention avec le paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]. À l'audience devant notre Cour, l'avocat du requérant (qui le représentait aussi à l'enquête) n'a pas, ni à l'enquête ni devant nous, sérieusement contesté les conclusions de l'arbitre portant que, compte tenu de la preuve soumise, le requérant faisait partie des catégories de personnes non admissibles visées par les alinéas

the Adjudicator's determination pursuant to subsection 32(6) of the Act that a deportation order instead of a departure notice should issue in this case.

In addressing this issue, the Adjudicator set forth properly, in my view, the governing criteria as set out in subsection 32(6) of the Act. He said that he was satisfied, on the evidence, that the applicant would leave Canada on or before a date specified by the Adjudicator in a departure notice. Thereafter he considered whether the circumstances of the case warranted a deportation order or a departure notice. He then proceeded to review those circumstances (case pages 34 and 35) which may be summarized as follows. The applicant, aged 30, is a citizen of Hong Kong. He came to Canada on a student visa in December of 1976. He was authorized to attend school in Canada as a visiting student from the beginning of 1976 until the end of June 1981. The conditions listed on the student authorization read as follows:

1. Not authorized to work.
2. Must attend U of A only.
3. Valid until 30 June 81.

After a brief absence from Canada in the winter of 1980-81, he came back into Canada in February of 1981 on the strength of the valid and subsisting student authorization described *supra*. After obtaining his degree at the University of Alberta in Edmonton in the spring of 1981, he commenced work in June of 1981 in Vancouver as a tour manager for a travel agency. He continued in this employment until his arrest, pursuant to section 104 of the *Immigration Act, 1976* in May of 1983. At page 35 of the case, the Adjudicator said:

Apparently as a result of anonymous information, immigration officers attended the business on May 4th of this year, questioned you and eventually took you into custody. The evidence indicates that you originally claimed to be a Canadian citizen who had been landed in 1976. At the time of this interview you were not aware that the person to whom you were speaking was an immigration officer and have indicated in your evidence that when he did identify himself as an immigration officer you admitted that you had no right to be in Canada, and it's the arrest that followed that sequence of events.

Now, as your Counsel pointed out, you have earned the personal and professional respect of your business associates.

27(2)*b*) et 27(2)*e*) de la Loi. Il a contesté plutôt la décision de l'arbitre, prise en vertu du paragraphe 32(6) de la Loi, de prononcer une ordonnance d'expulsion en l'espèce plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour.

Sur cette question, l'arbitre a correctement décrit, à mon avis, le critère applicable exposé au paragraphe 32(6) de la Loi. Il s'est dit convaincu, compte tenu de la preuve, que le requérant quitterait le Canada dans le délai imparti fixé par l'arbitre dans l'avis d'interdiction de séjour. Par la suite, il s'est demandé si les circonstances devraient donner lieu à une ordonnance d'expulsion ou à un avis d'interdiction de séjour. Il a ensuite passé en revue lesdites circonstances (dossier conjoint aux pages 34 et 35) que l'on peut résumer de la façon suivante. Le requérant, qui a 30 ans, vient de Hong Kong. Il est arrivé au Canada en décembre 1976 muni d'un visa d'étudiant. Ce visa l'autorisait à faire des études du début de l'année 1976 jusqu'à la fin juin 1981. Voici les conditions mentionnées sur le permis:

- [TRADUCTION] 1. Ne peut exercer d'emploi.
2. Doit fréquenter l'Université de l'Alberta à l'exclusion de toute autre.
3. Le permis expire le 30 juin 1981.

Après un bref séjour à l'étranger pendant l'hiver 1980-81, il est revenu au Canada en février 1981 sur la foi du permis de séjour pour étudiant en cours de validité que l'on vient de décrire. Après avoir obtenu son diplôme de l'Université de l'Alberta, à Edmonton, au printemps 1981, il a commencé à travailler à Vancouver en juin 1981 comme organisateur de circuits dans une agence de voyages. Il a conservé cet emploi jusqu'à ce qu'il soit arrêté en mai 1983, en conformité avec l'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Voici ce que dit l'arbitre à la page 35 du dossier conjoint:

[TRADUCTION] Il semble que suite à un renseignement provenant de source anonyme, des fonctionnaires de l'immigration se soient rendus à votre lieu de travail le 4 mai de l'année en cours, vous aient questionné et finalement vous aient mis sous leur garde. La preuve démontre qu'au début, vous avez déclaré être un citoyen canadien qui avait obtenu son droit d'établissement en 1976. Lors de cet entretien, vous ne saviez pas que votre interlocuteur était un fonctionnaire de l'immigration et vous avez indiqué dans votre déposition que lorsqu'il a révélé son identité, vous avez reconnu que vous n'aviez pas le droit d'être au Canada. Vous avez été arrêté suite à cette série d'événements.

Maintenant, comme votre avocat l'a souligné, vous vous êtes attiré le respect de vos collègues, tant sur le plan personnel que professionnel.

It is my perception that you have been forthright at this inquiry and I would say that your demeanour reflects to your credit. However, you were a student in Canada who chose at the end of your studies not to leave Canada. I also note that even while you were a student you did not comply with the law. You testified that while attending the University of Alberta you took part-time work as a waiter two days a week. Apparently, this was without an employment authorization and done to supplement the funds you were receiving from home.

The Immigration Regulations Part I, which were in effect when you first became a student, required that you have sufficient funds to maintain yourself during the course of your studies and specifically prohibited students from taking employment without the written permission of an immigration official. The current legislation likewise considers that foreign students would not be normally a part of the work force during the course of their sojourn in Canada and likewise prescribes a student from taking employment without authorization.

Though much has been said that reflects to your credit, because of your conduct as a student and afterwards I find that I am not satisfied that a deportation order ought not be made.

Your business reputation does not in my mind excuse you from the consequences of your conduct which must be considered as an exhibition of keeping bad faith with the authorities, both while you were here legally as a student and in the almost two-year period following. Nothing in the evidence discloses that your decision to remain and work unlawfully in Canada was anything other than a deliberate and wilful act on your part.

For these reasons I have decided that I will make a deportation order against you. After you have been removed from Canada, you are prohibited from returning to Canada without first obtaining the consent of the Minister.

My problem with the above-quoted passage arises mainly from the penultimate paragraph thereof which I consider to be the *ratio* upon which the Adjudicator decided that a deportation order rather than a departure notice should be issued. What the Adjudicator seems to be saying in that paragraph is that while much of the evidence adduced and many of the circumstances of the case reflect credit upon the applicant, upon his business reputation and upon his credibility, nevertheless the fact that he overstayed in Canada without authorization and accepted employment without authorization is sufficient in itself to outweigh and offset the circumstances favourable to the applicant because both of those actions were "deliberate and wilful" on the part of the applicant. I am unable to accept this reasoning. I would think that in practically every case of this nature, the actions of the applicant are deliberate and

J'ai l'impression que vous étiez sincère lors de cette enquête et j'ajouterais que votre comportement est tout à votre honneur. Toutefois, vous étiez étudiant et, à la fin de vos études, vous avez choisi de demeurer au Canada. Je remarque aussi que même lorsque vous étiez étudiant vous ne respectiez pas la loi.

^a Vous avez déclaré dans votre témoignage que lorsque vous fréquentiez l'Université de l'Alberta, vous travailliez comme garçon de table à temps partiel, deux jours par semaine. Visiblement, vous n'aviez pas l'autorisation d'exercer un emploi et vous avez fait cela dans le but d'augmenter l'allocation que votre famille vous envoyait.

^b La Partie I du Règlement sur l'immigration qui était en vigueur au moment de votre arrivée au Canada, pour vos études, exigeait que vous ayez des ressources financières suffisantes pour subvenir à vos besoins et interdisait expressément aux étudiants d'exercer un emploi sans obtenir l'autorisation écrite préalable d'un fonctionnaire de l'immigration. De la même façon, la loi actuelle considère que les étudiants ne font pas normalement partie de la population active durant leur séjour au Canada et interdit également à un étudiant d'exercer un emploi sans y être autorisé.

^c On a dit beaucoup de bien à votre sujet mais je dois conclure, étant donné votre comportement durant et après vos études, que je ne suis pas convaincu qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue.

^d Votre réputation professionnelle ne vous dispense pas, selon moi, des conséquences de votre comportement qui doit être considéré comme la manifestation de votre mauvaise foi vis-à-vis des autorités, tant lorsque vous résidiez légalement au Canada à titre d'étudiant que durant les deux années suivantes. Rien dans la preuve ne montre que votre décision de demeurer et travailler illégalement au Canada fut autre chose qu'un acte volontaire et délibéré.

^e Pour ces motifs, j'ai décidé d'ordonner votre expulsion. Après votre renvoi du Canada, il vous sera interdit d'y revenir sans obtenir le consentement préalable du Ministre.

^f La difficulté réside à mon avis dans l'avant-dernier paragraphe de cet extrait, que je considère comme la *ratio* sur laquelle l'arbitre s'est fondé pour prononcer une ordonnance d'expulsion plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour. Dans ce paragraphe, l'arbitre semble dire que, bien qu'une grande partie de la preuve soumise et de nombreuses circonstances de l'affaire, notamment sa réputation professionnelle et sa crédibilité, soient tout à l'éloge du requérant, le fait néanmoins qu'il ait, sans autorisation, prolongé son séjour au Canada et accepté un emploi l'emporte sur les circonstances qui lui sont favorables et neutralise leur effet parce qu'il s'agit d'actes «volontaires et délibérés». Je ne puis souscrire à ce raisonnement. À mon avis, dans la plupart des affaires de ce genre, le requérant agit délibérément et volontairement, c'est-à-dire qu'il prolonge sciemment son séjour ou accepte sciemment un emploi, sans autorisation. Si

wilful in the sense that the applicant consciously overstays or consciously accepts employment without authorization. If these circumstances were, by themselves, sufficient to entitle an adjudicator to decline to issue a departure notice, notwithstanding the existence of many other circumstances favourable to the applicant, then it would be difficult to think of a case where a departure notice would issue. In every case, the requirement for the deport/depart decision under subsection 32(6) only arises after an adjudicator has determined that an applicant is a member of an inadmissible class. Thus, a breach of the provisions of the *Immigration Act, 1976* is present in every case requiring a subsection 32(6) determination. As noted *supra*, I think in practically every case it could also be said that the illegality arises because of a deliberate act on the part of the applicant. However, subsection (6) of section 32 enjoins the Adjudicator to have regard to all the circumstances of the case in making his deport/depart decision.

For the reasons detailed *supra*, I have concluded that in this case, the Adjudicator has given undue weight to the circumstance of a breach of provisions of the *Immigration Act, 1976*. If Parliament had intended that circumstance to be the dominating and determining circumstance, then there would have been no point in conferring the subsection 32(6) discretion on the Adjudicator. By so conferring a discretion, Parliament must have intended the Adjudicator to look at all the circumstances and implied in that discretionary power is the power to grant departure notices where all the circumstances warrant it, notwithstanding that breaches of the *Immigration Act, 1976* have occurred. Accordingly, I have concluded that the Adjudicator misconceived the parameters of the discretion conferred upon him pursuant to subsection 32(6) of the Act, which misconception represents an error in law reversible by the Court under section 28 of the *Federal Court Act*.

Counsel for the applicant raised another objection to the proceedings before the Adjudicator. This objection relates to the admission by the Adjudicator at the inquiry of Exhibit C4. That exhibit purports to be a memorandum dated January 30, 1976, from one F. B. Webster, a special inquiry officer at Vancouver, to the Commission

ces circonstances suffisaient en elles-mêmes pour permettre à un arbitre de refuser d'émettre un avis d'interdiction de séjour, malgré l'existence de nombreux autres facteurs favorables au requérant, il serait alors difficile d'imaginer un cas où il y aurait lieu d'émettre un avis d'interdiction de séjour. Dans tous les cas, le choix entre l'expulsion et l'interdiction de séjour en vertu du paragraphe 32(6) n'intervient qu'après la constatation par l'arbitre qu'un requérant fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles. Donc, il y a violation des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* dans chaque cas exigeant une décision selon le paragraphe 32(6). Comme je l'ai déjà souligné, je crois qu'on pourrait aussi dire que dans la plupart des cas, l'illégalité résulte d'un acte délibéré de la part du requérant. Toutefois, le paragraphe (6) de l'article 32 impose à l'arbitre de tenir compte de toutes les circonstances d'une affaire lorsqu'il décide entre l'expulsion ou l'interdiction de séjour.

Pour les motifs que je viens d'exposer, je conclus qu'en l'espèce, l'arbitre a accordé une importance exagérée au fait qu'il y a eu violation de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Si le Parlement avait voulu en faire le facteur dominant et déterminant, il ne lui aurait servi à rien de conférer à l'arbitre le pouvoir discrétionnaire du paragraphe 32(6). En conférant ainsi un pouvoir discrétionnaire, le Parlement voulait certainement que l'arbitre examine toutes les circonstances d'une affaire et le pouvoir discrétionnaire en question comporte implicitement le pouvoir d'émettre des avis d'interdiction de séjour lorsque toutes les circonstances le justifient, même s'il y a eu violation de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Par conséquent, je conclus que l'arbitre a mal interprété les limites du pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 32(6) de la Loi lui accorde et que cette mauvaise interprétation constitue une erreur de droit annulable par la Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat du requérant a soulevé une autre objection concernant la procédure devant l'arbitre. Elle porte sur l'admission par l'arbitre de la pièce C4, lors de l'enquête. Ce document est censé être une note de service datée du 30 janvier 1976 adressée par un certain F. B. Webster, enquêteur spécial à Vancouver, au Commissariat du Canada, Section

for Canada, Manpower and Immigration Section, Hong Kong. The memorandum reads as follows:

LAU Hak Wo (Frankie)

1. Mr. Lau, born 4 October, 1953, was issued a non-immigrant visa 7(1)(c) by your office on 10 December, 1975. He applied for a change of status on 23 December 1975, to that of student and then was subsequently arrested under the provisions of subparagraph 18(1)(e)(viii) of the Immigration Act when it was alleged that he came into Canada by reason of false or misleading information given by himself. An Inquiry subsequently opened and adjourned when counsel was requested and we have now been advised that the subject departed for Hong Kong via Japanese Airlines on 27 December, 1975. However, we have been unable to verify his departure.

2. It would be appreciated, therefore, if you would endeavour to ascertain Mr Lau's present whereabouts and his last address in Hong Kong was 989 King's Road, Flat C2, 11/F Hong Kong. Additionally we have been given to understand by Columbia College that they have written him a letter of acceptance which will be valid for presentation some time after May, 1976.

The transcript of the inquiry discloses that Exhibit C4 was admitted over the objections of counsel for the applicant. Counsel objected firstly because the document was not under oath and secondly, because he was deprived of the opportunity of cross-examining the author of the memorandum on its contents. The Adjudicator admitted the memorandum into evidence and reserved his decision on the weight to be given to it. In his reasons he decided that question as follows:

While the Minister's representative drew adverse inferences from the circumstances of your December 1975 trip to Canada and the subsequent change of your travel document, it seems to me that your explanations are both plausible and credible. I therefore attach very little weight to what happened in 1975 as it affects my decision at this inquiry. [Emphasis added.]

In my view the Adjudicator should not have given any weight whatsoever to the document. It refers only to allegations that the applicant came into Canada by reason of false or misleading information. There is nothing in the record to suggest that the inquiry was proceeded with or a decision reached by a special inquiry officer on the allegations. On this basis, the allegations are unproven and unsubstantiated. As such they had a potential for prejudice and should have been rejected summarily. Furthermore, they relate to alleged actions by the applicant more than seven years prior to the inquiry being conducted. I do not consider this

de la main-d'œuvre et de l'immigration, Hong Kong. La note de service est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] LAU Hak Wo (Frankie)

^a 1. Le 10 décembre 1975, votre service émettait un visa de non-immigrant en vertu de l'alinéa 7(1)c) à M. Lau, né le 4 octobre 1953. Le 23 décembre 1975, M. Lau demandait que son statut soit modifié pour celui d'étudiant; il fut arrêté par la suite en vertu des dispositions du sous-alinéa 18(1)e)(viii) de la Loi sur l'immigration pour être entré au Canada sous de faux renseignements ou des renseignements trompeurs qu'il avait fournis. Une enquête a été ouverte puis ajournée, quand M. Lau a demandé d'être représenté par un avocat. Nous venons d'être informés que M. Lau a pris l'avion pour Hong Kong, par Japanese Airlines, le 27 décembre 1975. Toutefois, il a été impossible de confirmer son départ.

^b 2. Nous vous saurions gré de vérifier si M. Lau se trouve bien à Hong Kong; sa dernière adresse était 989 King's Road, app. C2, 11/F Hong Kong. En outre, la direction du collège Columbia nous informe qu'elle lui a envoyé une lettre d'acceptation que M. Lau pourra présenter après mai 1976.

^c La transcription de l'enquête révèle que la pièce C4 a été admise en preuve malgré les objections soulevées par l'avocat du requérant. L'avocat a contesté son admission parce que, premièrement, le document n'avait pas été établi sous serment et que, deuxièmement, on ne lui avait pas donné l'occasion de contre-interroger le signataire de la lettre sur son contenu. L'arbitre a admis la note de service en preuve et a réservé sa décision quant à l'importance à lui accorder. Dans ses motifs, il a tranché la question de la manière suivante:

^d [TRADUCTION] Le représentant du Ministre a tiré des conclusions défavorables des circonstances entourant votre voyage et de la modification ultérieure de votre permis; il me semble toutefois que vos explications sont aussi plausibles que crédibles. J'accorde donc très peu d'importance aux événements de 1975 dans ma décision sur la présente enquête. [C'est moi qui souligne.]

^e À mon avis, l'arbitre n'aurait dû accorder aucune importance à ce document. La note porte uniquement sur des allégations selon lesquelles le requérant serait entré au Canada en ayant fourni des renseignements faux ou trompeurs. Rien dans le dossier ne suggère que l'enquête ait eu lieu ni qu'un enquêteur spécial ait rendu une décision au sujet de ces allégations. En conséquence, il s'agit d'allégations qui ne sont ni prouvées ni fondées. Comme telles, elles pouvaient causer du tort au requérant et auraient dû être rejetées sur-le-champ. De plus, elles ont trait à des actes que le requérant aurait commis plus de sept ans avant la

error by the Adjudicator to be as serious as the initial error discussed *supra* in view of the Adjudicator's remarks *supra* that he attached little weight to what happened in 1975 in so far as it affects the decision in subject inquiry. However, because the case presenting officer placed some emphasis on the importance of Exhibit C4 in his final submissions to the Adjudicator and because it is not possible to conclude that the Adjudicator was not, at least to some extent, influenced by this evidence, I think this further error by the Adjudicator is an additional reason why the deportation order in this case should not be allowed to stand.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I have concluded that the section 28 application should be allowed, the deportation order set aside, and the matter referred back to an adjudicator to make the determination required under subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976* on a basis not inconsistent with these reasons.

MAHONEY J.: I agree.

MARCEAU J.: I concur.

tenue de l'enquête. Cette erreur de l'arbitre est moins grave à mon avis que la première dont j'ai parlé plus haut, puisqu'il a expressément indiqué qu'il accordait très peu d'importance aux événements de 1975 dans sa décision sur l'enquête en cause. Toutefois, comme l'agent chargé de présenter le cas a mis l'accent sur l'importance de la pièce C4 dans sa dernière argumentation devant l'arbitre et comme il n'est pas possible de conclure que l'arbitre n'a pas été, jusqu'à un certain point, influencé par cet élément de preuve, cette autre erreur constitue, à mon avis, un deuxième motif pour ne pas maintenir l'ordonnance d'expulsion.

Par conséquent, et pour les motifs précités, je conclus que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie, l'ordonnance d'expulsion annulée et l'affaire renvoyée à un arbitre pour qu'il rende la décision qu'exige le paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* en tenant compte des présents motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris.

A-1140-82

A-1140-82

Roy Orlando Green (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald J., Lalande and McQuaid D.JJ.—Toronto, August 15 and 19, 1983.

Immigration — Application to review and set aside deportation order — Applicant allegedly working without permission and overstaying — Whether Adjudicator obliged to grant adjournment of inquiry pending Governor in Council's consideration of request under s. 115(2) Immigration Act, 1976 for facilitation of admission — Jiminez-Perez case not establishing obligation — Statutory scheme requiring expeditious proceedings — Regulations empowering to adjourn only to ensure full and proper inquiry — Inquiry not concerned with s. 115(2) compassionate and humanitarian considerations — Unusual facts in Tam case distinguishable — Potential paralysis of inquiries — Duty not expressly imposed by statute — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(2)(b),(e), 45(1), 104, 115(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Following the applicant's arrest, an inquiry was convoked to examine allegations that he had worked in Canada without permission, and that he was an overstaying visitor. Before any evidence was introduced, counsel for the applicant advised the Adjudicator that he had delivered a letter to the Commission. This letter, counsel stated, set forth certain humanitarian and compassionate factors regarding the applicant's case and, pursuant to subsection 115(2) of the *Immigration Act, 1976* (the "Act"), requested the Governor in Council to consider those circumstances with a view to facilitating the applicant's admission into Canada. Counsel asked the Adjudicator to adjourn the inquiry pending consideration of this request; however, the Adjudicator refused to grant an adjournment, proceeded to hear evidence and submissions, and issued a deportation order. An application was made to the Federal Court under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, the application is dismissed.

The decision of the Court of Appeal in *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.* is not relevant in the circumstances of the case at bar. In *Jiminez-Perez*, no application was made under subsection 115(2) until after the completion of the inquiry (which concerned allegations against Jiminez-Perez similar to those faced by the present applicant). Against this background, the Court established: first, that an application under subsection 115(2) may be made quite apart from an inquiry being held pursuant to the Act; and secondly, that if such an application is made, the

Roy Orlando Green (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge Heald, juges suppléants Lalande et McQuaid—Toronto, 15 et 19 août 1983.

Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion — Le requérant aurait travaillé sans y être autorisé et aurait prolongé indûment son séjour — L'arbitre était-il obligé d'accorder l'ajournement de l'enquête pendant que le gouverneur en conseil examinait la demande visant à faciliter l'admission du requérant, présentée en vertu de l'art. 115(2) de la Loi sur l'immigration de 1976? — L'arrêt Jiminez-Perez ne crée pas une telle obligation — L'économie de la loi exige que les procédures soient rapides — Le Règlement n'accorde un pouvoir d'ajournement que pour permettre la tenue d'une enquête complète et régulière — L'enquête ne portait pas sur les considérations d'ordre humanitaire dont parle l'art. 115(2) — Les faits inhabituels de l'arrêt Tam sont différents de ceux de l'espèce — Paralysie éventuelle des enquêtes — Obligation non imposée par des termes exprès de la loi — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(2)(b),(e), 45(1), 104, 115(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

À la suite de l'arrestation du requérant, une enquête a été tenue afin d'examiner les allégations selon lesquelles ce dernier avait travaillé au Canada sans y être autorisé et y était demeuré après avoir perdu sa qualité de visiteur. Avant la présentation de preuves à l'enquête, l'avocat du requérant a informé l'arbitre qu'il avait transmis à la Commission une lettre qui, selon l'avocat, exposait certaines considérations d'ordre humanitaire concernant le cas du requérant et, conformément au paragraphe 115(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* (la «Loi»), demandait au gouverneur en conseil d'examiner ces éléments afin de faciliter l'admission du requérant au Canada. L'avocat a demandé à l'arbitre l'ajournement de l'enquête pendant l'examen de cette demande; cependant, l'arbitre a refusé d'accorder un ajournement et, après avoir entendu les témoignages et les arguments des parties, a prononcé une ordonnance d'expulsion. Une demande a été présentée à la Cour fédérale sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est rejetée.

La décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres* n'est pas pertinente pour les faits de l'espèce. Dans l'arrêt *Jiminez-Perez*, aucune demande fondée sur le paragraphe 115(2) n'a été présentée avant la fin de l'enquête (qui portait sur des allégations contre Jiminez-Perez semblables à celles avancées contre le requérant). À partir de ces faits, la Cour a conclu que, premièrement, une demande en vertu du paragraphe 115(2) peut être faite indépendamment de l'enquête tenue conformément à la Loi, et que, deuxièmement, lorsqu'une telle

officials of the Immigration Department are obliged to accept it and forward it to the proper authorities, and the applicant is entitled to a decision upon it. *Jiminez-Perez* does not stand for the proposition that, on receipt of a subsection 115(2) application in the course of an inquiry, an adjudicator is required immediately to adjourn the proceedings until such time as the Governor in Council has ruled upon the application.

Quite the contrary, given the scheme of the Act and Regulations, the adjudicator clearly is required to pursue the inquiry with as much dispatch as the particular circumstances allow. In fact, according to subsection 35(1) of the Regulations, he is empowered to order an adjournment only "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry"; and the compassionate and humanitarian considerations with which subsection 115(2) is concerned were outside the scope of the inquiry in this case.

Another judgment invoked by the applicant is *Tam v. Minister of Employment and Immigration*. The *Tam* decision, however, was based on somewhat unusual facts, which are distinguishable from those presently before the Court. *Tam* was granted an adjournment so that he might make an application (under section 37 of the Act); moreover, the Minister had undertaken to reply to the application, but had not yet done so when the inquiry was resumed. In the instant case, though, no such adjournment was granted, nor was there an undertaking from anyone in authority to respond to Green's application.

If, on the facts of this case, the Adjudicator were found to be under an obligation to grant an adjournment, it would follow that every inquiry under the Act could be stopped for a considerable period—that is, until the Governor in Council had rendered a decision—simply by making a subsection 115(2) application once the inquiry was underway. This in turn would have the effect of disrupting and paralyzing the conduct of inquiries under the Act.

The prospect of such a consequence, like the obligation to proceed expeditiously implied by the statutory scheme, should preclude a finding that the Adjudicator is under a duty to adjourn in the circumstances of this case, unless Parliament has, by appropriate statutory wording, expressly imposed such a duty. This was indeed done elsewhere in the Act, but not in any provision relevant to the case at bar.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Tam v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

CONSIDERED:

Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al., [1983] 1 F.C. 163; 45 N.R. 149 (C.A.).

COUNSEL:

D. M. Greenbaum, Q.C. for applicant.
M. W. Duffy for respondent.

demande est faite, les fonctionnaires du ministère de l'Immigration sont obligés d'accepter cette demande et de la transmettre aux autorités compétentes, et le requérant a droit à une décision sur sa demande. L'arrêt *Jiminez-Perez* ne signifie pas que lorsqu'il reçoit une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) pendant une enquête, l'arbitre est tenu d'ajourner immédiatement l'enquête jusqu'à ce que le gouverneur en conseil ait rendu une décision sur la demande.

Au contraire, il ressort de l'économie de la Loi et du Règlement que l'arbitre est tenu de poursuivre l'enquête aussi rapidement que les circonstances le permettent. En fait, selon les termes du paragraphe 35(1) du Règlement, il n'est habilité à ajourner une enquête qu'«afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière»; les considérations d'ordre humanitaire dont parle le paragraphe 115(2) se situaient hors de la portée de l'enquête en l'espèce.

Le requérant a invoqué un autre arrêt, *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. La décision rendue dans l'arrêt *Tam* reposait sur des faits inhabituels, différents de ceux dont la Cour est présentement saisie. *Tam* avait obtenu un ajournement afin de pouvoir présenter une demande (en vertu de l'article 37 de la Loi); en outre, le Ministre s'était engagé à répondre à la demande, mais ne l'avait pas encore fait lorsque l'enquête avait été reprise. En l'espèce toutefois, aucun ajournement n'a été accordé et aucune personne ayant autorité pour agir ne s'est engagée à répondre à Green au sujet de sa demande.

Étant donné les faits de l'espèce, si la Cour statuait que l'arbitre est tenu d'accorder l'ajournement, cela signifierait qu'il suffirait de présenter à l'enquête une demande en vertu du paragraphe 115(2) pour interrompre une enquête tenue conformément à la Loi pendant une période assez longue, c'est-à-dire jusqu'à ce que le gouverneur en conseil ait rendu une décision. Cela aurait pour effet de perturber et de paralyser la tenue des enquêtes prévues dans la Loi.

La perspective d'un tel résultat, tout comme l'obligation de procéder rapidement à l'enquête qui ressort de l'économie de la loi, devrait empêcher de conclure que l'arbitre a l'obligation d'ajourner l'enquête dans les circonstances de l'espèce, à moins que le Parlement ait, en utilisant des termes appropriés dans la loi, expressément imposé une telle obligation. Il l'a fait dans une autre partie de la Loi mais non dans les dispositions pertinentes en l'espèce.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 2 C.F. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres, [1983] 1 C.F. 163; 45 N.R. 149 (C.A.).

AVOCATS:

D. M. Greenbaum, c.r., pour le requérant.
M. W. Duffy pour l'intimé.

SOLICITORS:

D. M. Greenbaum, Q.C., Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The principal issue raised by this section 28 [of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is, in essence, the parameters of two recent decisions of this Court and their application, if any, to the factual situation in the case at bar.¹ The applicant herein was arrested pursuant to section 104 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], and an inquiry convoked in which it was alleged that he, being neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada, entered Canada as a visitor and overstayed his visitor's authorization and, additionally, that he was a person who has worked in Canada without permission to work, thereby being a member of the inadmissible classes described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*.

Before any substantive evidence was adduced at the inquiry, counsel for the applicant advised the Adjudicator that he had, that day, delivered a letter to the Commission detailing certain factors of a humanitarian and compassionate nature relating to the applicant's case and asking that the Governor in Council consider these circumstances with a view to facilitating the applicant's admission into Canada.² Counsel relied on the provisions

¹ *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, [1983] 1 F.C. 163; 45 N.R. 149 (C.A.); and *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

² Since "admission" is defined in subsection 2(1) as "entry" or "landing" and since "landing" is therein defined as "lawful permission to come into Canada to establish permanent residence", the application under subsection 115(2), on these facts, was an application to the Governor in Council to grant the applicant permission to establish permanent residence in Canada.

PROCUREURS:

D. M. Greenbaum, c.r., Toronto, pour le requérant.

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

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

LE JUGE HEALD: Le principal point soulevé par cette demande présentée en vertu de l'article 28 [de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] concerne, pour l'essentiel, les paramètres de deux décisions récentes de la Cour et leur application, s'il y a lieu, à la situation de fait de l'affaire en instance¹. Le requérant a été arrêté en vertu de l'article 104 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et, au cours de l'enquête tenue à son sujet, il a été allégué que le requérant n'ayant ni le statut de citoyen canadien ni celui de résident permanent, était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité, qu'il y avait en outre travaillé sans y être autorisé et qu'il faisait par conséquent partie des catégories de personnes non admissibles visées aux alinéas 27(2)(b) et e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Avant la présentation à l'enquête de preuves sur le fond de la question, l'avocat du requérant a informé l'arbitre que, le même jour, il avait transmis à la Commission une lettre exposant certaines considérations d'ordre humanitaire concernant le cas du requérant et demandant au gouverneur en conseil d'examiner ces éléments afin de faciliter l'admission du requérant au Canada². L'avocat s'est appuyé sur les dispositions du paragraphe

¹ *Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, [1983] 1 C.F. 163; 45 N.R. 149 (C.A.), et *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

² Étant donné que le paragraphe 2(1) dispose que «admission» désigne «l'autorisation de séjour» ou «le droit d'établissement» et que «droit d'établissement» désigne «l'autorisation d'entrer au Canada pour y établir une résidence permanente», la demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) sur ces faits constituait une demande au gouverneur en conseil d'autoriser le requérant à établir sa résidence permanente au Canada.

of subsection 115(2) of the *Immigration Act, 1976*³ and the *Jiminez-Perez* decision *supra* and, as a consequence, requested an adjournment of the inquiry so that the application under subsection 115(2) could be considered by the Governor in Council. The Adjudicator refused this request and after hearing evidence and submissions, proceeded to issue a deportation order against the applicant.

In so far as the *Jiminez-Perez* case is concerned, I have reached the conclusion that it has no application to the situation in this case. *Jiminez-Perez* was the subject of an inquiry alleging that he, like this applicant, had overstayed as a visitor and had engaged in unauthorized employment. The inquiry was completed and a departure notice was issued requiring *Jiminez-Perez* to leave Canada on or before July 15, 1980. Unlike the case at bar, no subsection 115(2) application was made during his inquiry. The application to allow *Jiminez-Perez's* fiancée to sponsor his application for permanent residence while he remained in Canada was refused. This Court, speaking through Le Dain J., after considering the provisions of subsection 115(2) *supra* and, in particular, that portion of the subsection which authorizes the Governor in Council to facilitate admission due to the existence of compassionate or humanitarian considerations, held [at page 171 F.C.] that:

... a prospective applicant is entitled to an administrative decision upon the basis of an application, and there is, therefore, a correlative duty to permit him to make the application. The application, including the request for exemption and the sponsorship of the application, must be considered and disposed of by decision

In my view, the *Jiminez-Perez* case establishes:

1. that a subsection 115(2) application to the Governor in Council may be made quite apart from an inquiry being held pursuant to the *Immigration Act, 1976*, and

³ Subsection 115(2) reads as follows:

115. . . .

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

115(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*³ et l'arrêt *Jiminez-Perez*, précité, pour demander un ajournement de l'enquête afin que le gouverneur en conseil puisse examiner la demande présentée en vertu du paragraphe 115(2). L'arbitre a rejeté cette demande et, après avoir entendu les témoignages et les arguments des parties, a prononcé une ordonnance d'expulsion contre le requérant.

En ce qui concerne l'arrêt *Jiminez-Perez*, je conclus qu'il ne s'applique pas en l'espèce. *Jiminez-Perez* a fait l'objet d'une enquête parce que, comme le requérant, il était demeuré au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur et avait occupé un emploi sans permis de travail. Une fois l'enquête terminée, il fut ordonné à *Jiminez-Perez*, dans un avis d'interdiction de séjour, de quitter le Canada au plus tard le 15 juillet 1980. Contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire en instance, aucune demande fondée sur le paragraphe 115(2) n'a été présentée pendant l'enquête. La demande visant à permettre à la fiancée de *Jiminez-Perez* de parrainer sa demande de résidence permanente pendant qu'il demeurerait au Canada a été rejetée. La Cour, s'exprimant par l'intermédiaire du juge Le Dain, a conclu comme suit [à la page 171 C.F.] après avoir examiné les dispositions du paragraphe 115(2), précité, et en particulier la partie de ce paragraphe qui autorise le gouverneur en conseil à faciliter l'admission d'une personne pour des motifs humanitaires:

... un requérant éventuel a droit à une décision administrative sur la base sur laquelle il présente une demande, et il existe donc une obligation corrélatrice de lui permettre de faire la demande. La demande, y compris la demande de dispense et le parrainage de la demande, doit être examinée et tranchée au moyen d'une décision

À mon avis, l'arrêt *Jiminez-Perez* démontre:

1. qu'une demande en vertu du paragraphe 115(2) adressée au gouverneur en conseil peut être faite indépendamment de l'enquête tenue conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*; et

³ Le paragraphe 115(2) dit:

115. . . .

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

2. that when an application for special consideration has been made under subsection 115(2), the officials of the Immigration Department are under a duty to accept that application and forward it to the proper authorities and that the applicant is entitled to a decision on his application. I do not, however, read that decision as requiring an adjudicator, when he is in receipt of a subsection 115(2) application during the course of an inquiry, to immediately adjourn the inquiry until such time as the Governor in Council has made a decision on that application. The scheme of the *Immigration Act, 1976* and Regulations [*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172] makes it clear, in my view, that the adjudicator is required to proceed with the inquiry as expeditiously as is possible under the circumstances of each individual case. Likewise his power to adjourn an inquiry is restricted to adjournments "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry" (see subsection 35(1) [of the Regulations]). The issues to be determined at the inquiry by this Adjudicator were whether this applicant was a member of the inadmissible classes as described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*. The compassionate or humanitarian considerations which are relevant to a subsection 115(2) application were completely outside the scope of the inquiry being conducted by this Adjudicator.

In view of the scheme of the Act and Regulations as summarized *supra*, I would not be prepared to impose a duty to adjourn upon the Adjudicator in these circumstances, in the absence of express words in the statute imposing such a requirement upon him. It is noteworthy to observe that when Parliament wished to impose such a mandatory duty to adjourn upon an adjudicator in the process of conducting an inquiry, it had no difficulty in choosing apt words to impose that duty. I refer to subsection 45(1) of the Act where it is provided that the adjudicator shall adjourn an inquiry upon receipt of an application for Convention-refugee status from the subject of the inquiry. It would take words of similar import in the statute to persuade me that an adjudicator is under a similar duty in respect of subsection 115(2) application.

However, as noted *supra*, at the hearing before us, counsel for the applicant relied, as well, on the

2. que lorsqu'une demande d'examen spécial est faite en vertu du paragraphe 115(2), les fonctionnaires du ministère de l'Immigration ont l'obligation d'accepter la demande et de la transmettre aux autorités compétentes, et que le requérant a droit à une décision sur sa demande. Toutefois cette décision ne dit pas, à mon avis, que l'arbitre qui, pendant une enquête, reçoit une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2), est tenu d'ajourner immédiatement l'enquête jusqu'à ce que le gouverneur en conseil ait rendu une décision sur la demande. À mon avis, il ressort clairement de l'économie de la *Loi sur l'immigration de 1976* et du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172] que l'arbitre doit procéder à son enquête aussi rapidement que possible dans les circonstances particulières de chaque cas. De même, il ne peut ajourner une enquête qu'«afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière» (voir le paragraphe 35(1) [du Règlement]). L'arbitre avait à déterminer à l'enquête si le requérant faisait partie des catégories de personnes non admissibles visées aux alinéas 27(2)b) et e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les considérations d'ordre humanitaire pertinentes dans une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) se situent hors de la portée de l'enquête tenue par l'arbitre.

Compte tenu de l'économie de la Loi et du Règlement telle que je l'ai définie ci-dessus, je ne suis pas disposé à obliger l'arbitre à ajourner l'enquête dans les circonstances, en l'absence dans la loi de termes exprès lui imposant une telle obligation. Il convient de noter que lorsque le Parlement veut imposer à un arbitre l'obligation d'ajourner une enquête qu'il préside, il n'a aucune difficulté à trouver les termes appropriés pour le faire. Je fais allusion au paragraphe 45(1) de la Loi qui prévoit que l'arbitre doit ajourner une enquête lorsque la personne qui y est en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention. Il faudrait que la loi contienne des termes ayant la même force pour me convaincre que l'arbitre a une obligation similaire en ce qui concerne une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2).

Toutefois, comme je l'ai fait remarquer plus haut, l'avocat du requérant a également appuyé la

recent decision of this Court in the *Tam* case. It is my opinion that the factual situation in *Tam* is distinguishable from the present case. In *Tam* the Adjudicator had adjourned the inquiry for the purpose of enabling the applicant to apply to the Minister for a permit pursuant to section 37. In response to this application, the Minister gave to the applicant an undertaking to write him after he had received a report from his officials on the merits of the application. Before he had received the promised reply from the Minister or from someone in the Department authorized by the Minister to give a reply, the inquiry was proceeded with. Chief Justice Thurlow, with whom Primrose D.J. concurred, held that it was procedurally unfair to force the inquiry to a conclusion while the applicant still awaited the reply which the Minister had promised.⁴ The facts in *Tam* were somewhat unusual and, in my view, the Court's decision was based on those unusual facts. In the case at bar, there was no adjournment in the first instance so an application could be made, nor was there an undertaking by anyone in authority to give a reply to the applicant in respect of the application. On the facts of this case, if the applicant's position were to prevail, the result would be that in every inquiry under the *Immigration Act, 1976*, the proceedings could be stopped for a considerable length of time pending a decision by the Governor in Council, by the simple expedient of making a subsection 115(2) application during the course of the inquiry. In my view, such a result would disrupt and paralyze the conduct of inquiries under the Act. This is an additional reason for my earlier conclusion that I would not be prepared to so decide in the absence of express statutory provisions to that effect.

For these reasons, I would dismiss the section 28 application.

LALANDE D.J.: I agree.

MCQUAID D.J.: I agree.

⁴ As the other member of the Court, I wrote reasons concurring in the result but on a different basis; i.e., that the applicant had been denied natural justice and procedural fairness because of the Adjudicator's failure to allow counsel for the applicant a reasonable opportunity to make submissions which he desired to make in the course of the inquiry.

demande dont il a saisi la Cour sur sa décision récente dans l'arrêt *Tam*. À mon avis, les faits de l'arrêt *Tam* sont différents de ceux de l'espèce. Dans *Tam*, l'arbitre avait ajourné l'enquête afin de permettre au requérant de demander au Ministre le permis prévu à l'article 37. En réponse à la demande du requérant, le Ministre s'était engagé à lui écrire dès qu'il aurait reçu un rapport de ses fonctionnaires compétents au sujet du bien-fondé de sa demande. L'enquête a repris avant qu'il ait reçu la réponse promise par le Ministre ou celle d'un représentant du Ministère autorisé par le Ministre à lui en donner une. Le juge en chef Thurlow, à l'avis duquel a souscrit le juge suppléant Primrose, a jugé qu'il était inéquitable d'un point de vue procédural d'exiger la conclusion de l'enquête alors que le requérant attendait encore la réponse promise par le Ministre⁴. Les faits dans l'arrêt *Tam* étaient assez inhabituels et, à mon avis, ce sont ces faits inhabituels qui ont servi de fondement à la décision de la Cour. En l'espèce, il n'y a tout d'abord pas eu d'ajournement afin de permettre la présentation d'une demande et, de plus, aucune personne ayant autorité pour agir ne s'est engagée à donner une réponse au requérant au sujet de sa demande. Étant donné les faits de l'espèce, donner raison au requérant signifierait alors qu'il suffirait de présenter à l'enquête une demande en vertu du paragraphe 115(2) pour interrompre pendant une période assez longue les procédures d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, en attendant la décision du gouverneur en conseil. À mon avis, cela aurait pour effet de perturber et de paralyser la tenue des enquêtes prévues dans la Loi. C'est une autre raison, à mon avis, de conclure, comme je l'ai fait plus haut, qu'il convient de ne pas trancher dans ce sens en l'absence de dispositions législatives expresses à cet effet.

Par ces motifs, je rejetterais la demande présentée en vertu de l'article 28.

i LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: Je souscris à ces motifs.

⁴ En ma qualité d'autre membre de la Cour, j'ai souscrit dans mes motifs à leur décision mais pour une raison différente, c'est-à-dire que l'arbitre avait commis à l'égard du requérant un déni de justice naturelle et d'équité procédurale en refusant de donner à son avocat l'occasion de présenter les arguments qu'il souhaitait exposer pendant l'enquête.

A-1202-82

A-1202-82

Coca Cola Ltd. (Appellant)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)

and

Viceroy Manufacturing Company Limited, Scepter Manufacturing Co. Ltd. (Intervenants) (Appellants)

Court of Appeal, Thurlow, C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, December 7 and 22, 1983.

Customs and excise — Whether soft drink cases and hand carriers subject to sales tax imposed by s. 27 of Excise Tax Act — Test to determine “machinery or apparatus” used in “manufacture or production” not limited to process preceding finished goods stage — Board failing to consider evidence of use in production process — Cases not excluded from exemption by Sch. III, Part III, s. 1 of Act as not used “exclusively” in containing goods — Appeal allowed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3),(3.1)), 27 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 13; S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 29(1) (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), 59, 60 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), Sch. III, Part I, s. 1 (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 28), Sch. III, Part XIII, s. 1(a)(i) (rep. and sub. S.C. 1973-74, c. 12, s. 2(5)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(c)(i).

Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Appeal from Tariff Board decision under s. 60 of Excise Tax Act not strictly limited by wording of question in order granting leave to appeal — Interpretation of question in light of issues raised by appeal — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 60(1), (4) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)).

Soft drink cases and hand carriers are used by the appellant for the handling of its soft drink bottles in different processes, from the plant to the consumer. This is an appeal under section 60 of the *Excise Tax Act* from a decision of the Tariff Board declaring them subject to the sales tax imposed by section 27 of that Act.

The first point is whether the scope of the appeal is limited by the wording of the question of law as formulated by the Federal Court Judge who granted leave to appeal. The second is whether the cases and carriers are exempt, under subsection

Coca Cola Ltd. (appelante)

c.

^a Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (intimé)

et

^b Viceroy Manufacturing Company Limited, Scepter Manufacturing Co. Ltd. (intervenantes) (appelantes)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Ryan et Le Dain—Ottawa, 7 et 22 décembre 1983.

Douanes et accise — Les caisses et les paniers dans lesquels sont placées les bouteilles de boissons gazeuses sont-ils assujettis à la taxe de vente imposée à l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise? — Le critère pour déterminer si les «machines ou appareils» sont utilisés dans «la fabrication ou la production» ne doit pas être restreint au processus antérieur à la finition des marchandises — La Commission a négligé de tenir compte de la preuve concernant leur emploi pendant le processus de production — Comme les caisses ne sont pas «exclusivement» employées comme contenants de marchandises, elles ne sont pas exclues de l'exemption prévue à l'art. 1 de la ^e Partie I de l'annexe III de la Loi — Appel accueilli — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3),(3.1)), 27 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 13; S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 29(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), 59, 60 ^f (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 1, Partie I, annexe III (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 28), art. 1a)(i), Partie XIII, annexe III (abrogé et remplacé par S.C. 1973-74, chap. 12, art. 2(5)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52(c)(i).

^g *Compétence — Cour d'appel fédérale — Un appel formé contre une décision de la Commission du tarif en vertu de l'art. 60 de la Loi sur la taxe d'accise n'est pas limité de façon stricte par le libellé de la question énoncée dans l'ordonnance accordant l'autorisation d'appel — La question doit s'interpréter en tenant compte des points de droit soulevés dans ^h l'appel — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 60(1),(4) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)).*

L'appelante emploie des paniers et des caisses pour manipuler les bouteilles de boissons gazeuses au cours des différentes étapes de fabrication, de l'usine au consommateur. Appel est formé en vertu de l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* contre une décision de la Commission du tarif qui a déclaré que ces contenants sont assujettis à la taxe de vente imposée à l'article 27 de la Loi.

Il faut déterminer en premier lieu si la portée de l'appel est limitée par le libellé de la question de droit énoncée par le juge de la Cour d'appel fédérale dans l'ordonnance accordant l'autorisation d'appel; en deuxième lieu, il faut déterminer si les

29(1) and subparagraph 1(a)(i) of Schedule III, Part XIII of the Act, as apparatus used directly in the manufacture or production of goods. The third is whether they are denied exemption by the concluding words of section 1, Schedule III, Part I.

Held, the appeal should be allowed. In view of the ambiguity of the wording of the question, the Court should not adopt a restrictive interpretation of the question as it would deny the appellant most of his submissions and as no objection to their relevancy was raised.

The second point first raises the question of the definition of the relevant words. Neither the statutory definition of "manufacturer or producer" in paragraph 2(1)(f) of the Act, nor the judicial interpretations of "produced or manufactured" in subsection 27(1) affords a sure guide as to the meaning of the words "manufacture or production" in subparagraph 1(a)(i) of Schedule III, Part XIII, which must be given their ordinary meaning in their context. The test applied by the Board to determine whether the cases and carriers are "machinery or apparatus" used in the "manufacture or production" of goods unduly restricts the meaning of those words to that used up to, but not after, the moment when a usable and saleable article is in existence, without regard to the next necessary step, that of removing it from the production line. The Board also failed to consider evidence of use of the cases and carriers at the beginning of the production process. Therefore, the cases and carriers are apparatus for use in the manufacture or production of goods within the meaning of subparagraph 1(a)(i) of Schedule III, Part XIII.

As for the third point, since the cases and carriers are not used "exclusively" in containing goods, they do not fall within the exclusion, pursuant to section 1 of Schedule III, Part I of the Act, of containers designed for repeated use.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Parke, Davis & Company Limited, [1954] Ex.C.R. 1; *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140; *Irving Oil Limited, et al. v. The Provincial Secretary of The Province of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787; 109 D.L.R. (3d) 513.

COUNSEL:

Lyndon A. J. Barnes and Carol Tennenhouse Diamond for appellant and intervenants (appellants).

Judith McCann for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for appellant and intervenants (appellants).

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

caisses et les paniers sont exempts de la taxe, en vertu du paragraphe 29(1) de la Loi et du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la Loi, à titre d'appareils employés directement dans la fabrication ou la production de marchandises. En dernier lieu, il faut déterminer si les derniers mots de l'article 1 de la Partie I de l'annexe III empêchent leur exemption.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli. Compte tenu de la formulation ambiguë de la question, la Cour ne doit pas lui donner une interprétation restrictive qui priverait l'appelante de la plupart des moyens qu'elle a invoqués et dont l'intimé n'a pas contesté la pertinence.

Le deuxième point porte tout d'abord sur la définition des expressions pertinentes en l'espèce. Ni la définition légale de «fabricant ou producteur» à l'alinéa 2(1)f) de la Loi, ni l'interprétation jurisprudentielle de «produites ou fabriquées» au paragraphe 27(1), ne donne d'indications certaines sur ce que signifie «la fabrication ou la production» au sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III; il faut donc interpréter ces mots suivant leur sens ordinaire selon le contexte. Pour déterminer si les marchandises visées par la définition de «machines ou appareils» sont utilisées dans «la fabrication ou la production» de marchandises, la Commission a appliqué un critère qui restreint indûment la définition de machines et d'appareils à ce qui est utilisé jusqu'à la création d'un article utilisable et vendable, mais pas après cela, sans tenir compte de ce qui se passe immédiatement après pour enlever l'article de la chaîne de fabrication. La Commission a également omis à tort de tenir compte de la preuve de l'emploi des caisses et des paniers au commencement de la production du produit. Par conséquent, les caisses et les paniers sont des appareils utilisés dans la fabrication ou la production de marchandises au sens du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la Loi.

Pour ce qui est du troisième point, puisque les caisses et les paniers ne sont pas «exclusivement» employés comme contenants de marchandises, ils ne sont pas visés par l'article 1 de la Partie I de l'annexe III de la Loi et ne sont donc pas compris dans l'exclusion des contenants conçus pour un usage répété.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Parke, Davis & Company Limited, [1954] R.C.É. 1; *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140; *Irving Oil Limited, et autres c. Le secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787; 109 D.L.R. (3d) 513.

AVOCATS:

Lyndon A. J. Barnes et Carol Tennenhouse Diamond pour l'appelante et les intervenantes (appellantes).

Judith McCann pour l'intimé.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'appelante et les intervenantes (appellantes).

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THURLOW C.J.: This is an appeal under section 60 of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2))] from a decision of the Tariff Board which declared, on an application under section 59 of the Act, that the plastic or wooden soft drink cases and plastic hand carriers in issue in the proceedings are subject to and not exempt from the sales tax imposed by section 27 [as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 13; S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10] of the Act. There are three points involved in the appeal: first, the scope of the appeal itself, having regard to the wording of the order giving leave to appeal; second, whether the cases and carriers are exempt under subsection 29(1) [rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9] and Schedule III, Part XIII, subparagraph 1(a)(i) [rep. and sub. S.C. 1973-74, c. 12, s. 2(5)]; and, third, whether they fall within Schedule III, Part I, and are denied exemption by the concluding words of section 1 [rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 28] of that Part.

The point as to the scope of the appeal arises on subsection 60(1) of the Act and the terms of the order of the Court giving leave to appeal.

The subsection reads:

60. (1) Any of the parties to proceedings under section 59, namely,

(a) the person who applied to the Tariff Board for a declaration,

(b) the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, or

(c) any person who entered an appearance with the Secretary of the Tariff Board in accordance with subsection 59(2),

may, upon leave being obtained from the Federal Court of Canada or a judge thereof, upon application made within thirty days from the making of the declaration sought to be appealed, or within such further time as the Court or judge may allow,

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel en vertu de l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2))] contre une décision de la Commission du tarif qui a déclaré, par suite d'une demande en vertu de l'article 59 de la Loi, que les caisses en plastique ou en bois et les paniers de plastique dans lesquels sont placées les bouteilles de boissons gazeuses sont assujettis à la taxe de vente imposée à l'article 27 [mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 13; S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10] de la Loi et n'en sont pas exempts. L'appel soulève trois points: en premier lieu, il faut déterminer la portée de l'appel compte tenu du libellé de l'ordonnance donnant l'autorisation d'appel; en deuxième lieu, statuer si les caisses et les paniers sont exempts de la taxe, en vertu du paragraphe 29(1) [abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9] et du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III [abrogé et remplacé par S.C. 1973-74, chap. 12, art. 2(5)]; et en dernier lieu, déterminer si ces marchandises sont visées par la Partie I de l'annexe III et si les derniers mots de l'article 1 [abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 28] de cette Partie empêchent leur exemption.

La question de la portée de l'appel résulte du paragraphe 60(1) de la Loi et du libellé de l'ordonnance de la Cour qui octroie la permission d'interjeter appel.

Le paragraphe prévoit:

60. (1) Toute partie aux procédures prévues par l'article 59, savoir:

a) la personne qui a demandé une déclaration à la Commission du tarif,

b) le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, ou

c) toute personne qui a produit une comparution au bureau du secrétaire de la Commission du tarif en conformité du paragraphe 59(2),

peut, avec la permission de la Cour fédérale du Canada, ou d'un de ses juges, obtenue sur une demande formulée dans les trente jours de l'établissement de la déclaration dont on veut appeler, ou dans tel délai supplémentaire accordé par la Cour

appeal to the Federal Court upon any question that in the opinion of the Court or judge is a question of law.

The practice under this provision, and under a similarly worded provision that was in the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40] for some years after 1951, has been for the most part, though by no means invariably, to set out in the order giving leave to appeal the question which the Court or judge granting leave considered to be a question of law. Thus, in *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Parke, Davis & Company Limited*,¹ Thorson P., in dealing with an appeal, said:

It was my opinion that section 49(3) required that the court or judge in granting leave to appeal should specify the question which in its or his opinion was a question of law and on which the appeal was permitted. Accordingly, on December 29, 1949, I gave leave to the appellant to appeal to this Court from the decision of the Tariff Board on what, in my opinion, was a question of law, which I specified as follows:

Did the Tariff Board err as a matter of law in deciding that Penicillin S-R, imported under Windsor entries numbers 16407-A, June 23, 1949, and 17043-A, June 28, 1949, is exempt from duty by virtue of Customs Tariff item 206a?

Later he said:

This is the first appeal to this Court under the Customs Act and certain observations of a general nature may be in order. The right of appeal conferred by the Act is a limited one. In the first place, leave to appeal must be obtained from this Court or a judge thereof. Moreover, the appeal for which leave may be obtained is confined to "any question which in the opinion of the court or judge is a question of law". This language permits possible anomalous results since the jurisdiction of the Court to entertain an appeal is made to depend not on whether a question is actually a question of law but on whether in the opinion of the court or judge it is so. That being the case, it is quite possible, through an erroneous opinion of the court or judge that a particular question is a question of law, that the Court will find itself vested with jurisdiction to entertain an appeal on what is actually a question of fact. Conversely, if the court or judge is erroneously of the opinion that the question in issue is not a question of law, the Court will have no jurisdiction to entertain an appeal, although the question is actually one of law. Whether such eventualities were contemplated when the legislation was enacted may be the subject of speculation but that they might result from the language of the enactment does not appear to admit of doubt.

Other cases in which the question was specified in the order are to be found in the Exchequer Court Reports for the year 1953 and later years.

¹ [1954] Ex.C.R. 1, at pages 4 and 5.

ou le juge, interjeter appel à la Cour fédérale sur toute question qui, de l'avis de la Cour ou du juge, est une question de droit.

Les juges saisis d'une demande en vertu de cette disposition ou d'une ancienne disposition de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40] en vigueur pendant quelques années après 1951 et dont la formulation était presque identique, ont presque toujours énoncé dans l'ordonnance accordant l'autorisation d'appel la question qu'ils considéraient être une question de droit. Voici ce que le président Thorson disait au sujet de cette pratique, dans l'affaire *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Parke, Davis & Company Limited*:

[TRADUCTION] À mon avis, le paragraphe 49(3) exige de la Cour ou du juge accordant l'autorisation d'appel qu'il précise la question qui, à son avis, constitue une question de droit pour laquelle l'appel est autorisé. Par conséquent, le 29 décembre 1949, j'ai autorisé l'appellant à interjeter appel à notre Cour d'une décision de la Commission du tarif sur ce qui était à mon avis, une question de droit, que j'ai énoncée de la manière suivante:

La Commission du tarif a-t-elle commis une erreur de droit en déclarant que la Pénicilline S-R, importée sous les numéros Windsor 16407-A, le 23 juin 1949 et 17043-A, le 28 juin 1949, est exonérée de droits en vertu du numéro 206a du Tarif des douanes?

Plus loin il a dit:

[TRADUCTION] Notre Cour entend ici le premier appel concernant la Loi sur les douanes, ce qui mérite quelques remarques d'ordre général. Le droit d'appel conféré par la Loi est un droit restreint. En premier lieu, la Cour doit accorder une autorisation d'appel. De plus, l'appel est possible uniquement s'il s'agit d'une «question qui, de l'avis de la Cour ou du juge, est une question de droit». Cette rédaction peut engendrer des résultats singuliers étant donné que la compétence de la Cour pour entendre l'appel dépend non pas de la question de savoir s'il s'agit réellement d'une question de droit mais de la question de savoir si, de l'avis de la Cour ou du juge, c'est une question de droit. Cela étant, il est possible que, suite à une décision erronée de la Cour ou du juge qui détermine s'il s'agit d'une question de droit, la Cour se voit conférer la compétence d'entendre un appel sur ce qui est en réalité une question de fait. À l'inverse, si la Cour ou un juge a conclu par erreur qu'il s'agissait d'une question de fait, la Cour n'aura pas compétence pour entendre l'appel bien qu'il s'agisse réellement d'une question de droit. On peut se demander si le législateur a envisagé ces hypothèses lorsqu'il a adopté la loi, mais il ne fait aucun doute qu'elles peuvent être le résultat de la rédaction de cette disposition.

On trouve dans les Recueils de la Cour de l'Échiquier, à partir de 1953, d'autres causes dans lesquelles le juge a précisé la question de droit

¹ [1954] R.C.É. 1, aux pages 4 et 5.

The need to specify the question was considered to arise from the view that the statute required that the Court or judge which grants leave form the opinion that the question is one of law. That interpretation of subsection 60(1) may be open to question but I do not think it is necessary to review it in the present case.

In this instance the order granting leave reads as follows:

Leave to appeal is granted on the question of whether or not the Tariff Board erred in deciding that the goods in issue were subject to and not exempt from the consumption or sales tax imposed by section 27 of the Excise Tax Act in view of the provisions of section 2(1)(f) of the said Act.

It will be noted that the form of the question does not differ much from that used in many cases save for the words "in view of the provisions of section 2(1)(f) of the said Act". These words raise the question whether what was considered to be a question of law, on which leave to appeal was granted, is somehow limited to the effect of the addition to subsection 2(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3),(3.1)] of a paragraph (f) [as added idem] which includes in the definition of "manufacturer or producer":

2. (1) ...

(f) any person who, by himself or through another person acting for him, assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages or otherwise prepares goods for sale, other than a person who so prepares goods in a retail store for sale in that store exclusively and directly to consumers;

As the result of so restricting the meaning of the question would be to deny to the appellant most of his submissions and as no objection to their relevancy was raised in the respondent's memorandum of argument, the Court should, I think, be loath to so restrict the issue on which the appellant had leave to appeal by reference to wording which in the context of the rest of the question is difficult to interpret. In the circumstances, I do not think the wording should be read as meaning anything more than as an indication that the Court, in addition to the question or questions of law raised by the rest of the question, was of the opinion that there was an arguable question of law on the effect of the addition of paragraph (f) to the definition. Accordingly, I would hold that the question to be

dans son ordonnance. Dans ces arrêts, on a considéré qu'il fallait énoncer la question parce que la loi exigeait que la Cour ou le juge, avant d'autoriser l'appel, ait conclu qu'il s'agissait d'une question de droit. On peut s'interroger sur cette interprétation du paragraphe 60(1), mais je ne crois pas qu'il soit nécessaire de l'analyser dans la présente affaire.

Voici ce que dit l'ordonnance en l'espèce:

[TRADUCTION] L'appel est autorisé sur la question de savoir si la Commission du tarif a commis une erreur en décidant que les marchandises en cause sont assujetties à la taxe de vente ou de consommation imposée par l'article 27 de la Loi sur la taxe d'accise et n'en sont pas exemptes compte tenu des dispositions de l'alinéa 2(1)f) de la Loi.

La formulation de la question, notons-le, est sensiblement la même que celle employée dans de nombreux cas sauf pour l'expression «compte tenu des dispositions de l'alinéa 2(1)f) de la Loi». Faut-il en déduire que la question de droit, sur laquelle l'appel est fondé, se limite aux effets que peut avoir l'addition au paragraphe 2(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3),(3.1)] de l'alinéa f) [ajouté par idem] qui donne la définition de «fabricant ou producteur»:

2. (1) ...

f) toute personne, ou une autre personne agissant pour le compte de celle-ci, qui prépare des marchandises pour la vente, notamment en les assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant, à l'exclusion d'une personne qui prépare ainsi des marchandises dans un magasin de détail afin de les y vendre exclusivement et directement aux consommateurs;

Comme une telle limitation du sens de la question priverait l'appelante de la plupart des moyens qu'elle a invoqués et comme l'intimé n'a pas contesté leur pertinence dans son mémoire, la Cour, à mon avis, devrait hésiter à restreindre ainsi la portée de l'appel en se référant uniquement à cette expression qui dans le contexte de la question est difficile à interpréter. Dans les circonstances, j'estime que cette formulation indique seulement que la Cour pensait qu'en plus des points de droit soulevés dans le reste de la question il y avait lieu de débattre la question de droit concernant les effets de l'addition de l'alinéa f) à la définition. Par conséquent, je concluais que la question en litige et l'appel ne se limitent pas aux questions soulevées par l'adoption de l'alinéa 2(1)f).

determined and the appeal are not limited to issues as to the effect of the enactment of paragraph 2(1)(f).

The second issue requiring determination is whether the soft drink cases and carriers in question are exempt from sales tax under subsection 29(1) and Schedule III, Part XIII, subparagraph 1(a)(i) of the Act. In the scheme of Part V of the Act the general charging provision is subsection 27(1) which imposes tax on the sale price of all goods "produced or manufactured in Canada" or "imported into Canada". The provisions relied on for the exemption are:

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the goods mentioned in Schedule III . . .

. . . .
SCHEDULE III

. . . .
PART XIII

PRODUCTION EQUIPMENT, PROCESSING
MATERIALS AND PLANS

1. All the following:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,

The appellant produces and sells bottled soft drinks. When sold by the appellant the bottled soft drinks are in the cases and hand carriers which are in issue in the appeal. The appellant sells the product by the case rather than by the individual bottle. The hand carriers are made of plastic material; some of the cases are of plastic material, others are wooden. Both the carriers and the cases are so designed as to hold a particular number of bottles of a particular size or sizes and to protect them from breakage.

The bottling operation is carried out on production line equipment capable of producing some 300 filled bottles per minute. Some parts of the equipment are involved in the mixing of the concentrates with desired proportions of water, some with the washing of the bottles, some with the filling and capping of the bottles, and some with the moving of them from one stage of the procedure to another.

^a Il faut déterminer en deuxième lieu si les caisses et les paniers à bouteilles en cause sont exempts de la taxe de vente en vertu du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III et du paragraphe 29(1) de la Loi. À la Partie V de la Loi, la disposition générale en matière de taxation est le paragraphe 27(1) qui impose une taxe sur le prix de vente de toutes marchandises «produites ou fabriquées au Canada» ou «importées au Canada». Voici les dispositions invoquées pour demander l'exemption:

^b 29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des marchandises mentionnées à l'annexe III . . .

. . . .
ANNEXE III

. . . .
PARTIE XIII

MATÉRIEL DE PRODUCTION, MATIÈRES DE
CONDITIONNEMENT ET PLANS

^c 1. Tous les articles suivants:

^d a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux pour être utilisés par eux directement dans

^e (i) la fabrication ou la production de marchandises,

^f L'appelante produit et vend des boissons gazeuses en bouteilles. Les bouteilles sont vendues par l'appelante dans les caisses ou dans les paniers qui font l'objet de l'appel. L'appelante vend son produit par caisses de bouteilles plutôt qu'à l'unité. Les paniers sont en matière plastique, alors que les caisses peuvent être en plastique ou en bois. ^g Paniers et caisses ont été conçus pour contenir un nombre précis de bouteilles d'un format particulier et pour éviter qu'elles se brisent.

^h La mise en bouteilles se fait sur une chaîne de fabrication pouvant remplir 300 bouteilles à la minute. Certains éléments de la chaîne servent à mélanger les concentrés auxquels est ajoutée de l'eau selon les proportions désirées; d'autres à laver les bouteilles, d'autres à les remplir et à mettre les capsules, et d'autres enfin à transporter les bouteilles d'une étape à l'autre. ⁱ

In this operation empty bottles are brought in the cases and carriers in question to the conveyor where they are placed on its rollers and carried to a point where the machinery removes the bottles from them. The bottles then go in one direction to be washed, filled and capped, the cases and hand carriers in another direction in which they are moved along, in the case of those made of plastic to be washed, and thence in all cases to a point in the production line where they are again mechanically filled, this time with filled bottles, and thereupon placed on pallets for removal to the warehouse.

In its description of the operation, the Board said:

... Mr. Warren described the production process at the bottling plant. The concentrates are delivered to the plant in stainless steel containers and mixed in a mixing tank where water and sugar are added. The resulting syrup goes through stainless steel lines to the production area where the syrup and water are proportioned as required and additional water is added to reduce the mixture to a finished product. The product is then ready to go into a bottler or product tank, travelling through stainless steel lines to the top of a filler bowl. As the bowl turns the bottles come on to be filled. As the bottles leave the filler the closures are put on and they go to the packer to be placed inside the plastic or wooden cases. In some instances the bottles are placed directly in the cases without being put inside plastic hand carriers. The cases, when filled, move down a conveyor to a pile-off station where they are manually loaded onto pallets and taken to the warehouse for loading onto trucks for delivery to retail stores. The hand carriers and cases remain with the retailer for one to three weeks until they are picked up to be placed on pallets and stored in the applicant's warehouse. They are returnable and have a normal life of seven years.

No witnesses were called for the respondent but, in cross-examination of the appellant's witness, counsel adduced evidence that the soft drink bottles are placed in the hand carriers and cases after the drink mix is prepared and injected into the bottles and after the caps are date coded and put on. The witness conceded that the only thing done to the bottles after they are placed in the hand carriers and cases is labelling and that the quality of the drink was not altered thereafter. The witness also conceded that the goods in issue are used exclusively for holding the soft drink bottles and that they were designed for repeated use. During reexamination, the witness asserted that the applicant was not merely selling bottles of soft drink but was selling the cases as entire units.

Dans ce processus, les bouteilles vides arrivent dans les paniers et caisses et sont déposées sur les rouleaux du convoyeur qui les acheminent jusqu'à l'endroit où le mécanisme retire les bouteilles des caisses. Les bouteilles vont ensuite d'un côté pour être lavées, remplies et capsulées tandis que les caisses et les paniers vont d'un autre côté pour être lavés, s'ils sont en plastique, puis réunis, qu'ils soient en bois ou en plastique, à un endroit de la chaîne pour y être remplis mécaniquement de bouteilles de boissons gazeuses, et ensuite chargés sur des palettes et acheminés vers l'entrepôt.

En décrivant l'opération, la Commission a dit:

... M. Warren a décrit le processus de production à l'usine d'embouteillage. Les concentrés sont livrés à l'usine dans des contenants en acier inoxydable et sont mêlés dans un réservoir de mélange dans lequel on ajoute de l'eau et du sucre. On obtient ainsi un sirop qui est envoyé dans les conduites en acier inoxydable jusqu'à la zone de production où le sirop et l'eau sont proportionnés selon les exigences et de l'eau supplémentaire est ajoutée pour réduire le mélange afin d'obtenir le produit fini. Le produit est ensuite acheminé dans une soutireuse ou une cuve à produit en passant par les conduites en acier inoxydable jusqu'à la partie supérieure du bassin de remplissage. Lorsque le bassin tourne, les bouteilles passent pour être remplies. Au moment où les bouteilles quittent la remplisseuse, les capsules sont mises en place et les bouteilles sont envoyées à l'emballer pour être placées dans les paniers à bouteilles en plastique qui, à leur tour, sont placés dans les caisses en plastique ou en bois. Dans certains cas, les bouteilles sont placées directement dans les caisses sans être mises dans un panier à bouteilles en plastique. Une fois remplies, les caisses sont acheminées au moyen d'une courroie transporteuse jusqu'à l'endroit d'empilement où elles sont manuellement chargées sur des palettes puis amenées à l'entrepôt pour être chargées dans des camions qui en feront la livraison à des magasins de vente au détail. Les paniers à bouteilles et les caisses demeurent chez le détaillant environ d'une à trois semaines jusqu'à ce qu'ils soient recueillis pour être placés sur les palettes et mis dans l'entrepôt de l'appelante. Ces caisses et ces paniers sont consignés et peuvent habituellement être utilisés pendant sept ans.

L'intimé n'a présenté aucun témoin mais, lors du contre-interrogatoire du témoin de l'appelante, l'avocat a soumis une preuve selon laquelle les bouteilles d'eaux gazeuses sont placées dans les paniers à bouteilles et les caisses après que le mélange d'eaux gazeuses a été préparé et injecté dans les bouteilles et après que les capsules ont été codées selon la date et placées sur les bouteilles. Le témoin a admis que l'étiquetage est la seule opération effectuée après que les bouteilles ont été placées dans les paniers à bouteilles et les caisses et il a reconnu que la qualité de l'eau gazeuse ne s'en trouve nullement modifiée. Le témoin a admis également que les marchandises en cause sont utilisées exclusivement pour contenir les bouteilles d'eaux gazeuses et qu'elles sont conçues pour un usage répété. Lors du

The uncontradicted evidence also shows that when selling its product the appellant charges a deposit for the cases and carriers and that in the normal course of the business they are returned to the appellant in a few weeks filled with empty bottles. Thereafter the cases and carriers are used again to carry the empty bottles to and on the conveyor to the point where the machinery removes the bottles from them.

The Board's reasons for denying exemption under subparagraph 1(a)(i) of Schedule III, Part XIII appear from the following excerpt:

The Board finds that the bottled soft drinks are fully manufactured at the time they are placed in the hand carriers and cases. They are not, either at that time or thereafter, given any new forms, qualities and properties or combinations. The manufacture or production of the soft drink must therefore be regarded as having been completed before the goods in issue come into use. They do not, therefore, fall within the exemption provided by section 1(a) of Part XIII of the *Act*.

The appellant's first submission was that because of the addition of paragraph (f) to the definition of "manufacturer or producer" in subsection 2(1) of the Act the meaning of the expression "manufacture or production" in other sections of the Act must be taken to have been expanded so as to include the essentially packaging operations referred to in paragraph (f).

With respect I do not find that argument persuasive. It appears to me that the expressions "manufacturer or producer", "manufactured or produced" and "manufacture or production", which are found in various places and contexts in the Act, are used for differing purposes and that it is wrong to try to interpret one by reference to what another means or has been held to include either in a particular context or in general. As it seems to me, the definition of "manufacturer or producer" in subsection 2(1) is intended to identify a person who will be liable to pay the tax whether or not he manufactures or produces anything or is or is not a manufacturer or producer. A reference

nouvel interrogatoire, le témoin a affirmé que l'appelante ne vend pas seulement des bouteilles d'eaux gazeuses mais vend les caisses comme unités complètes.

^a Il ressort aussi de la preuve, qui n'est pas contestée, que lorsque l'appelante vend son produit, les caisses et les paniers à bouteilles sont consignés chez le détaillant et que, dans la pratique normale du commerce, ils sont retournés à l'appelante quelques semaines plus tard remplis de bouteilles vides. ^b Par la suite, les caisses et les paniers sont utilisés de nouveau pour transporter les bouteilles vides vers le convoyeur jusqu'à ce que le mécanisme retire les bouteilles des caisses et des paniers.

^c Les motifs pour lesquels la Commission a refusé l'exemption en vertu du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III ressortent de l'extrait suivant:

^d La Commission est d'avis que les eaux gazeuses embouteillées sont complètement fabriquées au moment où elles sont placées dans les paniers à bouteilles et les caisses. Elles ne reçoivent pas, ni à ce moment ni après, des formes, des qualités, des propriétés ou des combinaisons nouvelles. La fabrication ou la production de l'eau gazeuse doit donc être considérée comme terminée avant que les marchandises en cause soient utilisées. ^e Ces dernières ne sont donc pas visées par l'exemption prévue à l'alinéa 1a) de la Partie XIII de la *Loi*.

^f L'appelante soutient premièrement que l'addition de l'alinéa f) à la définition de «fabricant ou producteur» au paragraphe 2(1) de la Loi a élargi le sens de l'expression «fabrication ou production» qui figure dans d'autres dispositions de la Loi en y incluant les opérations générales d'emballage mentionnées à l'alinéa f). ^g

^h En toute déférence, je ne suis pas convaincu du bien-fondé de cet argument. Les expressions «fabricant ou producteur», «fabriquées ou produites» et «fabrication ou production» qu'on trouve ailleurs dans la Loi et dans différents contextes, sont employées à des fins diverses et c'est une erreur d'essayer d'en interpréter une en fonction de ce que les autres signifient ou du sens attribué aux autres dans un contexte général ou particulier. ⁱ À mon sens, la définition de «fabricant ou producteur» au paragraphe 2(1) vise à identifier la personne qui devra payer l'impôt, qu'elle fabrique ou produise quelque chose ou non, ou qu'elle soit ou non un fabricant ou un producteur. Les alinéas a)

to paragraphs (a) to (e)² of the subsection and the classes of persons described in them, I think, makes this clear. While the added paragraph (f), unlike the preceding paragraphs, further expands the definition by reference to functions carried out in connection with goods, it does not, in my opinion, give rise to an inference that such functions necessarily constitute "manufacture or production" or "manufacturing or producing" within the meaning of any of the provisions of the Act.

The meaning of "produced or manufactured" in subsection 27(1), which has been considered in numerous cases, also affords no sure guide to what is meant by "manufacture or production" in any other provision, including subparagraph 1(a)(i) of Part XIII of Schedule III. The expression "produced or manufactured" is used in subsection 27(1) adjectivally to prescribe or outline the scope of the class of goods on the sale of which tax is imposed. It refers to goods that have been "manu-

² 2. (1) In this Act

"manufacturer or producer" includes

(a) the assignee, trustee in bankruptcy, liquidator, executor, or curator of any manufacturer or producer and, generally, any person who continues the business of a manufacturer or producer or disposes of his assets in any fiduciary capacity, including a bank exercising any powers conferred upon it by the *Bank Act* and a trustee for bondholders,

(b) any person, firm or corporation that owns, holds, claims, or uses any patent, proprietary, sales or other right to goods being manufactured, whether by them, in their name, or for or on their behalf by others, whether such person, firm or corporation sells, distributes, consigns, or otherwise disposes of the goods or not,

(c) any department of the Government of Canada or of any province of Canada, any board, commission, railway, public utility, manufactory, company or agency owned, controlled or operated by the Government of Canada, or the government of any province of Canada, or under the authority of the legislature or the lieutenant governor in council of any province of Canada, that manufactures or produces taxable goods,

(d) any person who sells, otherwise than in a retail store exclusively and directly to consumers, cosmetics that were not manufactured by him in Canada, other than a person who sells such cosmetics exclusively and directly to hair-stylists, cosmeticians and other similar users for use in the provision of personal grooming services and not for resale,

(e) any person who sells gasoline, diesel fuel or aviation fuel, other than a person who sells such goods exclusively and directly to consumers, and

à e)² du paragraphe et les catégories de personnes qui y sont décrites, sont à mon avis très clairs. Même si l'alinéa f) qui a été ajouté, à la différence des paragraphes précédents, élargit la définition en incluant certaines fonctions de manutention, il ne nous permet pas, à mon avis, de déduire que lesdites fonctions constituent nécessairement «une fabrication ou une production» ou l'action de «fabriquer ou produire» au sens des dispositions de la Loi.

Même si l'expression «produites ou fabriquées» du paragraphe 27(1) a été analysée dans de nombreux arrêts, elle ne donne pas d'indication certaine sur ce que signifie «fabrication ou production» dans d'autres dispositions, y compris le sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III. L'expression «produites ou fabriquées» est employée adjectivement au paragraphe 27(1) pour décrire ou définir la catégorie des marchandises sur lesquelles une taxe est imposée au moment de

² 2. (1) Dans la présente loi

«fabricant ou producteur» comprend

a) le cessionnaire, le syndic de faillite, le liquidateur, l'exécuteur testamentaire ou le curateur de tout fabricant ou producteur et, d'une manière générale, quiconque continue les affaires d'un fabricant ou producteur ou dispose de ses valeurs actives en qualité fiduciaire, y compris une banque exerçant des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur les banques* ainsi qu'un fiduciaire pour des porteurs d'obligations,

b) toute personne, firme ou corporation qui possède, détient, réclame ou emploie un brevet, un droit de propriété, un droit de vente ou autre droit à des marchandises en cours de fabrication, soit par elle, en son nom, soit pour d'autres ou en son nom par d'autres, que cette personne, firme ou corporation vende, distribue, consigne ou autrement aliène les marchandises ou non,

c) tout département du gouvernement du Canada ou de l'une de ses provinces, tout conseil, commission, chemin de fer, service d'utilité publique, manufacture, compagnie ou organisme possédé, contrôlé ou exploité par le gouvernement du Canada ou de l'une de ses provinces, ou sous l'autorité de la législature ou du lieutenant-gouverneur en conseil d'une province du Canada, qui fabrique ou produit des marchandises imposables,

d) toute personne qui vend, autrement que dans un magasin de détail exclusivement et directement aux consommateurs des cosmétiques qui n'ont pas été fabriqués par elle au Canada, à l'exclusion d'une personne qui vend ces cosmétiques exclusivement et directement aux coiffeurs, esthéticiens et autres usagers semblables pour utilisation lors de l'administration de soins personnels et non pour la revente;

e) toute personne qui vend de l'essence, du combustible diesel ou du carburant aviation, sauf une personne qui vend ces produits exclusivement et directement aux consommateurs; et

factured or produced”, not goods to be manufactured or produced. Whether goods have been “manufactured or produced” in Canada may be tested by what has happened to them in Canada. But the expression does not refer to and is not concerned with the means by which the goods have been manufactured or produced. Moreover, decisions that turn on whether particular goods have been “manufactured or produced” in operations involving them or whether goods fall within the meaning of that expression in the Act are of little use in a case of this kind in which there is no issue as to whether the appellant is a “manufacturer or producer”, within the meaning of the Act, of the bottled soft drinks or as to the product of its operation being goods “produced or manufactured” in Canada within the meaning of subsection 27(1). What is here in issue is a different question, that of whether the cases and hand carriers are sold to or imported by the appellant for use by it “directly in . . . the manufacture or production of goods”, that is to say, its bottled soft drinks. These words must, in my opinion, be given their ordinary meaning in their context in the particular subparagraph 1(a)(i) of Part XIII of Schedule III.

Accordingly, I would reject the appellant’s submission based on paragraph (f) of the definition of “manufacturer or producer” in subsection 2(1).

The second branch of the appellant’s submission was twofold, first that the Board erred in applying the test of *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*³ and, second, that the Board failed to consider the evidence that the cases and carriers in question are used at the beginning of the production process to introduce onto the conveyor and carry empty bottles along on it to the point where the machinery removes them from the cases and carriers and moves them to the washing operation.

I agree with both branches of this submission. In my view the Board erred in applying to the question whether goods which fall within the meaning of “machinery or apparatus” are for use in the “manufacture or production” of goods a test which

la vente. La disposition parle de marchandises qui ont été «fabriquées ou produites» et non pas de celles qui seront fabriquées ou produites. Pour déterminer si les marchandises ont été «fabriquées ou produites» au Canada, il faut analyser ce qu’il leur est advenu au Canada. Toutefois, l’expression ne parle nullement des moyens de fabrication ou de production des marchandises. De plus, les jugements visant à déterminer si une marchandise a été «fabriquée ou produite» au cours de certaines opérations la concernant ou si ladite marchandise est visée par le sens de cette expression dans la Loi sont peu utiles en l’espèce puisqu’il n’est pas contesté que l’appelante est «un fabricant ou un producteur» de boissons gazeuses en bouteilles, au sens de la Loi, ni que le produit de l’opération constitue une marchandise «produite ou fabriquée» au Canada au sens du paragraphe 27(1). Le litige en l’espèce porte sur une toute autre question: il faut déterminer si les caisses et les paniers à bouteilles sont vendus à l’appelante ou importés par celle-ci pour qu’elle les emploie «directement dans . . . la fabrication ou la production de marchandises» savoir, les boissons gazeuses en bouteilles. Il faut, à mon avis, interpréter ces mots dans leur sens ordinaire, selon le contexte particulier du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l’annexe III.

Par conséquent, je ne retiendrais pas l’argument de l’appelante fondé sur l’alinéa f) de la définition de «fabricant ou producteur» du paragraphe 2(1).

La deuxième partie de l’argumentation de l’appelante comporte deux volets: elle prétend premièrement que la Commission a commis une erreur lorsqu’elle a appliqué le critère retenu dans *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*³ et deuxièmement que la Commission a négligé de tenir compte de la preuve démontrant que les caisses et les paniers en cause sont employés au début du processus de production pour mettre les bouteilles vides sur le convoyeur et les acheminer jusqu’à l’endroit où elles sont retirées des caisses et des paniers pour être lavées.

Je souscris aux deux volets de son argumentation. Selon moi, la Commission a commis une erreur lorsque, pour déterminer si les marchandises visées par la définition de «machines ou appareils» sont utilisées dans «la fabrication ou la pro-

³ [1968] S.C.R. 140.

³ [1968] R.C.S. 140.

narrowly and unduly confines such machinery or apparatus to that used up to but not after the moment when a usable and saleable article is in existence without regard for what must happen immediately thereafter to get the article out of the way of like articles on the production line. By parallel reasoning one would hold that the rollers on the conveyor which come into play after the filled bottles have been capped are not machinery or apparatus used in the production of the bottled products because the manufacture or production of the bottled product has been completed before such rollers come into use. Such a test, in my opinion, is unreal. In an operation of this kind means for removal of the product from the production equipment is as essential as any other part of the machinery or apparatus used in the manufacture or production of the product and is used as directly in the manufacture or production of the product as any of the other parts. The cases and carriers here in question fall easily within the meaning of "apparatus" and are used in the production process at a time when the distribution and warehousing operations have not yet begun. The fact that the cases and carriers are subsequently used in the warehousing and distribution processes is not relevant to the question under discussion.⁴

Moreover, the cases and carriers serve a further function in the "manufacture and production" process in being used to put bottles on the conveyor, to hold them while being conveyed to the point where they are removed and to hold them in position for removal by the apparatus which carries out that function. Again these cases and carriers are carrying out an essential function of the manufacture or production of the product and are used directly in it. The system requires a supply of empty bottles to be brought to the washing

⁴ Compare *Irving Oil Limited, et al. v. The Provincial Secretary of The Province of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787, at page 796; 109 D.L.R. (3d) 513, at page 518.

As to the propane gas tanks, it is clear that they are used directly in the process of production for sale since it is at this point that odour is added, a step without which the product would not be fit for sale. As was pointed out in the *Michelin* case the statutory requirement of direct use is fulfilled irrespective of the percentage of use that may be ascribed to the process of manufacture as opposed to other processes such as storage and distribution.

duction» de marchandises, elle a appliqué un critère qui restreint indûment la définition de machines et d'appareils à ce qui est utilisé jusqu'à la création d'un article utilisable et vendable, mais pas après cela, sans tenir compte de ce qui se passe immédiatement après pour enlever l'article de la chaîne de production. Parallèlement, on pourrait dire que les rouleaux du convoyeur qui entrent en action après le capsulage des bouteilles pleines ne sont pas des machines ou appareils utilisés dans la production des produits embouteillés parce que la fabrication et la production de ce produit sont terminées avant que ces rouleaux entrent en jeu. Ce critère, à mon avis, n'est pas réaliste. Dans une telle opération, les moyens d'enlever le produit de la chaîne de production sont aussi essentiels que les autres parties des machines ou appareils employés directement dans la fabrication ou la production du produit et sont, comme les autres parties, employés directement dans ce processus. En l'espèce, les caisses et les paniers en cause entrent dans la définition d'«appareils» et sont utilisés dans le processus de production à un moment où les opérations de distribution et d'entreposage n'ont pas encore débuté. Le fait que les caisses et les paniers soient employés par la suite durant les étapes d'entreposage et de distribution n'est pas pertinent en l'espèce⁴.

De plus, les caisses et les paniers servent aussi, dans le processus de «fabrication et de production», à mettre les bouteilles sur le convoyeur, à les tenir durant leur cheminement jusqu'à l'endroit où elles sont retirées du convoyeur et à les maintenir en place lorsque l'appareil les enlève. Ici encore, les caisses et les paniers jouent un rôle essentiel dans la fabrication et la production du produit et sont directement employés au cours de ce processus. Le procédé exige le transport de bouteilles vides jusqu'aux appareils de lavage et, dans la description

⁴ Comparer avec *Irving Oil Limited, et autres c. Le secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787, à la page 796; 109 D.L.R. (3d) 513, à la page 518.

Quant aux réservoirs de gaz propane, il est évident qu'ils sont utilisés directement dans la production pour la vente puisque c'est là que l'odeur est ajoutée, sans quoi le produit ne pourrait pas être vendu. Comme on l'a fait remarquer dans l'arrêt *Michelin*, l'exigence de la loi que la marchandise serve directement à la production est respectée, quelle que soit l'importance que l'on puisse attribuer à son utilisation dans la fabrication par opposition à d'autres processus tels l'emmagasinage et la distribution.

apparatus. In the system described it is not conceivable that the procedure could be carried out by putting or dumping individual bottles on the rollers of the conveyor.

As the reasons of the Board do not mention this feature of the use of the cases and carriers it appears to me that the Board has erroneously failed to consider the effect of the evidence and that its finding is unsupportable and should not be allowed to stand. In my opinion, the finding is erroneous in law and should be replaced with a finding that the cases and carriers are apparatus for use in the manufacture or production of goods within the meaning of Schedule III, Part XIII, subparagraph 1(a)(i) of the Act.

There remains the question whether the exemption is foreclosed by section 1 of Part I of Schedule III. That provision reads:

SCHEDULE III
PART I
COVERINGS OR CONTAINERS

1. Usual coverings or usual containers sold to or imported by a manufacturer or producer for use by him exclusively in covering or containing goods of his manufacture or production that are not subject to the consumption or sales tax, but not including coverings or containers designed for dispensing goods for sale or designed for repeated use.

The Board's finding on this point was expressed in the following paragraph of its reasons:

The Board finds that the product that the applicant sells is a bottled soft drink, not, as urged by its representative in argument, a bottled soft drink placed inside the hand carriers and cases. The hand carriers and cases are for use by it in covering or containing goods of its manufacture or production and therefore would be exempt under section 1 of Part I of the Schedule were it not for the exception to that exemption provided by the words "but not including coverings or containers . . . designed for repeated use". The goods in issue, being returnable, are clearly and admittedly designed for repeated use and are therefore outside the exemption.

The cases and carriers in question are undoubtedly designed for repeated use. They are in fact used over and over again and last up to seven years. But containing the bottled soft drinks of the appellant's manufacture when in storage after they

qui en est donnée, la méthode ne pourrait pas être utilisée si les bouteilles étaient placées une à une ou en vrac sur les rouleaux du convoyeur.

^a Comme la Commission n'a pas indiqué dans ses motifs cet autre emploi des caisses et des paniers, elle a, à mon avis, omis à tort de tenir compte de l'effet de cette preuve; sa conclusion n'est pas étayée et ne devrait pas être retenue. À mon sens, la conclusion est erronée en droit et devrait être remplacée par la conclusion selon laquelle les caisses et les paniers sont des appareils utilisés dans la fabrication ou la production de marchandises au sens du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la Loi.

^b Il reste à déterminer si l'exemption est exclue par l'article 1 de la Partie I de l'annexe III. Voici ce que dit cette disposition:

ANNEXE III
PARTIE I

ENVELOPPES OU CONTENANTS

^c 1. Enveloppes ordinaires ou contenants ordinaires achetés ou importés par un fabricant ou un producteur devant lui servir exclusivement à envelopper ou à contenir des marchandises qu'il a fabriquées ou produites et qui ne sont pas assujetties à la taxe de consommation ou de vente, mais à l'exclusion des enveloppes ou contenants conçus pour la distribution de marchandises lors de la vente ou conçus pour un usage répété.

^d Sur cette question, la Commission a conclu en ces termes:

^e La Commission est d'avis que le produit vendu par l'appelante est une eau gazeuse embouteillée et non pas, comme le soutient son avocat dans son plaidoyer, une eau gazeuse embouteillée placée dans des paniers à bouteilles et dans des caisses. Les paniers à bouteilles et les caisses sont utilisés par l'appelante pour envelopper ou contenir des marchandises de sa propre fabrication ou production et ils seraient exempts en vertu de l'article 1 de la Partie I de l'Annexe s'il n'y avait pas une exception à cette exemption, laquelle est précisée par les termes «mais à l'exclusion des enveloppes ou contenants . . . conçus pour un usage répété». Les marchandises en cause sont conçues donc conçues de façon claire et reconnue pour un usage répété et par conséquent exclues de l'exemption.

^f Les caisses et les paniers en cause sont indubitablement destinés à un usage répété. En fait, on les utilise à maintes reprises et ils peuvent durer jusqu'à sept ans. Le fait de servir de contenants pour les bouteilles de boissons gazeuses pendant l'entre-

have been produced and in the course of their distribution to customers is but one of the uses to which the cases and carriers are put. They are also used to contain and return empty bottles to the appellant and as well in the ways already mentioned in the course of manufacture or production of the bottled soft drinks. The cases and carriers are thus not used "exclusively" in containing goods of the appellant's manufacture or production. They do not fall within Schedule III, Part I, section 1 and are thus not affected by its exclusion of containers designed for repeated use.

Further, even if it could be said that these cases and carriers fell within section 1 of Part I of Schedule III and are not exempted because of the exclusion, the result is simply that the cases and carriers are not exempted by that provision. They are not on that account rendered ineligible for exemption by any other provision of the Act under which they qualify for exemption.⁵

In the result I would allow the appeal, set aside the declaration of the Tariff Board and, exercising the powers of the Court under subsection 60(4) of the *Excise Tax Act*⁶ and subparagraph 52(c)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10],⁷ declare that the plastic or wooden soft drink cases and plastic hand carriers in issue are apparatus sold to or imported by the appellant for use by it in the manufacture or production of goods within the meaning of subparagraph 1(a)(i)

⁵ Compare *Irving Oil Limited, et al. v. The Provincial Secretary of The Province of New Brunswick*, *supra*, footnote 4, S.C.R. at page 796, D.L.R. at page 518:

Concerning the transformers, the basis on which the exemption was denied by the Minister was simply untenable in law. While it is proper to look at the various exemptions in considering each of them, they are nevertheless independent.

⁶ 60. ...

(4) The Federal Court may dispose of an appeal under this section by dismissing it, by making such order as the Court may deem expedient or by referring the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

⁷ 52. The Court of Appeal may

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

(i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or

posage et la distribution aux détaillants n'est qu'un des emplois auxquels ils sont destinés. Ils sont utilisés aussi pour contenir et retourner les bouteilles vides à l'appelante, sans compter les autres emplois dont on a déjà parlé, dans la fabrication et la production des bouteilles de boissons gazeuses. Les caisses et les paniers ne sont donc pas «exclusivement» employés comme contenants de marchandises que l'appelante a fabriquées ou produites. Ils ne sont pas visés par l'article 1 de la Partie I de l'annexe III et ne sont donc pas compris dans l'exclusion des contenants conçus pour un usage répété.

De plus, même si l'on pouvait dire que les caisses et les paniers sont visés par l'article 1 de la Partie I de l'annexe III et ne sont pas exemptés en raison de l'exclusion, il en résulterait simplement que les caisses et les paniers ne sont pas exemptés par cette disposition. Cela ne veut pas dire qu'une autre exonération prévue par la Loi, dont ils rempliraient les conditions, ne leur serait pas applicable.⁵

En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la déclaration de la Commission du tarif et, en vertu des pouvoirs conférés à la Cour par le paragraphe 60(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*⁶ et du sous-alinéa 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]⁷, je déclarerais que les caisses en plastique ou en bois et les paniers en plastique conçus pour les bouteilles de boissons gazeuses sont des appareils vendus à l'appelante ou importés par elle pour être utilisés dans la fabrica-

⁵ Comparer avec *Irving Oil Limited, et autres c. Le secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick*, précité, note 4, R.C.S. à la page 796, D.L.R. à la page 518:

Pour ce qui est des transformateurs, le fondement du refus de l'exonération par le Ministre est tout simplement insoutenable en droit. Bien qu'il soit permis d'examiner les autres pour déterminer la portée de chacune des exonérations, elles sont néanmoins indépendantes les unes des autres.

⁶ 60. ...

(4) La Cour fédérale peut disposer d'un appel aux termes du présent article en le rejetant, en rendant telle ordonnance qu'elle juge à propos ou en renvoyant l'affaire à la Commission du tarif pour nouvelle audition.

⁷ 52. La Cour d'appel peut

c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

(i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou

of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act* and are exempt from the consumption or sales tax imposed by section 27 of that Act.

RYAN J.: I concur.

LE DAIN J.: I agree.

tion ou la production de marchandises au sens du sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* et sont exonérés de la taxe de consommation et de vente prévue à l'article
a 27 de la Loi.

LE JUGE RYAN: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord avec les présents motifs.

A-465-79

A-465-79

Davie Shipbuilding Limited and Canada Steamship Lines Limited (Respondents) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

and

Robert Morse Corporation Limited and Colt Industries (Canada) Ltd. (Appellants) (Third Parties)

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Lalande D.J.—Montreal, November 23, 1983; Ottawa, January 12, 1984.

Practice — Judgments and orders — Motion to have Court reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337(5)(b) — Judgment overlooking claim for interest lost when bonds deposited as security for performance of contract sold pursuant to breach of warranty — Whether claim properly brought in third party proceedings — Failure of Court to exercise discretion concerning award of pre-judgment interest — Date interest to run from — Rate applicable — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5)(b), 474 — P.C. 1970-4/2.

The cross-appeal from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings in this case was overlooked or accidentally omitted in the judgment of this Court. This cross-appeal concerns a claim for the interest lost when bonds deposited as security for the performance of a shipbuilding contract were sold, pursuant to a breach of warranty for which the appellants were held liable, to replace a damaged engine.

Held, the cross-appeal should be allowed. Since there is a connection of subject-matter between the cause of action in the counterclaim in the main action and the claim for redress against the third party, and since the latter claim arose out of a contractual relationship which was anterior to the main action, the claim for lost interest is properly brought in the third party proceedings.

The Court has discretionary power to award pre-judgment interest. According to the principles of admiralty law which apply in this case, interest is awarded as an integral part of the damages suffered. The Trial Judge herein did not exercise his discretion one way or the other even though there were no special circumstances which might have precluded the Court from awarding the appellants the interest lost. The appellants are therefore entitled to the payment of interest from the various dates upon which the bonds were sold by the defendant, to the date of judgment in the Trial Division.

Davie Shipbuilding Limited et Canada Steamship Lines Limited (intimées) (demandereses)

a c.

La Reine (défenderesse)

et

b **Robert Morse Corporation Limited et Colt Industries (Canada) Ltd. (appelantes) (tierces parties)**

c Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Lalande—Montréal, 23 novembre 1983; Ottawa, 12 janvier 1984.

Pratique — Jugements et ordonnances — Requête sous le régime de la Règle 337(5)(b) pour demander à la Cour un nouvel examen des termes du prononcé du jugement — Le jugement n'a pas statué sur la demande de l'intérêt perdu à la vente, par suite d'une rupture de garantie, des obligations déposées en garantie de l'exécution du contrat — La demande relève-t-elle justement de l'action en garantie? — Omission, par la Cour, d'exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à l'octroi d'un intérêt avant jugement — Date à partir de laquelle l'intérêt devrait courir — Taux applicable — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5)(b), 474 — C.P. 1970-4/2.

d Le jugement de cette Cour a négligé ou accidentellement omis de statuer sur l'appel incident formé contre le jugement de la Division de première instance dans les procédures relatives à tierce partie de cette affaire. Cet appel incident porte sur une demande de l'intérêt perdu à la vente, par suite d'une rupture de garantie dont les appelantes ont été déclarées responsables, des obligations déposées en garantie de l'exécution d'un contrat de construction navale pour le remplacement d'un moteur endommagé.

e *Arrêt*: l'appel incident devrait être accueilli. Puisqu'il existe un rapport quant à l'objet entre la cause d'action dans la demande reconventionnelle de l'action principale et la demande de redressement contre la tierce partie, et que cette demande découle d'un rapport contractuel qui était antérieur à l'action principale, la réclamation de l'intérêt perdu relève justement de l'action en garantie.

f La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'adjudger un intérêt couru avant jugement. Selon les principes du droit maritime qui s'appliquent à l'espèce, l'intérêt est accordé à titre de partie intégrante des dommages-intérêts adjugés. En l'espèce, le premier juge n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre même si aucune circonstance exceptionnelle n'empêchait la Cour d'accorder aux appelantes l'intérêt perdu. Les appelantes ont donc droit au paiement de l'intérêt à compter des diverses dates auxquelles les obligations ont été vendues par la défenderesse jusqu'à la date du jugement de la Division de première instance.

The rate to be fixed in any given case is just as much discretionary as is the award of pre-judgment interest. In this case, for the bonds disposed of before maturity, the rate should be that which the bonds would have borne until maturity and, from the maturity date to the date of judgment, interest should be paid on the principal sum at a rate which is the average, during that period, of ninety per cent of the average tender rates for three-month Treasury bills.

Dans n'importe quelle cause, l'établissement du taux relève, tout comme l'octroi d'un intérêt avant jugement, de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. En l'espèce, pour les obligations vendues avant leur échéance, le taux devrait être celui que les obligations auraient rapporté à l'échéance et, à partir de la date de l'échéance à la date du jugement, il devrait être versé sur le principal un intérêt à un taux qui est la moyenne, au cours de cette période, de quatre-vingt-dix pour cent des taux légaux moyens pour les bons du Trésor de trois mois.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd., [1968] 1 O.R. 720 (C.A.); *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*, [1972] S.C.R. 52; *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*, [1974] S.C.R. 1286; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); *Jefford and another v Gee*, [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.); *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*, [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.).

DISTINGUISHED:

Iron Mac Towing (1974) Ltd., et al. v. Ships North Arm Highlander, et al. (1979), 28 N.R. 348 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Cremer and others v General Carriers SA, [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.); *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*, [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.); *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*, [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.).

COUNSEL:

Joan Clark, Q.C. and *J. Gauthier* for respondents (plaintiffs).

No one on behalf of defendant.

Gerald Barry for appellants (third parties).

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondents (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montreal, for appellants (third parties).

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd., [1968] 1 O.R. 720 (C.A.); *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*, [1972] R.C.S. 52; *Drew Brown Limited c. Le navire «Orient Trader» et autre*, [1974] R.C.S. 1286; *La cie de téléphone Bell c. Le «Mar-Tirenno» et autres*, [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.); *Jefford and another v Gee*, [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.); *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*, [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Iron Mac Towing (1974) Ltd., et autres c. Les navires North Arm Highlander, et autres (1979), 28 N.R. 348 (C.F. Appel).

DÉCISIONS CITÉES:

Cremer and others v General Carriers SA, [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.); *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*, [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.); *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*, [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.).

AVOCATS:

Joan Clark, c.r. et *J. Gauthier* pour les intimées (demandereses).

Personne n'a comparu pour la défenderesse.

Gerald Barry pour les appelantes (tierces parties).

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les intimées (demandereses).

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montréal, pour les appelantes (tierces parties).

The following are the reasons for order rendered in English by

URIE J.: This is an application brought pursuant to Rule 337(5)(b)¹ of the General Rules and Orders of the Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] by the respondents in the appeal from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings, in respect of their cross-appeal from that judgment, which cross-appeal, they allege, was overlooked or accidentally omitted in the judgment of this Court rendered on the 13th day of September, 1983 [A-482-79, not yet reported].

It is not disputed that in its counterclaim the appellants (Davie and C.S.L.) [in appeal No. A-482-79] claimed interest lost on the amounts expended by the respondent [defendant] for the replacement of the damaged engine which amounts were derived from the sale of the bonds deposited by them as security for the performance of their contract.

The learned Trial Judge did not deal with the claim for interest lost either in his reasons for judgment or in the judgment itself. As a consequence, in the appeal by Morse and Colt from the judgment of the Trial Division in the third party proceedings counsel for Davie and C.S.L. filed a document entitled "Notice Relating to Appeal from the Trial Division Third Party Proceedings", in which it was stated that upon the hearing of the third parties' appeal

... the Respondents intend to contend that the said Judgment be varied by adding that in addition to the sum of \$322,589.23 the Respondents (Plaintiffs) do recover from the Appellants (Third Parties) interest on the said sum calculated from the respective times of appropriation and disposal of Respondents' bonds by the Defendant . . .

¹ Rule 337. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande formulée, en vertu de la Règle 337(5)(b)¹ des Règles et ordonnances générales de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], par les intimées dans l'appel du jugement de la Division de première instance en matière de procédures relatives à tierce partie, relativement à leur appel incident de ce jugement; selon les intimées, l'arrêt rendu par cette Cour le 13 septembre 1983 [A-482-79, encore inédit] n'a pas statué sur leur appel incident ou a accidentellement omis de décider de ce dernier.

Il n'est pas contesté que, dans leur demande reconventionnelle, les appelantes (Davie et C.S.L.) [dans l'appel n° A-482-79] ont réclamé l'intérêt perdu à l'égard des sommes engagées par l'intimée [défenderesse] pour le remplacement du moteur endommagé, lesquelles sommes provenaient de la vente des obligations qu'elles ont déposées en garantie de l'exécution de leur contrat.

Ni dans ses motifs de jugement ni dans le jugement lui-même, le juge de première instance n'a statué sur la demande de l'intérêt perdu. Par conséquent, dans l'appel interjeté par Morse et Colt du jugement rendu par la Division de première instance dans les procédures relatives à tierce partie, l'avocat de Davie et de C.S.L. a déposé un document intitulé [TRADUCTION] «Avis relatif à l'appel des procédures relatives à tierce partie intentées devant la Division de première instance», où il a été exposé que, à l'audition de l'appel interjeté par les mises-en-cause

[TRADUCTION] . . . les intimées ont l'intention de faire valoir que la Cour doit modifier ledit jugement pour ajouter qu'en plus de la somme de 322 589,23 \$, les appelantes (tierces parties) versent aux intimées (demandresses) un intérêt sur ladite somme calculée à compter des dates respectives de l'emploi et de la vente, par la défenderesse, des obligations des intimées . . .

¹ Règle 337. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

Clearly, this notice to vary is in the nature of a notice of cross-appeal and this proceeding will be described hereinafter as a cross-appeal.

A perusal of the judgment and of the reasons for judgment discloses that there can be no doubt that for a variety of reasons, (the nature of which can only be by way of explanation for the oversight rather than a denial thereof and which are, thus, irrelevant for purposes of this application), the cross-appeal by Davie and C.S.L. in the third parties' appeal was not dealt with. The motion, therefore, in my opinion, is one which clearly falls within the scope of Rule 337(5)(b).

It should not require reference to any authority to state that the failure of a trial judge to deal with an important matter raised by any party at trial, whether or not it involves the exercise of his discretion, ought not to preclude an appeal court from dealing with the matter, when, as here, the evidence and the reasons provide the Court with all information necessary to make a decision thereon. In my opinion, the total silence of the Trial Judge on the claim for interest does not indicate that he had refused to exercise his discretion, as counsel for Morse and Colt argued. Rather, it indicates to me at least, that he overlooked it in its entirety. Since the record in this case is such that this Court is in as good a position as the Trial Judge to do what he omitted to do, I propose to decide upon the validity of the claim and if it is found to be a proper one, the method to be used in the calculation of the quantum thereof.

It should first be pointed out that the question of whether or not the counterclaim in the action out of which the main appeal (file No. A-482-79) arose and the third party proceedings which arose therefrom, were within the jurisdiction of the Trial Division, was disposed of in that Division by a judgment of Gibson J.² on a preliminary determination of a question of law made pursuant to Rule 474. He held that the Court had jurisdiction to hear and determine those issues. So far as we were made aware, no appeal was taken from that judg-

Manifestement, cet avis de modification a le caractère d'un avis d'appel incident, et cette procédure sera ci-après appelée appel incident.

a Une lecture attentive du jugement et des motifs du jugement indique clairement que, pour diverses raisons (l'explication possible est qu'il y a eu omission plutôt que rejet de la demande d'intérêt, et cette question n'est donc pas pertinente aux fins de la présente demande), il n'a pas été statué, dans l'appel des tierces parties, sur l'appel incident interjeté par Davie et C.S.L. J'estime par conséquent que la Règle 337(5)*b* s'applique clairement à la requête.

c Il n'est nullement nécessaire de s'appuyer sur une jurisprudence pour dire que le fait, pour un premier juge, de ne pas trancher une question importante soulevée par une partie à l'instruction, que cela implique ou non l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne doit pas empêcher une cour d'appel de statuer sur la question lorsque, comme en l'espèce, la Cour dispose, dans les éléments de preuve et les motifs de jugement, de tous les renseignements nécessaires pour trancher la question. À mon avis, le silence total du juge de première instance quant à la demande d'intérêt n'indique pas, ainsi que l'a prétendu l'avocat de Morse et de Colt, qu'il ait refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire. C'est plutôt l'indice, du moins en ce qui me concerne, d'une omission totale. Puisque le dossier de l'espèce est tel que la Cour est, autant que le juge de première instance, à même de faire ce qu'il a négligé de faire, je compte trancher la validité de la demande et la méthode à employer aux fins du calcul de son montant, si la demande est bien fondée.

h Il convient de souligner d'abord que la question de savoir si la demande reconventionnelle dans l'action qui a donné lieu à l'appel principal (n° du greffe A-482-79) et les procédures relatives à tierce partie qui en découlent étaient de la compétence de la Division de première instance a été tranchée par cette Division dans un jugement rendu par le juge Gibson² lors d'une décision préliminaire sur un point de droit conformément à la Règle 474. Il a conclu que la Cour avait compétence pour entendre et trancher ces points liti-

² [1979] 2 F.C. 235 (T.D.).

² [1979] 2 C.F. 235 (1^{re} inst.).

ment, nor was any question as to jurisdiction raised in this appeal.

During the course of the hearing, the Court indicated to counsel that we were troubled by the fact that paragraph 16 of the statement of claim, as well as the prayer for relief, alleged that the

Plaintiffs are entitled to be indemnified by the third parties against all liability in respect of the alleged failure of the Port Inner (No.2) Main Engine . . . and to the extent of any judgment interest and costs for which the plaintiffs may be liable to the defendant. . . . [Emphasis added.]

The Court's concern was that by its nature, and the pleadings, a third party claim might be limited to the amount for which Davie and C.S.L. were found to be liable to the respondent and might not permit Davie and C.S.L.'s claim for lost interest. Counsel was unable to refer us to any jurisprudence on that subject and, while I was unable to find any cases in the Federal Court to assist in answering the question, the decision of the Ontario Court of Appeal in *Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd.*³ as well as a number of other Ontario cases I found to be helpful.

In that case a motion had been brought to strike out a third party notice on the ground that the main action sounded in tort while the third party issue sounded in contract. Laskin J.A. (as he then was) found there to be no substance to this objection. More importantly, for the situation in this case, he had the following to say about the common thread which must exist in both the main action and the third party proceeding to permit the latter to proceed. I quote from page 723 of the report:

The proper approach, in my opinion, is that reflected in the following statement by Middleton, J., in *Swale v. C.P.R.*, *supra*, at p. 505 O.L.R. p. 93 D.L.R.:

There is no foundation for the suggestion sometimes made, that the right of indemnity must be for the whole of the plaintiff's claim—it is enough if that right exists for any separate or separable part of the plaintiff's claim.

gieux. Compte tenu des renseignements fournis à la Cour, aucun appel n'a été interjeté de ce jugement, et aucune question quant à la compétence n'a été non plus soulevée dans le présent appel.

^a Au cours de l'audition, la Cour a fait savoir aux avocats qu'elle s'inquiétait du fait que le paragraphe 16 de la déclaration, ainsi que la demande de redressement, alléguait que

^b [TRADUCTION] Les demandresses ont droit à un dédommagement de la part des tierces parties à l'égard de toute responsabilité relative à la prétendue panne du moteur principal bâbord intérieur (n° 2) . . . et jusqu'à concurrence de tout intérêt et de tous dépens accordés par le jugement et que les demandresses peuvent être condamnées à verser à la défenderesse . . . [C'est moi qui souligne.]

^d La préoccupation de la Cour est que, par sa nature et les plaidoiries, une demande en garantie pourrait être limitée à la somme que Davie et C.S.L. ont été condamnées à verser à l'intimée et pourrait écartier la réclamation de Davie et de C.S.L. pour l'intérêt perdu. L'avocat n'a pu citer aucune jurisprudence à ce sujet et bien que je n'aie pu trouver aucune décision de la Cour fédérale permettant de résoudre la question, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Allan v. Bushnell T.V. Co. Ltd.*³, ainsi que plusieurs autres décisions ontariennes sont, à mon sens, utiles.

^f Dans cette affaire, une requête avait été introduite pour faire radier une demande en garantie au motif que l'action principale relevait de la responsabilité délictuelle alors que l'action en garantie relevait de la responsabilité contractuelle. Le juge d'appel Laskin (tel était alors son titre) a conclu que la requête en radiation était sans fondement. Plus important encore, pour la situation qui se pose en l'espèce, il a dit ce qui suit au sujet du lien commun qui doit exister entre l'action principale et la procédure relative à tierce partie afin de permettre à cette dernière de suivre son cours. Je cite le passage extrait de la page 723 du recueil:

ⁱ [TRADUCTION] La méthode appropriée est, à mon avis, celle que reflètent les propos suivants tenus par le juge Middleton dans *Swale v. C.P.R.*, précité, à la p. 505 O.L.R., à la p. 93 D.L.R.:

^j N'est pas fondée la proposition qu'on fait parfois selon laquelle le droit à une indemnité doit porter sur la totalité de la demande du demandeur—il suffit que ce droit existe à l'égard d'une partie distincte ou séparable de l'action du demandeur.

³[1968] 1 O.R. 720 (C.A.).

³[1968] 1 O.R. 720 (C.A.).

Drabik v. Harris, [1955] O.W.N. 590, in this Court expresses the principle of the *Miller* case in different words but with the same effect, as follows (at p. 591):

... it must appear that the measure of damages in the proceedings as between the defendant and the proposed third party is the measure of damages as between the plaintiff and the defendant.

If this is intended to set up a requirement of exactness of amount, then I respectfully disagree.

What, in my view, is central to resort to third party proceedings is that the facts upon which the plaintiff relies against the defendant should issue out of the relations between the defendant and the third party. I prefer this mode of expression to statements in the cases that there must be a common question or common questions between the plaintiff and the defendant and between the defendant and the third party. Since the "relief over" of which Rule 167 speaks means relief over in respect of the plaintiff's claim (see *Dipasquale et al. v. Muscatello*, [1953] O.W.N. 1001 at p. 1004), there must be a connection of fact or subject-matter between the cause of the action upon which the plaintiff sued and the claim of the defendant for redress against the third party; and, such claim would ordinarily arise out of relations between the defendant and the third party anterior to those between the plaintiff and the defendant which precipitated the main action.

Needless to say, when a third party notice is challenged the Court is not concerned to try the merits under the pleadings; and unless it be too plain for dispute, the substantive rights of the parties must be left for adjudication at the trial. [Emphasis added.]

I think that the principle expressed in that quotation is applicable to the third party claim for lost interest in this case. Since there is

(a) a connection of subject-matter between the cause of action in the counterclaim in the main action (namely, the warranty, the guarantee and the security provided by the bonds for the due performance of the guarantee) and

(b) the claim for redress against the third party (namely, the warranty and the guarantee) and the latter claim arose out of a contractual relationship between Davie and Morse which was anterior to the main action, the claim for lost interest which flows naturally from the connection is, as I see it, properly brought in the third party proceeding.

I now turn to the substantive questions.

1. As I have already found, this Court has the power to deal either with a matter overlooked by the Trial Judge or with a discretion which he

La décision *Drabik v. Harris*, [1955] O.W.N. 590, rendue par cette Cour exprime, de façon différente mais avec le même résultat, le principe adopté dans l'affaire *Miller* (à la p. 591):

... il doit apparaître que le montant des dommages-intérêts dans l'appel en garantie est le même que celui dans l'action principale.

Si cette affirmation vise à imposer la condition que le montant soit le même, alors je ne suis pas d'accord.

À mon avis, l'essentiel du recours à l'action en garantie est que les faits sur lesquels s'appuie le demandeur à l'encontre du défendeur devraient découler des relations entre le défendeur et la tierce partie. Je préfère ce mode d'expression à des affirmations qu'on trouve dans la jurisprudence selon lesquelles il doit y avoir une question commune ou des questions communes entre le demandeur et le défendeur et entre le défendeur et la tierce partie. Puisque le «redressement» mentionné à la Règle 167 signifie le redressement à l'égard de l'action du demandeur (voir *Dipasquale et al. v. Muscatello*, [1953] O.W.N. 1001, à la p. 1004), il doit y avoir un rapport de fait ou un rapport quant à l'objet entre la cause de l'action permettant au demandeur d'intenter une poursuite et l'action en redressement intentée par le défendeur contre la tierce partie; et une telle action découlerait ordinairement de relations entre le défendeur et la tierce partie qui existaient avant celles existant entre le demandeur et le défendeur et qui ont provoqué l'action principale.

Point n'est besoin de dire que lorsqu'une demande en garantie est contestée, la Cour ne se préoccupe pas de statuer sur le fond à la suite des plaidoiries; et à moins que le cas ne soit trop manifeste pour être contesté, les droits des parties quant au fond ne doivent être déterminés qu'au procès. [C'est moi qui souligne.]

J'estime que la règle exposée dans ce passage s'applique à l'action en garantie en réclamation de l'intérêt perdu en l'espèce. Puisqu'il existe

a) un rapport quant à l'objet entre la cause d'action dans la demande reconventionnelle de l'action principale (savoir le cautionnement, la garantie et le gage que représentent les obligations qui assurent la bonne exécution de la garantie) et

b) la demande de redressement contre la tierce partie (savoir le cautionnement et la garantie), laquelle demande découle d'un rapport contractuel entre Davie et Morse qui était antérieur à l'action principale, la réclamation de l'intérêt perdu qui découle naturellement de ce rapport relève justement, à mon avis, de l'action en garantie.

J'aborde maintenant les questions de fond.

1. Comme je l'ai déjà dit, cette Cour a le pouvoir de statuer tant sur une question que le juge de première instance a omis de trancher que sur un

failed to exercise when, as here, there is sufficient material on the record to enable the Court to do what the learned Trial Judge failed to do.

2. The first question which is involved in the issue of lost interest is whether or not the Court has the power to award pre-judgment interest. Gibson J. in his preliminary determination of a question of law, *supra*, has found that the subject-matter of the third party proceeding is within the jurisdiction of the Court both on the basis that it is a question of maritime law within the meaning of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and is also really ancillary to the subject-matter of the main action which is within the jurisdiction of the Court. That being so, the principle of law relating to pre-judgment interest applicable in admiralty law as opposed to the common law principles relating thereto should apply. I need only refer to three cases. In *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*⁴ Ritchie J. at pages 56 and 57 stated the principle in this way:

The rule in the Admiralty Court is the same as that in force in admiralty matters in England, and in my view the position is accurately stated by Mr. Justice A. K. McLean [*sic*], sitting as President of the Exchequer Court, in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 at 167; [1925] Ex. C.R. 32), where he said:

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions.

I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this Court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

⁴ [1972] S.C.R. 52.

pouvoir discrétionnaire qu'il n'a pas exercé lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le dossier contient suffisamment de documents pour permettre à la Cour de faire ce que le juge de première instance aurait dû faire.

2. La première question quant à l'intérêt perdu est de savoir si la Cour peut adjuger un intérêt couru avant jugement. Dans sa décision préliminaire sur un point de droit, précitée, le juge Gibson a constaté que l'objet de la procédure relative à tierce partie relevait de la compétence de la Cour parce qu'il s'agissait d'une question de droit maritime au sens de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], et parce que cet objet est vraiment accessoire à l'objet de l'action principale relevant de la compétence de la Cour. Cela étant, la règle de droit relative à l'intérêt couru avant jugement, qui s'applique en droit maritime à l'exclusion des règles correspondantes de la *common law*, devrait s'appliquer. Il me suffit de citer trois causes. Dans l'arrêt *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*⁴, le juge Ritchie énonce le principe comme suit, aux pages 56 et 57:

La règle, en Cour d'amirauté, est la même que celle qui s'applique aux affaires d'amirauté en Angleterre et, à mon avis, le Juge A. K. MacLean [*sic*], agissant en tant que Président de la Cour de l'Échiquier, l'énonce exactement dans *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 à 167, [1925] R.C. de l'É. 32), lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires.

Je crois que, dans l'exercice de la juridiction d'*equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

⁴ [1972] R.C.S. 52.

It is thus well settled that there is a clear distinction between the rule in force in the common law courts and that in force in admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

This principle was followed in the Supreme Court of Canada decision in *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*⁵

Addy J. in the Trial Division of this Court put the principle succinctly in *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.*⁶ at pages 311 and 312:

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

... interest in these cases is not awarded to the plaintiff as punitive damages against the defendant but as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*.

There are other English, Canadian and American authorities to the same effect. The principle seems to be accepted as a matter of discretion for the Court, the exercise of which should be refused only in exceptional cases. The Trial Judge did not exercise his discretion in this case one way or the other. I see no exceptional circumstance which might preclude the Court from exercising it in the normal way, by awarding the appellants the interest lost. This is my view notwithstanding the fact that had the appellants been successful in their main appeal upon the acceptance by the Court of their theory as to the cause of the bearing failure, they would not have been entitled to interest from the respondent by virtue of section 35⁷ of the *Federal Court Act*, there being nothing in the contract between the appellants and the respondent stipulating payment of interest. That theory having been rejected it is my view that the normal principle prevailing in admiralty cases as to the award of pre-judgment interest should apply.

⁵ [1974] S.C.R. 1286, at p. 1335.

⁶ [1974] 1 F.C. 294 (T.D.).

⁷ 35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common law* et celle qui l'est en amirauté quant à ce qui est d'accorder une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages adjugés.

L'arrêt *Drew Brown Limited c. Le navire "Orient Trader" et autre*⁵ de la Cour suprême du Canada a suivi ce principe.

Dans *La cie de téléphone Bell c. Le "Mar-Tirenno" et autres*⁶, aux pages 311 et 312, le juge Addy de la Division de première instance de cette Cour a succinctement énoncé ce principe:

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Dans les affaires de ce genre, on n'accorde pas les intérêts au demandeur à titre de pénalité contre le défendeur, mais simplement comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*.

D'autres décisions anglaises, canadiennes et américaines vont dans le même sens. Le principe semble être reconnu parce qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de la Cour qu'elle ne devrait refuser d'exercer que dans des cas exceptionnels. En l'espèce, le premier juge n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre. Je ne vois aucune circonstance exceptionnelle qui puisse empêcher la Cour de l'exercer de la façon normale et d'accorder aux appelantes l'intérêt perdu. C'est mon opinion malgré le fait que si la Cour avait accueilli l'appel principal des appelantes en souscrivant à leur théorie quant à la cause de la rupture des coussinets, l'intimée n'aurait pas été condamnée à leur verser un intérêt en raison de l'article 35⁷ de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque le contrat entre les appelantes et l'intimée ne prévoit pas le paiement d'intérêt. Cette théorie ayant été rejetée, j'estime qu'il y a lieu d'appliquer le principe qui prévaut normalement dans les causes maritimes quant à l'adjudication d'un intérêt couru avant jugement.

⁵ [1974] R.C.S. 1286, à la p. 1335.

⁶ [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.).

⁷ 35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

3. The next question to be answered is from what date or dates should interest be payable? The appellants' alternative positions are that interest should run

(a) from the various times that bonds were sold by the respondent to pay for the cost of replacing and installing the engine, or

(b) from the date which the third parties were given formal notice of the sale of the bonds, November 18, 1974.

In my opinion, the appellants are entitled to the payment of interest from the various dates upon which the bonds were sold by the respondent, to the date of judgment in the Trial Division. The third parties had, as early as October, 1970, been notified of Davie's claim under its guarantee and warranty but they had refused to concede liability. They thereby set in motion the chain of events leading to the eventual sales from time to time of the bonds thus depriving Davie and C.S.L. of the income derived from the money represented by the bonds. Therefore, in my opinion, they should be liable for the loss of interest from the dates of the sales, the respondent having given credit for accrued interest to Davie and C.S.L. up to those dates.

4. The final question is what rate of interest should be applied? Davie and C.S.L. claimed in their supplementary memorandum that it should be a rate equivalent to the commercial or prime bank rates which have prevailed from time to time until the date of judgment. They attempted to file evidence relating thereto at the hearing of this cross-appeal although no such evidence had been adduced at trial. It is not without significance, in my view, that in their original submissions in support of the cross-appeal, interest was claimed "at the rate of 5% per annum pursuant to sections 3 and 14 of the Interest Act . . .".

This Court considered the question of the rate of pre-judgment interest to be awarded where no evidence had been adduced as to prevailing interest rates in *Iron Mac Towing (1974) Ltd., et al. v. Ships North Arm Highlander, et al.*⁸ and conclud-

⁸ (1979), 28 N.R. 348 (F.C.A.), at pp. 359-360.

3. La question suivante à trancher est de savoir depuis quelle date l'intérêt devrait être exigible. Les arguments subsidiaires des appelantes sont que l'intérêt devrait courir

a) à compter de chacune des dates auxquelles des obligations ont été vendues par l'intimée pour défrayer le coût de remplacement et d'installation du moteur; ou

b) à compter de la date à laquelle on a officiellement avisé les tierces parties de la vente des obligations, soit le 18 novembre 1974.

À mon avis, les appelantes ont droit au paiement d'intérêt calculé à compter des diverses dates auxquelles les obligations ont été vendues par l'intimée, jusqu'à la date du jugement de la Division de première instance. Dès le mois d'octobre 1970, les tierces parties avaient été avisées de l'appel en garantie de Davie, mais elles avaient refusé de reconnaître leur responsabilité. Elles ont donc provoqué la suite des événements qui ont conduit aux ventes, à diverses occasions, des obligations, ce qui a privé Davie et C.S.L. du revenu tiré de l'argent que représentaient ces obligations. J'estime donc qu'elles devraient être tenues responsables de la perte d'intérêt à compter des dates des ventes, l'intimée ayant crédité Davie et C.S.L. de l'intérêt couru jusqu'à ces dates.

4. La dernière question se rapporte au taux d'intérêt approprié. Dans leur mémoire supplémentaire, Davie et C.S.L. ont prétendu qu'il devrait s'agir d'un taux équivalant au taux bancaire préférentiel ou commercial ayant cours à diverses occasions jusqu'à la date du jugement. À l'audition du présent appel incident, elles ont essayé de produire des éléments de preuve s'y rapportant, bien qu'aucun élément de preuve en ce sens n'ait été administré à l'instruction. À mon avis, il est révélateur que, dans leurs premières observations à l'appui de l'appel incident, elles aient réclamé un intérêt [TRADUCTION] «au taux annuel de 5 % conformément aux articles 3 et 14 de la Loi sur l'intérêt . . .»

Dans l'affaire *Iron Mac Towing (1974) Ltd., et autres c. Les navires North Arm Highlander, et autres*⁸, la Cour a examiné la question du taux de l'intérêt couru avant jugement lorsqu'il n'y a pas de preuve quant aux taux d'intérêt ayant cours, et

⁸ (1979), 28 N.R. 348 (C.F. Appel), aux pp. 359 et 360.

ed that the rate prescribed in the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, namely 5%, should apply.

It was urged by counsel for Morse and Colt that, in the circumstances of this case a similar conclusion should be reached. In my view that result should not necessarily follow. The rate to be fixed in any given case just as much involves the exercise of the Court's discretion as does the decision as to whether or not pre-judgment interest should be awarded at all. In the *Iron Mac* the Court concluded that, in all of the circumstances, including the absence of any material evidence to assist it in fixing the rate, the so-called legal rate of 5% should be applied. However, no general rule applicable in all cases where no evidence is adduced as to commercial lending, borrowing or other interest rates was laid down in that judgment. To have done so would have improperly fettered the exercise of the Court's discretion in subsequent cases.

In the case at bar, in compliance with its contractual obligation, C.S.L. deposited with the Department of Transport the bonds referred to in paragraph 4 of the amended statement of claim or declaration. According to paragraph 13 of that document there were substituted for those bonds Government of Canada bearer bonds having a total face value of \$360,000 payable October 1, 1976 and bearing interest at the rate of 5½% per annum payable half yearly. It seems clear, then, that whatever rate of interest may be applicable after October 1, 1976 until that date, the rate should not exceed 5½% per annum. This is not to say that that is the rate which should be fixed to that date. It may be relevant but it is not necessarily determinative for the purpose of fixing the applicable rate for pre-judgment interest. The appellants chose to put up the bonds rather than some other form of security. Morse and Colt were not privy to that choice with the result that *vis-à-vis* them the rate payable thereon is not necessarily relevant and binding upon them in fixing their liability for lost interest.

However, in view of the fact that Davie and C.S.L. failed to adduce evidence to provide the

elle a conclu qu'il fallait appliquer le taux prévu par la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap. I-18, soit 5 %.

L'avocat de Morse et de Colt a insisté sur le fait que, compte tenu des faits de l'espèce, on devrait tirer une conclusion semblable. À mon avis, il ne faut pas nécessairement suivre cette décision. Dans n'importe quelle cause, l'établissement du taux relève, tout comme pour la décision d'accorder ou non un intérêt couru avant jugement, de l'exercice, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire. Dans l'affaire *Iron Mac*, la Cour a conclu que, compte tenu de tous les faits, notamment de l'absence d'éléments de preuve permettant d'établir le taux, ledit taux légal de 5 % devrait s'appliquer. Toutefois, ce jugement n'a pas posé une règle générale applicable dans tous les cas où on n'a pas fourni d'éléments de preuve relatifs à des prêts, emprunts commerciaux, ou à d'autres taux d'intérêt. Si elle l'avait fait, la Cour aurait entravé à tort l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans les affaires subséquentes.

En l'espèce, en vertu de son obligation contractuelle, C.S.L. a déposé auprès du ministère des Transports les obligations mentionnées au paragraphe 4 de la déclaration modifiée. Selon le paragraphe 13 de ce document, elles ont été remplacées par des obligations au porteur émises par le gouvernement du Canada ayant une valeur nominale totale de 360 000 \$, exigibles le 1^{er} octobre 1976 et rapportant un intérêt au taux annuel de 5½ % payable semestriellement. Il semble donc clair que, quel que soit le taux d'intérêt applicable après le 1^{er} octobre 1976, le taux d'intérêt ne devrait pas, avant cette date, dépasser 5½ % l'an. Cela ne veut pas dire qu'il s'agit du taux qui devrait être fixé à cette date. Ce taux peut être pertinent, mais il n'est pas nécessairement déterminant aux fins de l'établissement du taux applicable pour l'intérêt couru avant jugement. Les appelantes ont choisi de déposer les obligations plutôt qu'une autre forme de garantie. Morse et Colt n'ont pas contribué à ce choix, ce qui fait que, à leur égard, le taux d'intérêt payable sur ces obligations n'est pas nécessairement pertinent et ne les lie pas aux fins de l'établissement de leur part de responsabilité pour l'intérêt perdu.

Toutefois, compte tenu du fait que Davie et C.S.L. n'ont pas produit d'éléments de preuve

Court with any foundation for determining the rate to be charged, what rate should apply in the circumstances of this case? The practice in the English courts in respect of the fixing of pre-judgment interest provides some helpful guidance in such circumstance. The line of cases commencing with *Jefford and another v Gee*⁹ are apposite.

In England, prior to 1970, the power of the court to award pre-judgment interest in personal injury cases was by statute, discretionary. After 1970 it became compulsory. Since the *Jefford* case arose prior to 1970 the award was discretionary, but, as pointed out by Lord Denning M.R. at page 1205 of the report, the change in the statute in 1970 did not alter the principles the court would apply in awarding pre-judgment interest in personal injury cases.

With regard to the rate of interest to be paid he had the following to say at page 1210 of the report (a passage which has been referred to in subsequent admiralty as well as other cases):

It was suggested to us that, in principle, the rate of interest on a debt or damages *before* judgment should be the same as the rate *after* judgment. It would be anomalous if a defendant paid less interest after judgment than before it.

This argument would be acceptable if the rate of interest on a judgment debt were a realistic rate. But it is not so. It is only 4 per cent. It was so enacted in 1838 and has never been changed since. It should be changed. We are told that steps are being taken to increase it. But we do not think we should wait for this to be done. We ought to award a realistic rate, even if it does mean an anomaly. To go to the other extreme, it was suggested that bank rate should be awarded. That stands at 8 per cent. We cannot agree with this suggestion. Bank rate fluctuates too much.

A better guide is, we think, the rate which is payable on money in court which is placed on short term investment account. This is an investment which is made under the Administration of Justice Act 1965, ss 6,7, and the Supreme Court Funds Rules 1927 (rr 73 to 80). It was started in October 1965. It is said in the Supreme Court Practice 1970 to be:

“... particularly suitable for money which is unlikely to remain invested for a long time and which may have to be

⁹ [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.).

permettant à la Cour de déterminer le taux à appliquer, quel devrait être le taux applicable dans les circonstances de l'espèce? Dans ce cas, on peut recourir, dans une certaine mesure, à la pratique suivie par les tribunaux anglais pour fixer l'intérêt couru avant jugement. La jurisprudence qui commence avec l'affaire *Jefford and another v Gee*⁹ est pertinente.

En Angleterre, antérieurement à 1970, le pouvoir des tribunaux d'accorder, dans des affaires de dommages corporels, un intérêt couru avant jugement était, de par la loi, discrétionnaire. Après 1970, il est devenu obligatoire. L'affaire *Jefford* étant survenue avant 1970, l'octroi était facultatif, mais, comme l'a souligné lord Denning, M.R., à la page 1205 du recueil, la modification apportée à la loi en 1970 n'a pas changé les principes qu'appliqueraient les tribunaux dans l'octroi, dans des affaires de dommages corporels, d'un intérêt couru avant jugement.

Quant au taux d'intérêt à payer, il dit ceci à la page 1210 du recueil (ce passage a été cité dans des affaires maritimes subséquentes et dans d'autres affaires):

[TRADUCTION] On nous a proposé que, en principe, le taux d'intérêt, sur une dette ou sur des dommages-intérêts, couru avant le jugement devrait être le même que le taux couru après le jugement. Il serait anormal qu'un défendeur paie, après le jugement, moins d'intérêt qu'avant celui-ci.

Cet argument serait acceptable si le taux d'intérêt sur une dette reconnue par le jugement était un taux réaliste. Or, ce n'est pas le cas. Il n'est que de 4 pour cent. Ce taux a été adopté en 1838 et n'a jamais été modifié depuis. On devrait le modifier. On nous informe que des démarches sont faites pour le faire augmenter. Mais nous ne pensons pas que nous devrions attendre jusqu'à ce que l'augmentation soit faite. Nous devrions accorder un taux réaliste lors même qu'il s'agirait d'une exception à la règle. On est passé à l'autre extrême en proposant l'octroi du taux bancaire. Ce taux est de 8 pour cent. Nous ne saurions souscrire à cette proposition. Les taux bancaires fluctuent beaucoup trop.

À notre avis, on pourrait très bien se laisser guider par le taux exigible sur l'argent consigné à la cour qui est déposé dans un compte d'investissement à court terme. Il s'agit d'un investissement qui est fait en vertu des art. 6 et 7 de l'Administration of Justice Act de 1965, et des Supreme Court Funds Rules de 1927 (règles 73 à 80). Cela a commencé en octobre 1965. La Supreme Court Practice de 1970 indique qu'il s'agit d'un investissement:

«... qui convient particulièrement à l'argent qui ne doit pas rester investi pendant longtemps et qui peut être retiré, en

⁹ [1970] 1 All E.R. 1202 (C.A.).

withdrawn, in whole or in part, at comparatively short notice.”

The rate of interest is fixed from time to time by rules made by the Lord Chancellor. The rates so far are as follows: . . . [Footnotes omitted.]

Then Lord Denning M.R. set out the rates from October 1, 1965, which was 5% to March 1, 1970, by which time the rate had increased to 7%, and continued [at same page]:

The period in this case [*Jefford's*] is 1967 to 1969. We think that over that period we should take a mean or average of the rate obtainable on short term investment account. This would be 6 per cent.

Two years later Dunn J. in the Admiralty Court in *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*¹⁰ in following *Jefford's* case had this to say:

It is a matter for the discretion of the court in each case and there is no distinction in principle between interest on a limitation fund and interest on damages for personal injuries. The case of *Jefford v Gee* is binding on all divisions of the High Court and in the normal case the Admiralty Court will follow the approach of the Court of Appeal in *Jefford v Gee* and take the mean or average of the rate obtainable on short-term investment account from the date of the casualty to the date of payment into court or payment. It is likely that in future that rate will be the same as the rate of interest on a judgment debt. If that be so, it matters not which rate the court takes; but the rate must be a realistic one. So in this case I take the mean or average of the rate obtainable on short term investment account during the relevant period. There may be exceptional cases where by reason of the conduct of one or other of the parties or by reason of other special circumstances the court in its discretion will adopt a different criterion for assessing interest on limitation fund. But there is nothing exceptional in this case. [Footnote omitted.]

In commercial cases in England different considerations than those prevailing in personal injury cases such as *Jefford's* case, were held to apply in cases such as *Cremer and others v General Carriers SA*,¹¹ *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*¹² and *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*.¹³

tout ou en partie, à un délai relativement court.»

Le taux d'intérêt est établi au besoin par des règles prises par le lord Chancelier. Jusqu'ici, les taux sont les suivants: . . . [Notes en bas de page omises.]

Lord Denning, M.R., énonce ensuite le taux courant à compter du 1^{er} octobre 1965, qui était de 5 % jusqu'au 1^{er} mars 1970, date à laquelle le taux est passé à 7 %, et il ajoute [à la même page]:

[TRADUCTION] L'époque en question dans l'affaire [*Jefford*] va de 1967 à 1969. Nous estimons que, au cours de cette période, nous devrions prendre la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur un compte d'investissement à court terme. Il s'agirait d'un taux de 6 pour cent.

Deux ans après, dans l'affaire *The Funabashi Sycamore Steamship Co Ltd v Owners of the Steamship White Mountain and another*¹⁰, le juge Dunn de l'Admiralty Court a suivi l'arrêt *Jefford* et a dit:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une question laissée à la discrétion de la cour dans chaque cas, et il n'existe, en principe, aucune distinction entre l'intérêt sur un fonds de réserve et l'intérêt sur des dommages-intérêts pour des dommages corporels. L'affaire *Jefford v Gee* lie toutes les divisions de la High Court et, normalement, l'Admiralty Court doit suivre le point de vue adopté par la Cour d'appel dans *Jefford v Gee* et prendre la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur le compte d'investissement à court terme à compter de la date de l'accident jusqu'à la date de paiement en cour ou du paiement. Il est possible que, dans l'avenir, ce taux soit le même que le taux d'intérêt sur une créance reconnue par le jugement. S'il en est ainsi, le taux que la cour adopte importe peu, pourvu qu'il s'agisse d'un taux réaliste. En l'espèce, je prends donc la moyenne du taux susceptible d'être obtenu sur le compte d'investissement à court terme au cours de la période pertinente. Il existe peut-être des cas exceptionnels où, en raison de la conduite de l'une ou de l'autre des parties ou du fait d'autres circonstances spéciales, la cour, usant de son pouvoir discrétionnaire, va adopter un autre critère pour fixer un intérêt sur un fonds de réserve. Mais l'espèce n'a rien d'exceptionnel. [Note en bas de page omise.]

En Angleterre, dans des affaires commerciales, des facteurs différents de ceux adoptés dans des affaires de dommages corporels telles que l'affaire *Jefford* ont été retenus comme applicables dans les affaires *Cremer and others v General Carriers SA*¹¹, *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt*¹² et *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council and another*¹³.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.), at p. 185.

¹¹ [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.), at p. 17.

¹² [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.), at p. 849.

¹³ [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.), at p. 722.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 181 (Q.B.D.), à la p. 185.

¹¹ [1974] 1 All E.R. 1 (Q.B.D.), à la p. 17.

¹² [1979] 1 W.L.R. 783 (Q.B.D.), à la p. 849.

¹³ [1981] 3 All E.R. 716 (Q.B.D.), à la p. 722.

While in Canada there is no federal statute comparable to the English statute in respect of pre-judgment interest, I am inclined to the view that in the circumstance of this case, the method used in the rate determination in *Jefford's* case is the most sensible so that a rate ascertainable by reference to that payable on moneys paid into Court should be applied. P.C. 1970-4/2, reading as follows, was enacted on January 14, 1970 and has continued in force to the present time:

P.C. 1970-4/2
CANADA (T.B. REC. 692984)
PRIVY COUNCIL
AT THE GOVERNMENT HOUSE AT OTTAWA
WEDNESDAY, the 14th day of JANUARY, 1970
PRESENT:

HIS EXCELLENCY
THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, the Minister of Finance and the Treasury Board, is pleased, pursuant to the Financial Administration Act, to approve in respect of moneys heretofore and hereafter paid into the Exchequer Court, and on its Admiralty side, and transferred or paid into a special account in the Consolidated Revenue Fund as special purpose moneys under the Financial Administration Act, that, as fixed by the Minister of Finance,

1. interest be allowed and paid thereon from the Consolidated Revenue Fund semi-annually on September 30 and March 31 in each year, and,
2. the rate of such interest be the rate that is equal to nine-tenths of the monthly average of tender rates for three-month Treasury bills and calculated on the minimum monthly balance.

Accordingly, every month, the Court is notified by the Minister of Finance of the precise figure for 90% of the tender rates for three-month Treasury bills. The rate applicable for each month since the various dates upon which bonds were appropriated is easily obtainable from the Registry of the Court and is shown in Appendix "A" hereto. The average rate during the period is thus ascertained, and is the rate which should be used to calculate the interest payable by Morse and Colt on the face values of the bonds appropriated from time to time for the purpose of replacing the damaged engine. Since the rate so obtained exceeds 5½%, it is the rate which should be applied only subsequent to October 1, 1976. Until that date, interest should be calculated at the rate of 5½%, the rate borne by

Certes, il n'existe, au Canada, aucune loi fédérale semblable à la loi anglaise relative à l'intérêt couru avant jugement. Je suis toutefois en faveur du point de vue que, compte tenu des faits de l'espèce, la méthode d'établissement du taux d'intérêt employée dans l'affaire *Jefford* est la plus sensée. Il conviendrait donc d'appliquer un taux qu'on peut établir en fonction de celui payable sur l'argent consigné à la Cour. Le décret C.P. 1970-4/2 a été pris le 14 janvier 1970 et est resté en vigueur jusqu'à maintenant. Ce décret dispose:

[TRADUCTION] C.P. 1970-4/2
CANADA (C.T. 692984)
CONSEIL PRIVÉ
AU PALAIS DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL À OTTAWA
LE MERCREDI 14 JANVIER 1970
DEVANT:

SON EXCELLENCE
LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL

Sur avis conforme du ministre de la Justice, du ministre des Finances et du Conseil du Trésor, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil, conformément à la Loi sur l'administration financière, d'approuver, en ce qui concerne les sommes d'argent versées jusqu'à présent et par la suite à la Cour de l'Échiquier et à sa division d'amirauté, et transférées ou versées à un compte spécial du Fonds du revenu consolidé pour une fin spéciale sous le régime de la Loi sur l'administration financière,

1. que l'intérêt soit accordé et versé semestriellement sur ces sommes d'argent à même le Fonds du revenu consolidé, le 30 septembre et le 31 mars de chaque année, et
2. que le taux de cet intérêt soit un taux qui équivaut à neuf dixièmes de la moyenne mensuelle des taux légaux pour les bons du Trésor de trois mois, calculé sur le solde mensuel minimum, selon que l'établit le ministre des Finances.

Par conséquent, le ministre des Finances avise la Cour chaque mois du taux exact qui équivaut à 90 % des taux légaux pour les bons du Trésor de trois mois. On peut obtenir facilement du greffe de la Cour le taux applicable pour chaque mois depuis les diverses dates auxquelles les obligations ont été employées, et ce taux est indiqué dans l'annexe «A» ci-jointe. On obtient ainsi le taux moyen au cours de la période en question, et ce taux devrait être appliqué aux fins du calcul de l'intérêt payable par Morse et Colt sur les valeurs nominales des obligations employées de temps à autre pour défrayer le coût de remplacement du moteur endommagé. Puisque le taux ainsi obtenu dépasse 5½ %, c'est le taux qui ne devrait être appliqué qu'après le 1^{er} octobre 1976. Avant cette

the bonds. I have selected this notwithstanding that Morse and Colt were not privy to the arrangement to deposit the bonds as security rather than cash. I have done so because that rate represents the real loss of interest by Davie and C.S.L. until October 1, 1976, if we assume, as we must because of the absence of evidence to the contrary, that they would have held the bonds to maturity had they been released upon fulfillment of the contract with the respondent.

In the result, then, the judgment of the Court dated September 13, 1983 should be varied by adding the following paragraph thereto and by numbering as 1 the sole paragraph in the judgment as it presently stands:

2. The cross-appeal is allowed and the judgment of the Trial Division dated June 29, 1979 is varied by adding to paragraph 4 thereof the following:

“together with interest at the rate of 5½% per annum on the sums hereafter set out from the dates specified to October 1, 1976:

(a) on \$103,082.19 from January 11, 1972;

(b) on \$25,001.03 from February 8, 1972;

(c) on \$50,275.51 from March 7, 1972;

(d) on \$150,242.77 from October 10, 1972 to January 14, 1974; and

(e) on \$144,230.50 being \$150,242.77 less \$6,012.27 remitted to Davie and C.S.L. by the respondent on January 14, 1974, from that date;

From October 1, 1976 to the date of judgment, June 29, 1979, interest on the principal sum of \$322,589.23 shall be paid at the rate of 7.47% which is the average, during the said period of ninety per cent of the average tender rates for three-month Treasury bills.”

In all the circumstances, I do not believe that there should be additional costs arising from this notice of motion for reconsideration of the pronouncement.

PRATTE J.: I agree.

LALANDE D.J.: I agree.

* * *

date, l'intérêt devrait être calculé au taux de 5½ %, soit le taux que prévoient les obligations. J'ai choisi ce taux malgré le fait que Morse et Colt n'avaient pas contribué à l'accord sur le dépôt de ces obligations, au lieu de l'argent liquide, comme garantie. J'ai ainsi agi parce que ce taux représente la perte réelle en intérêts subie par Davie et C.S.L. jusqu'au 1^{er} octobre 1976, à supposer, comme cela se doit en raison de l'absence de preuve contraire, qu'elles auraient conservé les obligations jusqu'à leur échéance si celles-ci avaient été libérées à l'exécution du contrat signé avec l'intimée.

En conséquence, je suis d'avis de modifier l'arrêt rendu par la Cour le 13 septembre 1983 par l'adjonction dans cet arrêt du paragraphe suivant et par l'attribution du numéro 1 au seul paragraphe de l'arrêt dans sa formulation actuelle:

2. L'appel incident est accueilli, et le jugement rendu par la Division de première instance le 29 juin 1979 est modifié par l'adjonction, au paragraphe 4, de ce qui suit:

«avec intérêt au taux annuel de 5½ % sur les sommes ci-après énumérées et ce, à compter des dates indiquées jusqu'au 1^{er} octobre 1976:

a) sur la somme de 103 082,19 \$ à compter du 11 janvier 1972;

b) sur la somme de 25 001,03 \$ à compter du 8 février 1972;

c) sur la somme de 50 275,51 \$ à compter du 7 mars 1972;

d) sur la somme de 150 242,77 \$ à compter du 10 octobre 1972 jusqu'au 14 janvier 1974; et

e) sur la somme de 144 230,50 \$, soit 150 242,77 \$ moins 6 012,27 \$ que l'intimée a remise à Davie et C.S.L. le 14 janvier 1974, à compter de cette date;

À compter du 1^{er} octobre 1976 jusqu'à la date du jugement le 29 juin 1979, il sera versé sur le principal de 322 589,23 \$ un intérêt au taux de 7,47 % qui est la moyenne, au cours de ladite période, de quatre-vingt-dix pour cent des taux légaux moyens pour les bons du Trésor de trois mois.»

Dans les circonstances, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder des dépens additionnels découlant de cet avis de requête en nouvel examen du prononcé.

i

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

j

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

APPENDIX "A"

INTEREST RATES FOR THE PERIOD
OCTOBER 1, 1976 to JUNE 29, 1979

Interest based on:

90% of average of three-month Treasury bills

October 76	6.92
November 76	6.54
December 76	6.41
January 77	6.17
February 77	5.29
March 77	5.83
April 77	6.79
May 77	6.53
June 77	6.36
July 77	6.41
August 77	6.45
September 77	6.39
October 77	6.47
November 77	6.52
December 77	6.47
January 78	6.43
February 78	6.51
March 78	6.86
April 78	7.36
May 78	7.30
June 78	7.41
July 78	7.59
August 78	7.89
September 78	8.08
October 78	8.57
November 78	9.24
December 78	9.37
January 79	9.70
February 79	9.71
March 79	9.80
April 79	9.76
May 79	9.75
June 79	9.74
	7.47% average

ANNEXE «A»

TAUX D'INTÉRÊT EN VIGUEUR POUR LA PÉRIODE
DU 1^{er} OCTOBRE 1976 au 29 JUIN 1979

Intérêt fondé sur:

90 % de la moyenne des bons du Trésor de trois mois

Octobre 76	6,92
Novembre 76	6,54
Décembre 76	6,41
Janvier 77	6,17
Février 77	5,29
Mars 77	5,83
Avril 77	6,79
Mai 77	6,53
Juin 77	6,36
Juillet 77	6,41
Août 77	6,45
Septembre 77	6,39
Octobre 77	6,47
Novembre 77	6,52
Décembre 77	6,47
Janvier 78	6,43
Février 78	6,51
Mars 78	6,86
Avril 78	7,36
Mai 78	7,30
Juin 78	7,41
Juillet 78	7,59
Août 78	7,89
Septembre 78	8,08
Octobre 78	8,57
Novembre 78	9,24
Décembre 78	9,37
Janvier 79	9,70
Février 79	9,71
Mars 79	9,80
Avril 79	9,76
Mai 79	9,75
Juin 79	9,74
	moyenne 7,47 %

T-3534-81

T-3534-81

Champlain Ship Supply Ltd. (Plaintiff)

v.

The Vessel Felicia V and the owners and all others interested in the Vessel Felicia V and Western Marine Corp. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 8 and 9; Ottawa, February 28, 1983.

Maritime law — Contracts — Action for account — Dispute over price charged by ship chandler for goods supplied to ship — Whether assignment of debt to bank disqualifies plaintiff from initiating proceedings — Whether incumbent on plaintiff to substantiate every item — Price to be established on quantum meruit basis — Fairness and competitiveness of prices implied condition of contract — As action not for damages but for account, interest awarded only at rate allowed by Interest Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3 — Civil Code of Lower Canada, arts. 1203, 1204, 1233(1) — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(1).

Practice — Parties — Action by ship chandler on account for supplies furnished to ship — Plaintiff having assigned accounts receivable to bank — Whether plaintiff proper party to sue — General assignment of debts in course of normal relations with bank — Plaintiff not in financial difficulty — Letter from bank to defendant Western Marine not constituting demand for payment to bank rather than to plaintiff — Defendant could have raised issue by conditional appearance — Bank could have been joined as co-plaintiff — While no formal reassignment of claim by bank to plaintiff, bank manager testifying that no objection to plaintiff continuing action — R. 1716(1) applicable — Cheque given as result of judgment to be made payable jointly to plaintiff and bank to protect defendant from double jeopardy — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(1).

Evidence — Burden of proof — Action on account by ship chandler — 600 items supplied — Plaintiff able to produce substantiating invoices from its supplier for only 125 — Defendant arguing prices exorbitant — Nature of business such that difficult to produce invoice showing cost of items to chandler — Invoices not deliberately destroyed — Plaintiff need not produce purchase invoices for every item — Court hearing evidence as to difficulty of establishing prices — Even reference would not yield accurate result and would be enormous, unjustified expense — Case to be decided on equitable basis and on balance of probability.

Champlain Ship Supply Ltd. (demanderesse)

c.

Navire Felicia V, les propriétaires et toutes les personnes ayant un droit sur le navire Felicia V et Western Marine Corp. (défendeurs)

Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 8 et 9 février; Ottawa, 28 février 1983.

Droit maritime — Contrats — Action en recouvrement d'un compte — Litige portant sur le prix demandé par un approvisionneur de navires pour des marchandises fournies à un navire — La mobilisation de créances faite par la demanderesse au profit de la banque rend-elle la demanderesse inhabile à intenter des procédures? — La demanderesse est-elle tenue de justifier chaque article? — Les prix doivent être fixés sur une base quantum meruit — Le contrat comporte implicitement la condition que les prix soient justes et concurrentiels — L'action étant une action en recouvrement d'un compte et non en dommages-intérêts, l'intérêt ne peut être accordé qu'au taux prévu à la Loi sur l'intérêt — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3 — Code civil du Bas Canada, art. 1203, 1204, 1233(1) — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(1).

Pratique — Parties — Action intentée par un approvisionneur de navires tendant au recouvrement du prix des approvisionnements fournis à un navire — La demanderesse a mobilisé ses comptes clients en faveur de la banque — La demanderesse a-t-elle qualité pour agir? — Mobilisation générale de créances dans le cours des relations normales avec la banque — La demanderesse n'a pas de difficultés financières — La lettre adressée par la banque à la défenderesse Western Marine ne constitue pas une demande de paiement à la banque plutôt qu'à la demanderesse — La défenderesse aurait pu soulever la question au moyen d'une comparution conditionnelle — La banque aurait pu être constituée code-manderesse — Bien que la banque n'ait pas rétrocedé la créance à la demanderesse, il ressort du témoignage de la directrice de la banque que celle-ci ne s'oppose pas à ce que la demanderesse continue l'action — La Règle 1716(1) s'applique — Pour protéger la défenderesse contre tout risque de double paiement, tout chèque tiré en exécution du jugement doit être libellé conjointement au nom de la demanderesse et à celui de la banque — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(1).

Preuve — Fardeau de la preuve — Action en recouvrement d'un compte intentée par un approvisionneur de navires — 600 articles ont été fournis — La demanderesse a pu produire des factures justificatives provenant de ses fournisseurs pour 125 seulement d'entre eux — La défenderesse prétend que les prix étaient exorbitants — La nature de l'entreprise est telle qu'il est difficile pour l'approvisionneur de navires de produire des factures indiquant les prix des articles — Les factures n'ont pas été détruites de propos délibéré — La demanderesse n'a pas à produire des factures d'achat pour chaque article — La Cour a entendu des témoignages quant à la difficulté de

The plaintiff, a ship chandler, furnished supplies to the vessel *Felicia V* in Montreal pursuant to requisitions from Western Marine Corp. The defendant refused to pay the account, claiming that the prices had been inflated. The plaintiff sues for full payment, claiming interest at the rate of 18% on invoice value. In addition to contesting the prices, the defendant raised the following arguments: (1) The plaintiff is not the proper party to bring these proceedings, having assigned its accounts receivable to The Royal Bank of Canada. (2) It is incumbent upon the plaintiff to substantiate each and every item queried.

Held, the plaintiff's action should be allowed in part. While the agreement evidencing the general assignment of the plaintiff's debts in favour of the bank as general and continuing collateral security gives it the right to institute proceedings to recover those debts, the plaintiff still has the required interest to bring the present proceedings, and since the bank has no objection to the plaintiff continuing the action, Rule 1716(1) applies so as not to invalidate the action initiated by the plaintiff. Although the burden is on the plaintiff to prove its case, this does not require that the plaintiff establish the cost of acquisition of every item, especially when many of the invoices cannot reasonably be produced. In view of the unsatisfactory and incomplete evidence as to price, the issue must be dealt with somewhat summarily on an equitable basis, on balance of probability. The prices, not determined by the contract, must be established on a *quantum meruit* basis, and it is at least an implied condition of the contract that the prices will be fair and competitive. As for the rate of interest claimed by the plaintiff, in the absence of any agreement between the parties on that matter, and since this is an action for account and not for damages (where the commercial interest rate can be awarded), the plaintiff is only entitled to interest at the rate allowed by the *Interest Act*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Robillard c. Vincent (1941), 79 Que. S.C. 204; *O'Dwyer v. Banks*, [1953] 2 D.L.R. 204 (Alta. S.C. App. Div.).

DISTINGUISHED:

Canadian Terrazzo and Marble Co. Ltd. v. B. Kaplan Construction Co. Ltd. et al., [1966] Que. S.C. 505; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno" et al.*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.).

CONSIDERED:

James v. Radnor County Council (1890), 6 T.L.R. 240 (Q.B.D.).

COUNSEL:

Laurent Fortier for plaintiff.
Gerald P. Barry for defendants.

déterminer les prix — Même une référence ne pourrait donner un résultat satisfaisant et entraînerait des dépenses énormes et injustifiées — Le litige doit être tranché sur la base de l'équity et en fonction de la prépondérance des probabilités.

a La demanderesse, un approvisionneur de navires, a fourni à Montréal des approvisionnements au navire *Felicia V*, les commandes provenant de Western Marine Corp. La défenderesse a refusé de payer la somme réclamée, prétendant que les prix avaient été exagérés. La demanderesse intente une action en paiement intégral, réclamant un intérêt au taux de 18 % sur la valeur facturée. En plus de contester les prix, la défenderesse a avancé les arguments suivants: (1) La demanderesse n'a pas qualité pour intenter les présentes procédures, ayant mobilisé ses comptes clients en faveur de La Banque Royale du Canada. (2) Il incombe à la demanderesse de justifier chaque article mis en doute.

c *Jugement*: l'action de la demanderesse devrait être accueillie en partie. Bien que l'accord, qui indique la mobilisation générale de créances de la demanderesse au profit de la banque comme étant une sûreté supplémentaire générale et permanente, donne à la banque le droit d'engager des procédures pour recouvrer ces créances, la demanderesse a toujours la qualité requise pour intenter les présentes procédures; et puisque la banque ne s'oppose nullement à ce que la demanderesse continue l'action, la Règle 1716(1) s'applique pour ne pas annuler l'action intentée par la demanderesse. Certes, il incombe à la demanderesse de prouver sa cause. Mais cela ne l'oblige pas à établir le coût d'acquisition de chaque article, surtout lorsque beaucoup des factures ne sauraient raisonnablement être produites. Compte tenu des éléments de preuve peu satisfaisants et incomplets quant au prix, le litige doit être tranché de façon quelque peu sommaire, sur la base de l'équity et en fonction de la prépondérance des probabilités. Les prix, que le contrat n'a pas fixés, doivent être établis sur une base *quantum meruit*, et le contrat comporte au moins implicitement cette condition que les prix doivent être justes et concurrentiels. Quant au taux de l'intérêt réclamé par la demanderesse, en l'absence d'un accord entre les parties à ce sujet, et puisqu'il s'agit d'une action en recouvrement d'un compte et non en dommages-intérêts (cas où le taux d'intérêt commercial peut être alloué), la demanderesse a seulement droit à un intérêt au taux accordé par la *Loi sur l'intérêt*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Robillard c. Vincent (1941), 79 C.S. 204 (Qc); *O'Dwyer v. Banks*, [1953] 2 D.L.R. 204 (C.S. Alb. Div. d'appel).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canadian Terrazzo and Marble Co. Ltd. v. B. Kaplan Construction Co. Ltd. et autre, [1966] C.S. 505 (Qc); *La cie de téléphone Bell c. Le «Mar-Tirenno» et autres*, [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

James v. Radnor County Council (1890), 6 T.L.R. 240 (Q.B.D.).

AVOCATS:

Laurent Fortier pour la demanderesse.
Gerald P. Barry pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montreal, ^a
for defendants.

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

WALSH J.: This is an action by plaintiff, a ship
chandler in Montreal, for supplies furnished to the
vessel *Felicia V* in Montreal in October 1980 for a
total invoice value according to the statement of
claim of \$74,987.60, of which the amount of \$46,846.32
was paid in January 1981, leaving a balance of \$28,141.28. Plaintiff also claims interest at the commercial rate not less than 18% on the total invoice value from the time of delivery to the partial payment in January 1981 and on the balance owing from that date which was calculated as amounting to \$6,076.50 at the date of institution of the proceedings on July 6, 1981. Defendant Hamilton Marine Transport Limited, owner of the vessel, disputes the amount claimed as being grossly exaggerated, pleads the *Interest Act* [R.S.C. 1970, c. I-18] and also pleads that plaintiff has no standing in the present action having assigned its claim and notice of such assignment having been given to defendant. Plaintiff received requisitions for deck and engine stores from Western Marine Corporation acting on behalf of defendant by letter dated October 10, in which defendant also stated that the Master had been requested to make the necessary requisitions for provisions. Plaintiff had had previous dealings with Western Marine, providing supplies to the vessel *Ionian Skipper* in August of 1979 and to the *Felicia V* in September 1979 on instructions from Western Marine. No prices had been quoted prior to delivery but the invoices were paid for these deliveries upon presentation. It is conceded by defendant that the supplies were delivered on time, the quantities and quality being satisfactory, the only dispute being with respect to the price.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.

Gasco, Linteau, Grignon & Barry, Montréal,
pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une action intentée par la demanderesse, approvisionneur de navires établi à Montréal, et tendant au recouvrement du prix des approvisionnements fournis à Montréal au navire *Felicia V* en octobre 1980. D'après la déclaration, la valeur facturée totale est de 74 987,60 \$, dont 46 846,32 \$ ont été versés en janvier 1981, le solde étant de 28 141,28 \$. La demanderesse réclame également un intérêt au taux commercial d'au moins 18 % sur la valeur facturée totale entre la date de livraison à la date du paiement partiel effectué en janvier 1981, et sur le solde dû à partir de cette date, soit, d'après les calculs, 6 076,50 \$ à la date de l'engagement des procédures le 6 juillet 1981. La défenderesse Hamilton Marine Transport Limited, propriétaire du navire, conteste la somme réclamée, prétendant que celle-ci a été énormément exagérée, invoque la *Loi sur l'intérêt* [S.R.C. 1970, chap. I-18] et fait également valoir que la demanderesse n'a pas qualité pour agir dans la présente action, sa créance ayant été cédée et avis de cette cession lui ayant été donné. Par lettre en date du 10 octobre, la demanderesse a reçu de Western Marine Corporation, agissant alors pour le compte de la défenderesse, des commandes pour approvisionnements de pont et approvisionnements machines. Par la même lettre, la défenderesse a également dit que le capitaine avait reçu l'instruction de passer les commandes nécessaires pour obtenir les fournitures. La demanderesse avait auparavant traité d'affaires avec Western Marine, approvisionnant le navire *Ionian Skipper* en août 1979 et le navire *Felicia V* en septembre 1979 à la demande de Western Marine. Aucun prix n'avait été fixé avant la livraison, mais, sur présentation des factures, le prix de ces livraisons a été réglé. La défenderesse reconnaît que les fournitures ont été livrées en temps voulu, les quantités et les qualités étant suffisantes; le seul litige se rapporte au prix.

On October 25, 1980, plaintiff invoiced defendant Western Marine Corporation an amount of \$74,317.60 broken down as follows:

Provision	invoice no 1400	amount:	\$ 21,751.24
	invoice no 1403	amount:	1,696.65
Bonded Store	invoice no 1401	amount:	1,197.50
Cabin	invoice no 1402	amount:	5,716.62
Deck	invoice no 1404	amount:	11,838.59
Engine	invoice no 1405	amount:	32,084.71
Custom ch	invoice no 1407	amount:	32.29
		Total:	\$ 74,317.60

On November 12, 1980, said defendant wrote that it found the prices to be exorbitant. It enclosed what it referred to as "corrected invoices" in which, inked beside plaintiff's detailed prices are the prices which defendant considers proper totaling \$46,784.83 which it states it is prepared to pay after the corrections are applied less 5% owner's discount. Plaintiff replied on November 24 saying that it could not understand how defendant judged 80% of its prices to be higher than other suppliers as it had supplied vessels of many other shipowners, charging exactly the same prices without any complaint. It added that some of defendant's suggested prices would be below plaintiff's actual cost. It points out the difficulty in comparing prices since much depends on quality of items such as raincoats or chipping goggles for which it supplies only top quality, and also high pressure, heavy duty, or stainless steel pipes upon requisition. Defendant replied to this on December 30, 1980, calling attention to certain items in which the discrepancy between the prices charged and the costs in the United States were extraordinary. The letter concludes that the price of beef rounds can now be considered as having been correctly priced and that in view of the fact that prices in Canada are slightly higher than in the United States the owners will pay another 10% of the amount already paid or about \$4,800. This is a settlement offer and not binding but is at least an admission that some of the prices which defendant sets forth for some items in making its calculations were too low.

Le 25 octobre 1980, la demanderesse a envoyé à la défenderesse Western Marine Corporation une facture au montant de 74 317,60 \$ qui se répartit comme suit:

<i>a</i> [TRADUCTION]			
Fournitures	facture n° 1400;	montant:	21 751,24 \$
	facture n° 1403;	montant:	1 696,65
Entrepôt en			
douane	facture n° 1401;	montant:	1 197,50
<i>b</i> Cabine	facture n° 1402;	montant:	5 716,62
Pont	facture n° 1404;	montant:	11 838,59
Machine	facture n° 1405;	montant:	32 084,71
Frais de			
douane	facture n° 1407;	montant:	32,29
		Total:	74 317,60 \$

c Le 12 novembre 1980, la défenderesse a écrit une lettre disant que les prix étaient exorbitants. Cette lettre contenait ce que la défenderesse a appelé des [TRADUCTION] «factures rectifiées», où, à côté des *d* prix détaillés donnés par la demanderesse, figurent les prix écrits à l'encre que la défenderesse considère comme appropriés et qui s'élèvent à 46 784,83 \$, somme qu'elle se dit prête à payer après les rectifications et après déduction de la *e* remise de 5 % accordée par le propriétaire. Le 24 novembre, la demanderesse a répondu qu'elle ne pouvait comprendre pourquoi la défenderesse avait jugé 80 % de ses prix plus élevés que ceux des autres fournisseurs, puisqu'elle avait approvisionné *f* les navires de beaucoup d'autres armateurs et demandé exactement les mêmes prix sans aucune plainte de la part de ces armateurs. Elle a ajouté que quelques-uns des prix proposés par la défenderesse étaient inférieurs à son coût réel. Elle fait *g* remarquer qu'il est difficile de comparer des prix, puisque tout dépend de la qualité des articles; pour les imperméables ou les lunettes de ciselage, par exemple, elle ne fournit que la qualité supérieure; elle fournit également, sur commande, de la tuyauterie haute pression, très résistante ou inoxydable. *h* Le 30 décembre 1980, la défenderesse a répondu à la lettre de la demanderesse, attirant l'attention de celle-ci sur certains articles dont les prix demandés différaient remarquablement de ceux ayant cours *i* aux États-Unis. La lettre conclut que le prix des gîtes à la noix peut maintenant être considéré comme ayant été correctement fixé et qu'étant donné le fait que les prix au Canada sont légèrement plus élevés que ceux aux États-Unis, les *j* propriétaires vont payer 10 % en sus de la somme déjà payée, soit environ 4 800 \$. Il s'agit d'une

Plaintiff's representative apparently then met with Captain Charitos of Western Marine Corporation in New York, and as a result writes on January 14, 1981, explaining that in plumbing fittings it has a discount of 50% and another 25% resulting from its being direct distributors and that it is therefore prepared to change the prices charged on heavy pipe reducers, pipe bushings and pipe nipples, which were based on the full retail prices so as to allow a discount of 45% which amounts to \$1,579.04. Plaintiff makes a further allowance of \$300 for items such as Tide, chipping goggles, and other items. As a result it submits a revised claim as follows:

Total amount of order:	\$ 74,317.60
Less 5% Owner's discount except invoices 1401, 1407	3,654.39
Less your New discount	1,879.04—
Less your advance payment	<u>46,846.32—</u>
Final Balance to be Paid	21,937.85

Plaintiff explains the fact that when proceedings were brought the amount claimed was \$28,141.28 resulting from his refusal to now allow the 5% owner's discount, and adding \$1,500 for services rendered such as rental of two seaway wires used by defendant vessel at a cost of \$670 for which defendant had not previously been billed.

Before going into any evidence as to the accounts it is necessary to dispose of legal arguments raised by defendant. It was only after the conclusion of the proof by both parties with respect to the agreements and accounts that defendant invoked a legal issue, which it had however pleaded, that plaintiff is not the right party to bring these proceedings having assigned its accounts receivable to the bank. Plaintiff had on September 22, 1978, in the course of its normal

offre de règlement qui ne lie pas les parties, mais qui constitue au moins une reconnaissance que les prix fixés dans ses calculs par la défenderesse pour certains articles étaient trop bas.

a

À la suite, semble-t-il, d'une rencontre à New York entre le capitaine Charitos de Western Marine Corporation et le représentant de la demanderesse, ce dernier écrit le 14 janvier 1981 pour expliquer qu'en matière de raccords de tuyauterie, la demanderesse a une remise de 50 % et une autre remise de 25 % du fait qu'elle est une distributrice directe, et qu'elle est donc disposée à changer les prix demandés pour les réducteurs pour tuyauterie, les raccords de plomberie et les raccords de tuyau, qui ont été fixés selon les pleins prix de détail, de manière à accorder une remise de 45 % qui s'élève à 1 579,04 \$. La demanderesse fait une autre réduction de 300 \$ pour des articles tels que Tide, lunettes de ciselage et autres. Elle présente donc la réclamation révisée suivante:

[TRADUCTION]

Montant total des commandes:	74 317,60 \$
Déduction de la remise de 5 % accordée par le propriétaire excepté les factures 1401, 1407	3 654,39
Déduction de votre nouvelle remise	1 879,04—
Moins votre paiement anticipé	<u>46 846,32—</u>
Solde final à payer	21 937,85

f

D'après la demanderesse, la raison pour laquelle lors de l'engagement de l'action, la somme réclamée était de 28 141,28 \$ est due à son refus d'accorder alors la remise de propriétaire de 5 % et à l'ajout de 1 500 \$ pour les services rendus tels que la location de deux lignes télégraphiques utilisées par le navire de la défenderesse au prix de 670 \$, dont la facture n'avait pas auparavant été envoyée à celle-ci.

h

Avant d'examiner les éléments de preuve relatifs aux comptes, il est nécessaire de statuer sur les arguments juridiques avancés par la défenderesse. Ce n'est qu'après la clôture des preuves produites par les deux parties relativement aux accords et aux comptes que la défenderesse a soulevé une question de droit, qu'elle avait toutefois plaidée, savoir qu'ayant mobilisé ses comptes clients en faveur de la banque, la demanderesse n'a pas la qualité requise pour intenter ces procédures. Le 22

i

j

relations with its banker, The Royal Bank of Canada, signed a general assignment of debts in favour of the bank on the standard form of the bank used for these purposes. Clause 2 of the agreement reads in part:

The undersigned agrees that the debts shall be held by the Bank as general and continuing collateral security for the fulfilment of all obligations, present or future, direct or indirect, absolute or contingent, matured or not, of the undersigned to the Bank.

Clause 3 authorizes the bank to collect, and if necessary sue for such debts and give valid and binding receipts and discharges therefor as if the bank were the absolute owner thereof. Clause 5 specifies however that "All moneys received by the undersigned from the collection of the debts or any of them shall be received in trust for the Bank." During its normal commercial operations plaintiff deposited any receipts from customers with the bank which receipts would reduce any indebtedness to the bank as a result of its line of credit. There is no suggestion that plaintiff was at the time of this indebtedness by defendant to it in financial difficulties or that the bank was not satisfied with the normal commercial relationship. However, when defendant was disputing its account the bank did write a letter to defendant Western Marine Corporation on April 10, 1981, which reads:

Please find enclosed an explanatory letter regarding an invoice of \$21,937.85 due our subject customer.

Since we hold a general assignment of debts in this affair, we therefore ask you to take the immediate steps in order to rectify this matter.

This hardly constitutes a demand to pay the amount of the invoice (which in any event is for less than the amount for which the present proceedings are taken) to the bank rather than to

septembre 1978, la demanderesse avait signé, au cours de ses relations normales avec son banquier, La Banque Royale du Canada, une mobilisation générale de créances en faveur de la banque, utilisant la formule type réservée par la banque à ces fins. La clause 2 de l'accord porte notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Le soussigné convient que la banque sera détentrice de toutes les créances à titre de sûreté supplémentaire générale et permanente, garantissant l'exécution de toutes les obligations qu'a le soussigné envers la banque, qu'elles soient actuelles ou futures, directes ou indirectes, réelles ou éventuelles, échues ou non.

En vertu de la clause 3, la banque peut recouvrer les créances, intenter des poursuites en recouvrement de ces créances si cela est nécessaire, et donner pour celles-ci des reçus et quittances valides et irrévocables, comme si la banque en était le créancier pur et simple. La clause 5 précise toutefois que [TRADUCTION] «Toutes les sommes d'argent reçues par le soussigné par suite du recouvrement des créances ou de l'une quelconque d'entre elles sont reçues en fiducie pour la banque.» Au cours de ses opérations commerciales normales, la demanderesse a déposé à la banque toute recette provenant de ses clients, lesquelles recettes réduisaient la dette qu'elle avait envers la banque pour avoir utilisé sa marge de crédit. Rien n'autorise à penser qu'au moment de l'endettement de la défenderesse envers la demanderesse, celle-ci était en difficultés financières, ou que la banque n'était pas satisfaite des rapports commerciaux normaux. Toutefois, lorsque la défenderesse a contesté ses comptes, la banque a effectivement écrit, le 10 avril 1981, une lettre à la défenderesse Western Marine Corporation, laquelle lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-jointe une lettre explicative concernant une facture de 21 937,85 \$, somme due à notre client en question.

Puisque nous détenons une mobilisation générale de créances dans cette affaire, nous vous prions donc de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour rectifier cette question.

Cette lettre ne constitue guère une demande de paiement à la banque plutôt qu'à la demanderesse du montant de la facture (qui, de toute façon, est inférieur au montant pour lequel les présentes

plaintiff. The explanatory letter referred to is a typewritten form apparently used by the bank in such instances advising of the general assignment of debts on September 22, 1978, registered in the City of Montreal on August 19, 1979, and continuing:

The Bank is empowered to receipt and fully discharge this claim against you. In pursuance of the said assignment you will therefore please pay to the Royal Bank of Canada, 1870 Notre Dame Street West, Montreal, P.Q. H3J 1M6 Branch the sum of \$21,937.85 value received and charge to the account of the above named party plus six months interest at 21% (\$2,303.47).

There is no doubt that as a result of it defendant could have paid this amount to the bank if it were willing to and by so doing discharge its debt at least to this extent to plaintiff, but I am not convinced that this prevents plaintiff from bringing the present action to collect the debt. This is an issue which could properly have been raised by defendant by means of a conditional appearance or even at a later stage of proceedings by the parties by setting forth an issue in law to be decided by the Court. Plaintiff itself could have remedied the situation by seeking an amendment so as to join The Royal Bank of Canada as co-plaintiff. I have no doubt that such an application would have been granted. Paragraph (1) of Rule 1716 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] reads as follows:

Rule 1716. (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

Paragraphs (2), (3) and (4) would permit the Court on its own motion to require the bank to be joined as a co-plaintiff, and the bank would no doubt have had no objection, but unfortunately this would require notification to the bank, an amendment of the statement of claim and other routine procedures and could not conveniently be made at the conclusion of the trial. The present manager of the branch of The Royal Bank of Canada with which plaintiff deals testified that with respect to assigned accounts of this sort in most cases it is the client which collects the

procédures sont intentées). La lettre explicative mentionnée est une formule dactylographiée utilisée, semble-t-il, par la banque dans ces circonstances pour aviser de la mobilisation générale de créances, du 22 septembre 1978, et enregistrée à la ville de Montréal le 19 août 1979. Il y est dit en outre:

[TRADUCTION] La banque est autorisée à recevoir cette créance contre vous et à en donner entièrement quittance. En vertu de ladite mobilisation, veuillez verser à la succursale de la Banque Royale du Canada sise au 1870, rue Notre Dame ouest, Montréal (Québec) H3J 1M6, la somme de 21 937,85 \$ pour valeur reçue, plus six mois d'intérêt au taux de 21 % (2 303,47 \$), et débiter le compte de la partie susmentionnée.

Il est certain qu'en raison de ce qui précède, la défenderesse aurait pu verser cette somme à la banque si elle l'avait voulu, et, en le faisant, acquitter sa dette, au moins jusqu'à concurrence de cette somme, envers la demanderesse. Toutefois, je ne suis pas persuadé que cela empêche celle-ci d'intenter la présente action en recouvrement de la dette. Il s'agit d'une question qui aurait très bien pu être soulevée par la défenderesse au moyen d'une comparution conditionnelle, ou même, à un stade ultérieur des procédures, par les parties en saisissant la Cour d'une question de droit. La demanderesse elle-même aurait pu remédier à la situation en sollicitant une modification pour que La Banque Royale du Canada soit constituée codemanderesse. Je suis certain qu'une telle demande aurait été accueillie. Le paragraphe (1) de la Règle 1716 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] est ainsi conçu:

Règle 1716. (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

Les paragraphes (2), (3) et (4) autoriseraient la Cour, de sa propre initiative, à ordonner que la banque soit constituée partie à titre de codemanderesse, et la banque ne s'y serait sans doute pas opposée, mais, malheureusement, cela exigerait une notification à la banque, une modification de la déclaration, et d'autres procédures de routine, et ne pourrait, sans inconvénient, se faire à la clôture de l'instruction. L'actuelle directrice de la succursale de La Banque Royale du Canada, avec qui traite la demanderesse, dépose qu'en ce qui concerne les comptes cédés de ce genre, dans la plu-

amounts and only exceptionally does the bank itself demand payment. The letter sent in the present case is normally used when the accounts are in arrears. After in this manner it has notified the debtor, as in the present case, debts are normally paid to the bank. She distinguishes however the transfer of a debt and the purchase of a debt, pointing out that this was not a debt purchased by the bank from plaintiff. She suggested that by such a letter the bank helps the client in the collection of the amount of the debt. I am left with the general impression that for a client which is not itself in financial difficulty the bank is quite content to have the client collect the account and deposit it in the normal way with the bank, and that the bank would not be anxious itself to institute proceedings, especially with respect to a contested or disputed account in which all the evidence would have to be made by its client in any event. Defendant referred *inter alia* to the case of *Canadian Terrazzo and Marble Co. Ltd. v. B. Kaplan Construction Co. Ltd. et al.*,¹ but the facts in that case were substantially different. It dealt with the assignment of a specific account of the debtor to the bank and not with a general assignment. It refers to the assignment as having been an absolute transfer and points out that unless the debtor has been specifically relieved by the bank of the notice of assignment which has been served on it, it can be exposed, if the assignor's action is upheld, to paying the same debt twice over. In that action the bank was joined as a *mise-en-cause* and the amended declaration required the payment be made jointly to plaintiff and the bank, but the Court found that this did not improve the situation because at the date of the amendment the bank itself had lost any right to sue, its action having become prescribed by passage of time. That is not the case in the present proceedings.

In the case of *Robillard c. Vincent*² the judgment states at page 205:

[TRANSLATION] ... plaintiff assigned his claim to the Banque Canadienne Nationale as a guarantee for advances made by it.

¹ [1966] Que. S.C. 505.

² (1941), 79 Que. S.C. 204.

part des cas, c'est le client qui recouvre les montants, et la banque ne s'en charge qu'exceptionnellement. On recourt normalement à la lettre envoyée en l'espèce lorsque les comptes sont en défaut. Après notification au débiteur de cette façon, comme en l'espèce, les montants de la créance sont normalement versés à la banque. Elle distingue toutefois la cession d'une créance de l'achat d'une créance, soulignant qu'il ne s'agissait pas d'une créance que la banque avait achetée à la demanderesse. D'après elle, par une telle lettre, la banque aide le client à recouvrer le montant de la créance. J'ai l'impression générale que pour un client qui, lui-même, ne se trouve pas en difficultés financières, la banque se contente de laisser le client recouvrer le compte et le déposer, de la façon normale, à la banque, et que la banque elle-même ne tient pas particulièrement à tenter des procédures, surtout lorsqu'il s'agit d'un cas de compte contesté où, de toute façon, il appartiendrait à son client de faire toute la preuve. La défenderesse a cité entre autres l'affaire *Canadian Terrazzo and Marble Co. Ltd. v. B. Kaplan Construction Co. Ltd. et autre*¹, mais les faits dans cette affaire étaient considérablement différents. Il s'agit de la cession d'un compte particulier du débiteur à la banque et non d'une mobilisation générale. Dans cette affaire, on parle d'une cession pure et simple, et il y est souligné qu'à moins que le débiteur n'ait été expressément libéré par la banque de l'avis de cession qui lui a été donné, il peut s'exposer, si l'action du cédant est accueillie, à payer la même dette à deux reprises. Dans cette action, la banque a été constituée partie en tant que *mise-en-cause*, et la déclaration modifiée exigeait que le paiement fût effectué conjointement à la demanderesse et à la banque, mais la Cour a conclu que cela n'améliorait pas la situation, puisqu'à la date de la modification, la banque avait perdu tout droit de s'adresser aux tribunaux pour obtenir le recouvrement, son action ayant été prescrite par le temps. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire *Robillard c. Vincent*², il est dit ceci dans le jugement, à la page 205:

... le demandeur avait transporté sa créance à la Banque Canadienne Nationale en garantie pour avances faites par celle-ci.

¹ [1966] C.S. 505 (Qc).

² (1941), 79 C.S. 204 (Qc).

The debtor is owner of the thing pledged until it is sold or otherwise disposed of. It remains in the hands of the creditor only as a deposit to secure his debt (art. 1972 C. C.).

Sometimes also the transfer only having taken place as a guarantee is really a pledge and does not transfer the ownership of the claim (Planiol et Ripert (1931) v. 7, n. 1107, p. 417).

Plaintiff therefore does have the required interest to bring the present proceedings.

The quotation from Planiol et Ripert [*Traité pratique de droit civil français*] referred to in this judgment continues [at pages 417-418]:

[TRANSLATION] The distinction can be delicate because it is necessary to determine the real intention of the party under terms which perhaps interpret them wrongly and not to weaken them. The judges of fact whose appreciation is paramount take into account various stipulations contained in the act: thus the establishment of a price or at least the extinction of the debt of the transferor permit distinction between a real transfer or a giving in payment and a simple pledge. [Footnotes omitted.]

While some common law jurisprudence was also referred to there are some differences in the law relating to assignments. I prefer to rely on the jurisprudence in the present case which originates in the Province of Quebec.

I find some support for my views however in the case of *O'Dwyer v. Banks* in the Appellate Division of the Alberta Supreme Court³ in which the judgment states at page 208:

If the situation continued as it existed when the application was launched, I have no doubt there was ample authority to substitute the assignee as plaintiff, and that this was the proper thing to do. But on the hearing of the application in Chambers, it appeared that since the commencement of the action the bank had cancelled the assignment from the plaintiff in its favour and had reassigned to him all moneys payable under the contract with defendant as well as all other things referred to in the assignment. Moreover, the bank asserts that the action was commenced by the plaintiff, with its knowledge and consent, and it ratifies and confirms all things done or caused to be done by plaintiff in the proceedings. It consents, on terms, to be joined as plaintiff if it is necessary so to do in order to effectively continue the proceedings.

It seems to me no good purpose can be served by substituting the assignee as plaintiff. As matters now stand, the plaintiff has the whole beneficial interest in the subject-matter of the action. The assignee has divested itself of any interest it ever had in the proceedings or in the moneys which may become payable under the contract with the defendant. Of course, the assignee should have been named plaintiff when the action was commenced, but

³ [1953] 2 D.L.R. 204 (Alta. S.C. App. Div.).

Le débiteur est propriétaire de la chose jusqu'à ce qu'elle soit vendue ou qu'il en soit disposé autrement. Elle reste entre les mains du créancier seulement comme un dépôt pour assurer sa créance (art. 1972 C. C.).

Parfois aussi, la cession, n'ayant eu lieu qu'à titre de garantie, constitue en réalité un nantissement et ne transfère pas la propriété de la créance (Planiol et Ripert (1931) t. 7, n. 1107, p. 417).

Le demandeur a donc l'intérêt requis pour intenter la présente action.

Voici la suite de l'extrait de l'ouvrage de Planiol et Ripert [*Traité pratique de droit civil français*, aux pages 417 et 418] qu'a mentionné ce jugement:

La distinction peut être délicate, car il s'agit de retrouver l'intention véritable des parties sous des termes qui la traduisent peut-être faussement et de ne pas la dénaturer. Les juges du fait, dont l'appréciation est souveraine, tiendront compte des stipulations diverses contenues dans l'acte: ainsi la fixation d'un prix ou tout au moins l'extinction de la dette du cédant permettent de différencier une cession véritable ou une dation en paiement d'un simple nantissement. [Notes en bas de page omises.]

Bien qu'il ait été également fait mention de quelques causes de *common law*, il existe des différences dans le droit des cessions. En l'espèce, je préfère m'appuyer sur la jurisprudence provenant de la province de Québec.

Toutefois, mes points de vue se trouvent quelque peu étayés par l'affaire *O'Dwyer v. Banks* rendue par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta³, où le jugement dit ceci à la page 208:

[TRADUCTION] Si la situation était demeurée telle qu'elle était au moment de l'introduction de la demande, je suis certain qu'une jurisprudence abondante tend à substituer le cessionnaire comme demandeur, et que c'est ce qu'il fallait faire. Mais à l'audition de la demande en chambre, il est apparu que depuis le commencement de l'action, la banque avait annulé la cession faite par le demandeur en sa faveur et lui avait rétrocédé toutes sommes d'argent payables en vertu du contrat avec le défendeur, ainsi que toutes les autres choses mentionnées dans la cession. De plus, la banque affirme que c'est en sa connaissance et avec son consentement que le demandeur a intenté l'action, et elle ratifie et confirme toutes choses faites par le demandeur ou que celui-ci a fait faire par quelqu'un d'autre dans les présentes procédures. Elle consent, sous conditions, à être constituée partie à titre de demanderesse si cela est nécessaire pour la poursuite des procédures.

À mon sens, la substitution du cessionnaire comme demandeur ne saurait servir à aucune fin utile. Dans l'état actuel des choses, l'objet de l'action appartient exclusivement au demandeur. Le cessionnaire s'est départi de tout droit qu'il possédait dans les procédures ou sur toute somme d'argent qui peut devenir exigible en vertu du contrat avec le défendeur. Bien entendu, le cessionnaire aurait dû être cité comme demandeur

³ [1953] 2 D.L.R. 204 (C.S. Alb. Div. d'appel).

no action is now defeated by reason of misjoinder or non-joinder of parties, and where it appears that the assignee has no longer any interest in the matter, its presence before the Court may properly be dispensed with: see *Taylor v. Equitable F. & M. Ins. Co.*, 13 A.L.R. 58, and *Wm Brandt's Sons & Co. v. Dunlop Rubber Co.*, [1905] A.C. 454. The plaintiff will have the right to continue the action, and if so advised may amend the statement of claim by pleading the re-assignment.

While it is true that in the present case there has been no formal reassignment of the claim by the bank to plaintiff it is evident from the testimony of the manager that the bank has no objection to plaintiff continuing the action so paragraph (1) of our Rule 1716 applies.

To protect defendant from any possibility of double jeopardy I will direct however that any settlement cheque made as a result of the judgment rendered in the proceedings herein may be made out jointly to plaintiff and to the bank and that such a cheque will represent full satisfaction of the amounts claimed.

I may add that from the practical point of view it is unthinkable that at this late stage of the proceedings the action should be dismissed on a ground which could so readily have been remedied at an earlier stage. The only result defendant could obtain by dismissal of plaintiff's action on the ground of absence of capacity to sue would be with respect to costs. The time spent by the parties and by the Court and the costs incurred on the trial of this action would be wasted only to have The Royal Bank of Canada commence identical proceedings requiring repetition of the same proof.

Defendant raised a second legal objection relating to burden of proof. Perhaps as many as 600 different items were supplied by plaintiff to defendant vessel and covered by the invoices in question, which plaintiff has produced and testified to be accurate and fair. During lengthy discovery and demands for production of documents plaintiff was only able to produce substantiating invoices from its supplier for about 125 of them and some of these invoices are suspect. Plaintiff's accounting records were not kept in good shape at the time and its accountant was dismissed in about January 1981 because he was six months behind in

lors de l'introduction de l'action, mais la validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre en cause une partie, et lorsqu'il appert que le cessionnaire n'a plus aucun intérêt dans l'affaire, la Cour peut très bien le dispenser d'être présent: voir *Taylor v. Equitable F. & M. Ins. Co.*, 13 A.L.R. 58, et *Wm Brandt's Sons & Co. v. Dunlop Rubber Co.*, [1905] A.C. 454. Le demandeur aura le droit de continuer l'action, et si avis lui est donné en ce sens, il peut modifier la déclaration en plaçant la rétrocession.

Bien qu'il soit vrai qu'en l'espèce, la banque n'a pas formellement rétrocédé la créance à la demanderesse, il ressort manifestement du témoignage de la directrice que la banque ne s'oppose nullement à ce que la demanderesse continue l'action, ce qui fait que le paragraphe (1) de notre Règle 1716 s'applique.

Pour protéger la défenderesse contre tout risque de double paiement, j'ordonnerai toutefois que tout chèque de règlement tiré en exécution du jugement rendu dans les présentes procédures pourra être libellé conjointement au nom de la demanderesse et à celui de la banque, et qu'un tel chèque constitue un paiement entièrement libératoire des sommes réclamées.

J'ajouterai que du point de vue pratique, il est impensable qu'à ce stade avancé des procédures, l'action puisse être rejetée pour un motif auquel, au stade initial, on aurait pu facilement remédier. Le seul résultat que la défenderesse pourrait obtenir par suite du rejet de l'action de la demanderesse pour défaut de qualité pour agir se rapporterait aux dépens. Ce serait une perte de temps pour les parties et la Cour et un gaspillage des frais engagés pour l'instruction de cette action que d'obliger La Banque Royale du Canada à recommencer les mêmes procédures exigeant la répétition de la même preuve.

La défenderesse a soulevé un deuxième moyen de droit relatif au fardeau de la preuve. Selon les factures en question que la demanderesse a produites et certifiées exactes et justes, la demanderesse a fourni au navire de la défenderesse peut-être jusqu'à 600 articles différents. Au cours d'une longue procédure de communication de pièces et à la suite de demandes de production de documents, la demanderesse a pu produire des factures justificatives provenant de ses fournisseurs seulement pour environ 125 d'entre eux, et quelques-unes de ces factures sont suspectes. La tenue des registres comptables de la demanderesse n'était pas bonne à

his work. Plaintiff's president Simon Tounissidis testified that the other officers of the company are his brother and their respective wives. Although the company has been in business for some years it is a relatively small company. Craig Bishop, director of the Canadian Ship Suppliers Association testified that there are nine members of the Association in Montreal out of 15 or 20 ship chandlers. Certain conditions have to be fulfilled in order to qualify with respect to trucks for delivery, inventory, and so forth. Plaintiff never sought membership in it as far as he knows.

Plaintiff, being a small supplier, according to Mr. Tounissidis' evidence could not keep a very large inventory of supplies and in order to obtain the merchandise requisitioned for a ship, often on very short notice, had to go to wholesalers, distributors, or even retailers to obtain same. Often a very small item may require a great number of phone calls to find who has it in stock and then a trip to pick it up. Some items come in various grades and quality which greatly affect the prices. Some small items of pipe fittings, bolts, and so forth may be bought in quantity and kept on hand for several years before a few of them are used to fill the requisition for the ship in question. Invoices for the original purchase would not be retained nor would they be retained for groceries purchased from a retail store, for example. Unless a ship chandler has an extraordinarily good filing system therefore, and keeps on hand tens of thousands of invoices, there is no way that he can produce or be expected to produce an invoice showing what he paid for any given specific item supplied to a ship. It is in the light of this background that the nature of the evidence to be furnished by plaintiff must be considered.

The defendant takes the position that when defendant's account is queried he must be in a position to substantiate each and every item in it, relying heavily for this proposition on an old Brit-

l'époque, et son expert comptable a été congédié vers le mois de janvier 1981, parce qu'il était en retard de six mois dans son travail. Selon le témoignage du président de la demanderesse, Simon Tounissidis, les autres dirigeants de la société sont son frère et leur femme. Bien que la société fonctionne depuis quelques années, il s'agit d'une société relativement petite. Craig Bishop, directeur de la Canadian Ship Suppliers Association dépose qu'il existe à Montréal neuf membres de l'association sur 15 ou 20 approvisionneurs de navires. Certaines conditions relatives aux camions de livraison, aux stocks et ainsi de suite doivent être remplies pour être admissible. Autant qu'il sache, la demanderesse n'a jamais cherché à en être membre.

La demanderesse étant un petit approvisionneur, selon la déposition de M. Tounissidis, elle ne pouvait maintenir un très grand stock de fournitures, et pour se procurer les marchandises commandées pour un navire, souvent à très bref délai, devait s'adresser à des grossistes, distributeurs, ou même à des détaillants. Souvent, un article insignifiant peut exiger un grand nombre d'appels téléphoniques pour savoir qui l'a en stock, et ensuite un voyage pour aller le chercher. Les prix peuvent varier grandement selon la qualité de l'article. Quelques petits articles tels des raccords de tuyauterie, des boulons et ainsi de suite peuvent être achetés en quantité et conservés en stock pendant plusieurs années avant que quelques-uns d'entre eux ne soient utilisés pour exécuter une commande pour le navire en question. Les factures pour l'achat initial n'étaient pas conservées, ni étaient-elles conservées pour des provisions achetées dans un magasin de détail par exemple. À moins qu'un approvisionneur de navires ne dispose d'un système de classement extraordinairement efficace et conserve des milliers de factures, il est impensable qu'il puisse produire ou qu'on s'attende à ce qu'il produise une facture indiquant le prix qu'il a payé pour un article précis fourni à un navire. C'est à la lumière de ces renseignements que la nature de la preuve produite par la demanderesse doit être appréciée.

La défenderesse fait valoir que lorsqu'il y a des doutes sur le compte d'un défendeur, il doit être à même de justifier chaque article s'y trouvant, s'appuyant à cet égard sur l'ancienne affaire britanni-

ish case of *James v. Radnor County Council*.⁴ This involved an action by a High Sheriff against the County Council to recover his charges as a returning officer at an election. The Council contested it as being unreasonable and excessive. Plaintiff called on defendant to deliver particulars of the charges objected to. Defendant had objected to all the charges as unreasonable and the Court held that it was unheard of to order a defendant to give particulars of the items it disputed as it had the right to dispute all of the items and put plaintiff to the proof thereof.

Defendant referred to a number of cases most of which dealt however with spoliation or destruction of documents and held that in this case the presumption must be against him who destroyed the evidence which might have corroborated his case. It is going too far however on the facts of the present case to suggest that the purchase invoices of plaintiff were deliberately destroyed, or that it cannot make a valid claim unless it can substantiate the price it charged defendant for any item by the production of its purchase invoice.

Articles 1203 and 1204 of the *Quebec Civil Code* read as follows:

Art. 1203. The party who claims the performance of an obligation must prove it.

On the other hand he who alleges facts in avoidance or extinction of the obligation must prove them; subject nevertheless to the special rules declared in this chapter.

Art. 1204. The proof produced must be the best of which the case in its nature is susceptible.

Secondary or inferior proof cannot be received unless it is first shown that the best or primary proof cannot be produced.

While the burden is on plaintiff, as always, to prove its case I do not consider that this requires that for each and every item for which defendant is invoiced, plaintiff must establish what its cost of acquisition was and substantiate this by an invoice, when many such invoices cannot be produced.

⁴ (1890), 6 T.L.R. 240 (Q.B.D.).

que *James v. Radnor County Council*⁴. Il s'agissait d'une action intentée par un haut représentant de la Couronne contre le conseil de comté pour recouvrer ses frais à titre de président d'élection. Le conseil a contesté ces frais, prétendant qu'ils étaient déraisonnables et excessifs. Le demandeur a sommé le défendeur de donner les détails des frais contestés. Le défendeur s'était opposé à tous les frais au motif qu'ils étaient déraisonnables, et la Cour a jugé qu'ordonner à un défendeur de donner les détails des articles qu'il a contestés était sans précédent, puisqu'il avait le droit de contester tous les articles et de s'attendre à ce que le demandeur en fasse la preuve.

La défenderesse cite un certain nombre de causes dont la plupart portent toutefois sur l'altération ou la destruction de documents et fait valoir qu'en l'espèce la présomption doit être contre celui qui a détruit les éléments de preuve qui auraient pu confirmer ses moyens de défense. Compte tenu des faits de l'espèce, c'est néanmoins aller trop loin que de suggérer que les factures d'achat de la demanderesse aient délibérément été détruites, ou qu'elle ne peut sérieusement réclamer le paiement des sommes en litige à moins de pouvoir justifier le prix qu'elle a demandé à la défenderesse pour tout article par la production de sa facture d'achat.

Les articles 1203 et 1204 du *Code civil* de la province de Québec sont ainsi rédigés:

Art. 1203. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui en oppose la nullité ou l'extinction doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation; sauf les règles spéciales établies au présent chapitre.

Art. 1204. La preuve offerte doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible.

Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue, à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originaire ou la meilleure ne peut être fournie.

Bien qu'il incombe, comme toujours, à la demanderesse de prouver le bien-fondé de sa réclamation, je ne considère pas que cela exige que pour chaque article pour lequel la facture est envoyée à la défenderesse, la demanderesse doive établir quel était son prix d'acquisition et le justifier par une facture, lorsque beaucoup de ces factures ne peuvent être produites.

⁴ (1890), 6 T.L.R. 240 (Q.B.D.).

Conversely defendant chose to make its own estimate of what plaintiff should have charged for each and every item and to reduce the claim accordingly, paying only this amount. In support of this it produces estimates of two American ship chandlers one in New Orleans and one in New York for engine requisition list prices in the United States. This is far from the best proof as to what any item should have cost in Canada, since even allowing for the differences in exchange, such items are normally less expensive in the United States where the sales volume is much greater. Defendant called a witness Craig Bishop (already referred to) secretary-treasurer of Clipper Ship Supplies Ltd., another ship chandler, in Montreal, a very fair witness, who testified in generalities with respect to prices on plaintiff's invoice. Defendant suggested, that, given time, this witness could have made a detailed examination item by item of plaintiff's invoices and established the appropriate price for it at the time in question. Quite aside from the difficulty in establishing what is an appropriate price, as Mr. Bishop himself admitted, it is not desirable that this evidence would be that of a competitor of plaintiff, even though he is also, as has been stated, a director of the Canadian Ship Suppliers Association and formerly director of the International Ship Suppliers Association and appears to be a very frank witness.

In any event at an early stage in the proceedings the Court refused to hear evidence attempting to establish an appropriate price to charge for each one of the over 600 items involved, stating that if it was eventually concluded that this was necessary or possible it could be the subject of a reference.

After hearing evidence as to the difficulty of establishing an appropriate price for any given item since the mark-up depends on the nature of the item, the difficulty of obtaining it, whether it is purchased wholesale so that the chandler benefits by a substantial discount, or is purchased in a store at a full retail price, the quality of the item, the quantities involved and other factors, I have

Inversement, la défenderesse a choisi d'évaluer elle-même le prix de chaque article que la demanderesse aurait dû demander, et de réduire la créance en conséquence pour ne payer que cette somme. À l'appui de cela, elle produit des estimations faites par deux approvisionneurs de navires américains, l'un à La Nouvelle-Orléans, l'autre à New York, pour les prix de listes aux États-Unis en matière de commandes relatives aux machines. Ce n'est pas la meilleure preuve relative au prix que chaque article aurait dû coûter au Canada, loin de là, puisque même si l'on tient compte des différences de taux de change, ces articles coûtent normalement moins cher aux États-Unis où le volume des ventes est plus grand. La défenderesse cite un témoin très impartial, Craig Bishop (déjà mentionné), secrétaire-trésorier de Clipper Ship Supplies Ltd., un autre approvisionneur de navires établi à Montréal, qui a déposé en termes généraux sur les prix figurant sur la facture de la demanderesse. La défenderesse a estimé que si on lui avait accordé le temps nécessaire pour le faire, ce témoin aurait pu donner, article par article, un examen détaillé des factures de la demanderesse et établir le prix approprié de cet article à l'époque en question. À part la difficulté dans l'établissement de ce qui est un prix approprié, ainsi que M. Bishop lui-même l'a reconnu, il n'est pas souhaitable que ce témoignage soit celui d'un concurrent de la demanderesse, même s'il est également, comme il a été exposé, directeur de la Canadian Ship Suppliers Association et ancien directeur de l'Association internationale des approvisionneurs de navires, et qu'il semble être un témoin très sincère.

En tout cas, au stade initial des procédures, la Cour a refusé d'entendre le témoignage tendant à fixer le prix approprié pour chacun des articles en cause, qui totalisent plus de 600, exposant que si l'on arrivait finalement à la conclusion qu'il est nécessaire ou possible de le faire, on pourrait procéder par référence.

Après avoir entendu les témoignages quant à la difficulté de fixer un prix approprié pour un article donné puisque la marge commerciale dépend de la nature de l'article, de la difficulté de se le procurer, qu'il soit acheté au prix de gros de sorte que l'approvisionneur bénéficie d'une remise importante, ou acheté dans un magasin au prix de détail ordinaire, de la qualité de l'article, des quantités

reached the conclusion that even a reference could not lead to any completely accurate result, and would merely waste an enormous amount of time for the referee or the Court, resulting in enormous expenses for all parties and is entirely unjustified by the amount in issue, so that the matter can only be dealt with in a general way on the basis of evidence given with respect to certain items used as examples and the evidence of Mr. Tounissidis, Captain Charitos and especially Mr. Bishop as to the practice of the trade and appropriate mark-ups. This is a Court of equity (see section 3 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]) and in view of the impossibility of obtaining any fully accurate figures the issue must be dealt with somewhat summarily on an equitable basis. The issue will not be determined on the basis of burden of proof but rather on balance of probability. Subsection 1233(1) of the Quebec *Civil Code* provides that proof may be made by testimony of all facts concerning commercial matters. This testimony must be largely relied on in the present case. Defendant quite properly points out that a contract of this sort is not the same as a normal contract of sale since there is no prior agreement as to the price, which must nevertheless be reasonable and established on a *quantum meruit* basis. It is not sufficient therefore for a plaintiff to say "This is my invoice and I swear that all the prices that are in it are proper and reasonable." Neither is it appropriate, however, for defendant to establish its own set of figures based in part on information obtained from some United States suppliers, without any evidence as to prices in Canada, and to say that "This is the right price and all I am prepared to pay." Defendant takes the position that in view of the fact that the burden is on plaintiff it was not required to establish proper prices itself, but in order to refute the plaintiff's evidence it was necessary for it to provide evidence to some extent, as was in fact done, within the limits permitted by the Court, with respect to certain specific items used as examples.

en cause et d'autres facteurs, j'arrive à la conclusion que même une référence ne pourrait donner un résultat entièrement satisfaisant, ferait simplement perdre à l'arbitre ou à la Cour beaucoup de temps, entraînerait d'énormes dépenses pour toutes les parties et qu'au demeurant, elle n'est pas tout à fait justifiée étant donné le montant en litige. Par conséquent, la question ne peut être tranchée qu'en procédant par généralisation, sur la base du témoignage donné sur certains articles servant d'exemples, ainsi que de celui de M. Tounissidis, du capitaine Charitos et particulièrement de M. Bishop sur la pratique du commerce et les marges commerciales appropriées. Cette Cour est un tribunal d'*equity* (voir l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]), et étant donné l'impossibilité d'obtenir des chiffres pleinement exacts, le litige doit être tranché de façon quelque peu sommaire, sur la base de l'*equity*. Le litige ne sera pas réglé en fonction du fardeau de la preuve, mais plutôt en fonction de la prépondérance des probabilités. Le paragraphe 1233(1) du *Code civil* de la province de Québec prévoit que la preuve testimoniale peut être faite de tout fait relatif à des matières commerciales. En l'espèce, on doit s'appuyer en grande partie sur cette preuve. La défenderesse souligne à juste titre qu'un contrat de ce genre n'est pas le même qu'un contrat ordinaire de vente, puisqu'il n'existe pas d'accord antérieur sur le prix, qui doit néanmoins être raisonnable et être fixé sur une base *quantum meruit*. Il ne suffit donc pas à un demandeur de dire [TRADUCTION] «Voici ma facture et je jure que tous les prix qui s'y trouvent sont appropriés et raisonnables.» Il ne convient pas non plus toutefois pour un défendeur d'établir sa propre liste de prix fondée en partie sur des renseignements obtenus de certains fournisseurs américains, sans aucune preuve quant aux prix au Canada, et de dire [TRADUCTION] «Voici le bon prix, et c'est tout ce que je suis disposé à payer.» La défenderesse fait valoir qu'étant donné que le fardeau incombe à la demanderesse, elle n'était pas tenue d'établir elle-même les prix appropriés, mais pour réfuter la preuve de la demanderesse, il lui était nécessaire, comme cela a effectivement été fait, de produire, dans une certaine mesure et dans les limites autorisées par la Cour, la preuve relative à certains articles particuliers utilisés à titre d'exemple.

I turn now to the necessarily unsatisfactory and incomplete evidence as to price which was submitted to the Court, and, while it may be said that it is not illegal nor improper for a commercial enterprise to charge excessive prices nor make excessive profits, if it makes a practice of doing so it will eventually be forced out of business by competition. On the other hand when there is no prior agreement as to the price, which there cannot be when there is such a wide diversity of items to be obtained and provided for the ship on its arrival, it is at least an implied condition of the contract that the prices charged will be fair and competitive with those charged by other ship chandlers or similar to the prices charged by the ship chandler in question to other customers. Plaintiff does publish a price list for the grocery items and produced its list for the months of October and November 1980, claiming that defendant had this list, but Mr. Charitos denied ever having received it. In any event it is not these items which are principally in dispute, plaintiff claiming \$21,751.24 for them which defendant reduces to \$17,585.54 less 5% or \$16,706.26. Plaintiff's invoice for cabin supplies is for \$5,716.62 which defendant reduced to \$3,609.80 or \$3,429.31 after the 5% reduction. For deck supplies the invoice is for \$11,838.59 which defendant reduces to \$9,997.56 or \$9,534.74 after the 5% reduction. It is in the engine room supplies that the biggest discrepancy incurs. Plaintiff's invoice is for \$32,084.71 which defendant reduced to \$9,057.87 or \$8,604.97 after applying the 5% discount. It will be noted that the total of defendant's figures does not reconcile with the amount of \$46,784.83 which defendant paid and contends is the total amount due after the 5% owner's discount. However these were taken from rough figures made by defendant on a copy of plaintiff's invoices and may have been revised slightly upwards in making the said payment. In requisitioning the supplies by the letter of October 10, 1980, Captain Charitos said:

We expect that your prices are most competitive and the quality of all items supplied first class.

J'aborde maintenant la preuve forcément insatisfaisante et incomplète qui a été produite devant la Cour quant au prix et, bien qu'on puisse dire qu'il n'est ni illégal ni inapproprié pour une entreprise commerciale d'imposer des prix exorbitants ou de faire des profits excessifs, mais si telle est sa pratique, elle sera éliminée par la concurrence. Cependant, lorsqu'il n'existe pas d'accord antérieur quant au prix, cet accord étant impossible lorsqu'il y a cette grande variété d'articles à se procurer et à fournir au navire lors de son arrivée, le contrat comporte au moins implicitement cette condition que les prix demandés doivent être justes et concurrentiels par rapport à ceux imposés par d'autres approvisionneurs de navires ou semblables à ceux qu'il demande à d'autres clients. De fait, la demanderesse publie une liste de prix pour les articles d'épicerie, et elle a produit cette liste pour les mois d'octobre et de novembre 1980, prétendant que la défenderesse en était en possession, mais M. Charitos nie l'avoir reçue. En tout état de cause, ce ne sont pas ces articles qui constituent le litige principal; la demanderesse réclame 21 751,24 \$ pour ces articles, somme que la défenderesse réduit à 17 585,54 \$ moins 5 %, soit 16 706,26 \$. La demanderesse a facturé les fournitures de cabine à 5 716,62 \$, somme que la défenderesse a réduite à 3 609,80 \$, soit 3 429,31 \$ après la réduction de 5 %. Pour les approvisionnements de pont, la somme facturée est de 11 838,59 \$ que la défenderesse réduit à 9 997,56 \$, soit 9 534,74 \$ après l'abattement de 5 %. C'est sur les approvisionnements machines qu'il y a le plus grand désaccord. Le prix facturé par la demanderesse est de 32 084,71 \$, somme que la défenderesse a réduite à 9 057,87 \$, soit 8 604,97 \$ après application de la remise de 5 %. Il est à noter que le total auquel arrive la défenderesse ne correspond pas à la somme de 46 784,83 \$ qu'elle a payée et qui, selon elle, est la somme totale due après la remise de propriétaire de 5 %. Toutefois, tous ces montants provenaient de chiffres ronds inscrits par la défenderesse sur une copie des factures de la demanderesse et peuvent avoir été majorés légèrement lorsqu'il s'est agi de faire ledit versement. En commandant les fournitures par la lettre du 10 octobre 1980, le capitaine Charitos a dit ceci:

[TRADUCTION] Nous nous attendons à ce que vos prix soient très concurrentiels et que la qualité de tous les articles soit de première catégorie.

This comment, indicating that the price would be competitive forms part of the contract. If on the one hand plaintiff in a contract of this nature must charge competitive prices, on the other hand defendant cannot somewhat inconclusively determine what it should pay and limit its payment to that amount. Although there are many errors in plaintiff's figures and certainly some prices which are totally unacceptable, the defendant's figures are not free from error, and in fact one such error at least has been admitted in connection with the price attributed by defendant for beef rounds in Canada, and this and other considerations concerning differences between Canadian and American prices induced defendant to at least offer an additional \$4,800 which offer plaintiff did not accept. It is of interest to note that defendant, if not satisfied with them, had at least accepted without question plaintiff's invoices on two previous occasions, and in fact commenced dealing with plaintiff because it considered its prices better than those of its competitors in Montreal including among others, Clipper Ship Supplies Ltd. This does not establish however that plaintiff's prices were right in connection with the present supplies for, as it was pointed out in argument, a ship chandler, or for that matter anyone in a competitive business, may quote low prices to obtain a new client and then once the connection is established make up for it by charging excessive prices on a subsequent occasion.

[Editor's Note: A number of pages of the judgment herein have been omitted. In those pages the testimony was reviewed and comments made on the credibility of the witnesses. His Lordship then dealt with the problem of determining an appropriate base figure upon which a ship chandler's mark-up should be applied and noted the similarity of this business to cost plus contracts in the construction industry as to the lack of incentive, other than to remain competitive, to seek out the lowest prices from suppliers if the mark-up is to be applied to whatever prices are paid. Since completely accurate figures could not be obtained, it was necessary to deal in generalities.]

Cette remarque selon laquelle le prix serait concurrentiel forme une partie du contrat. Si, d'une part, la demanderesse, dans un contrat de ce genre, doit demander des prix compétitifs, d'autre part, la défenderesse ne saurait déterminer d'une manière peu convaincante ce qu'elle devrait payer et limiter son paiement à cette somme. Quoiqu'il existe bien des erreurs dans les chiffres et que certains prix donnés par la demanderesse sont tout à fait inacceptables, les chiffres de la défenderesse ne sont pas non plus exempts d'erreur, et, en fait, au moins une erreur a été admise relativement au prix fixé par la défenderesse pour les gîtes à la noix au Canada. Ce fait et d'autres considérations concernant les différences entre les prix canadiens et américains ont amené la défenderesse au moins à offrir un supplément de 4 800 \$, offre que la demanderesse n'a pas acceptée. Il est intéressant de noter que la défenderesse, même si elle n'était pas satisfaite, avait au moins accepté sans les contester les factures de la demanderesse à deux occasions antérieures, et, en fait, elle avait commencé à se fournir chez la demanderesse parce qu'elle trouvait les prix de celle-ci meilleurs que ceux des concurrents montréalais de la demanderesse dont, entre autres, Clipper Ship Supplies Ltd. Cela n'établit toutefois pas que les prix de la demanderesse étaient bons en ce qui concerne les fournitures en cause car, comme il a été souligné à l'audition, un approvisionneur de navires, comme, d'ailleurs, toute personne engagée dans une entreprise dans un marché concurrentiel, peut demander de bas prix pour attirer un nouveau client, et, une fois les relations établies, pour compenser, demander des prix excessifs à une occasion ultérieure.

[Note de l'arrêviste: Un certain nombre de pages du jugement ci-inclus ont été omises. Dans ces pages, le juge a examiné les témoignages et fait des remarques sur la crédibilité des témoins. Il s'est par la suite attaqué au problème de déterminer un chiffre de base approprié à partir duquel les profits d'un approvisionneur de navires pourraient être calculés, et il a souligné la similitude entre cette entreprise et les contrats en régie intéressée dans l'industrie de la construction: on n'encourage pas, à l'exception du désir de rester concurrentiel, à obtenir des fournisseurs les plus bas prix si le profit doit s'appliquer à tout ce qu'on paye. Puisque les chiffres parfaitement exacts n'ont pu être obtenus, il a été nécessaire de parler en termes généraux.]

Appraising the evidence as a whole to the best of my ability I believe that judgment should be rendered in favour of plaintiff for \$12,000.

The only matter remaining to be resolved is the question of interest. In its action plaintiff claimed interest at the rate of 18% on invoice value from the time of delivery on the invoice of \$74,987.60 until January 1981 when payment of \$46,846.32 was made and on the balance to the date of institution of the proceedings on July 6, 1981, including this interest calculated to amount to \$6,076.50 in its claim. Plaintiff's invoices contain no special provisions respecting interest and indicate that the sales are made on cash terms. Evidence however indicated that it is not unusual for payment to be delayed for some three months and plaintiff would have been satisfied had defendant paid the amount of its invoice in full in January when it made the part payment without interest. During the argument plaintiff's counsel indicated that it would be satisfied if interest ran on the amount awarded from the date of this initial payment. It was also stated at that time that there was agreement that the prime rate in 1981 was 19% and in 1982, 15%. In the bank's notice of assignment given to defendant in April 1981 six months' interest at 21% was claimed amounting to \$3,303.47. If payment had been made in full to plaintiff, including the amount now allowed by the judgment, in December of 1980 when the part payment was made it would have been deposited by plaintiff in reduction of its indebtedness to the bank pursuant to its general assignment of accounts receivable and hence reduce whatever interest plaintiff would have been paying to the bank from that date. There is a strong equitable case therefore for the payment of interest in excess of the unrealistic rate, in the light of current conditions of 5% provided by the *Interest Act*.⁵ The same argument would apply however to any action on an unpaid account. Reference was made to jurisprudence established in admiralty matters in the case of *Bell Telephone Co. v. The "Martireno" et al.*⁶ which has been applied in subsequent judgments of this Court. In that case Addy J. states at page 311:

⁵ R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

⁶ [1974] 1 F.C. 294 (T.D.).

Appréciant de mon mieux l'ensemble de la preuve, j'estime qu'il y a lieu de rendre un jugement adjugeant à la demanderesse la somme de 12 000 \$.

a Il reste à trancher seulement la question de l'intérêt. Dans son action, la demanderesse réclame un intérêt de 18 % sur la valeur facturée de 74 987,60 \$, et ce à partir de la date de livraison jusqu'en janvier 1981, date du versement de 46 846,32 \$, et sur le solde à partir de cette date jusqu'à la date de l'engagement de ces procédures, soit le 6 juillet 1981, l'intérêt total calculé s'élevant à 6 076,50 \$. Les factures de la demanderesse ne contiennent aucune disposition spéciale relative à l'intérêt, et il y est indiqué que les ventes s'effectuent au comptant. Il ressort toutefois de la preuve que les paiements sont parfois retardés d'environ trois mois, et que la demanderesse aurait été satisfaite si la défenderesse avait payé en entier le montant de sa facture en janvier, date à laquelle elle a effectué le versement partiel sans intérêt. À l'audition, l'avocat de la demanderesse a fait savoir que celle-ci serait satisfaite si l'intérêt sur la somme adjugée courait à partir de la date de ce paiement initial. On y a également dit que les parties reconnaissaient qu'à cette époque, le taux préférentiel en 1981 était de 19 %, et en 1982, de 15 %. Dans l'avis de cession donné par la banque à la défenderesse en avril 1981, on a réclamé six mois d'intérêt au taux de 21 %, soit la somme de 3 303,47 \$. Si le paiement à la demanderesse avait été effectué en entier, y compris la somme maintenant adjugée par le jugement, en décembre 1980, date du versement partiel, il aurait été déposé par la demanderesse pour réduire ses dettes envers la banque par suite de la mobilisation générale de ses comptes clients, ce qui aurait réduit proportionnellement tout intérêt que la demanderesse aurait dû verser à la banque à partir de cette date. Il existe des arguments solides en *equity* en faveur du paiement d'un intérêt supérieur au taux de 5 % prévu par la *Loi sur l'intérêt*⁵, taux peu réaliste compte tenu des conditions actuelles. Le même argument s'appliquerait toutefois à toute action relative à un compte non réglé. Il a été fait mention du principe établi en matière d'amirauté dans l'affaire *La cie de téléphone Bell c. Le «Martireno» et autres*⁶, principe qui a été appliqué

⁵ S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

⁶ [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.).

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

Although the words "*ex contractu*" are used the statement also refers to "an integral part of the damages suffered". The action related to damage to a telephone cable caused by a ship. At page 312 the judgment states:

... interest in these cases is not awarded to the plaintiff as punitive damages against the defendant but as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*.

Interest was allowed at the prime bank rate as part of the damages. Although the Federal Court has jurisdiction for these proceedings, being an admiralty matter, they represent an action for account and not for damages and failure to pay the full amount of an account cannot be assimilated to damages or constitute a tort justifying the payment of commercial rate interest from the time at which expenditures were incurred to repair the damages. I do not think that this jurisprudence can extend this far in contravention of the *Interest Act*, and in the absence of some agreement between the parties as to interest payable on unpaid invoices.

In the present case however the sum of \$35,000 was deposited in Court payable to the Receiver General of Canada on July 9, 1981, as security for satisfaction of the judgment. It is not going too far to suggest that this sum will belong to plaintiff to the amount of the judgment with accrued interest on that amount earned by the said sum from the time of its deposit.

dans des jugements ultérieurs de cette Cour. Dans cette affaire, le juge Addy dit ceci à la page 311:

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Bien que l'expression «*ex contractu*» soit employée, ce passage mentionne également «à titre de partie intégrante des dommages-intérêts». L'action se rapportait à des dégâts causés par un navire à un câble téléphonique. À la page 312, il est dit dans le jugement:

Dans les affaires de ce genre, on n'accorde pas les intérêts au demandeur à titre de pénalité contre le défendeur, mais simplement comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*.

L'intérêt au taux préférentiel bancaire a été accordé à titre de partie des dommages-intérêts. Bien que la Cour fédérale ait compétence en l'espèce, car la question relève de l'amirauté, il s'agit d'une action en recouvrement d'un compte et non en dommages-intérêts, et le défaut de payer le plein montant d'un compte ne saurait être assimilé à des dommages-intérêts ni constituer un délit civil donnant lieu au paiement, en réparation du dommage subi, d'un intérêt au taux commercial à partir de la date à laquelle des dépenses ont été engagées. Je ne pense pas que cette jurisprudence puisse s'étendre si loin en violation de la *Loi sur l'intérêt* et en l'absence d'un accord entre les parties quant à l'intérêt payable sur les factures non réglées.

Toutefois en l'espèce, la somme de 35 000 \$, payable au receveur général du Canada, a été consignée à la Cour le 9 juillet 1981 à titre de garantie d'exécution du jugement. Ce n'est pas une exagération que de dire que cette somme appartiendra à la demanderesse, jusqu'à concurrence du montant du jugement, avec un intérêt couru sur ce montant et rapporté par ladite somme à compter de son dépôt.

There is documentary evidence establishing that although the pleadings refer to the initial payment as having been made in January 1981, a bank draft for \$46,846.32 was telexed to plaintiff in December and a cheque issued in its favour in payment on December 18, 1980.

Plaintiff is entitled to interest on the amount of \$12,000 from December 18, 1980 to July 9, 1981, and to whatever interest will have accrued on \$12,000 deposited as security from that date to date of payment.

a Il ressort de la preuve documentaire que bien que les plaidoiries mentionnent que le versement initial a été effectué en janvier 1981, une traite bancaire de 46 846,32 \$ a été envoyée par télex à la demanderesse en décembre, et un chèque de paiement a été tiré en sa faveur le 18 décembre 1980.

b La demanderesse a droit à un intérêt sur la somme de 12 000 \$ courant du 18 décembre 1980 au 9 juillet 1981, et à tout intérêt couru sur cette somme de 12 000 \$ déposée comme garantie entre cette date et la date de paiement.

T-1883-83

T-1883-83

Canadian Pacific Limited (Applicant)

v.

Canadian Transport Commission (Respondent)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, August 29, 30 and September 2, 1983.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition and certiorari — Whether jurisdiction in Canadian Transport Commission or Railway Transport Committee to conduct public inquiry into railway accident following investigators' report — Interpretation of s. 226 of Railway Act — No denial of natural justice so far, as sufficient notice given to interested parties; as for future, denial only apprehended — Rules of natural justice not applicable to parts of recommendations concerning making of orders and proposing regulations as such functions legislative in nature — Application dismissed — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 226, 227 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 5, 17, 24, 45 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(1)), 48 (rep. and sub. idem, s. 18(2)), 55 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)), 64(2) (as am. idem), 74, 81, 82 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(4)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448, ss. 3, 7(2).

Following a railway accident in which five people were killed and nine injured, the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission appointed investigators to inquire into its causes and into ways of preventing the recurrence of such accidents. The Commission subsequently decided to hold a public inquiry into the matter. At the first hearing, the applicant objected to the proceeding, arguing that the Committee lacked jurisdiction and that it would be difficult to have a fair hearing since the report contained nothing specific against any of the parties concerned. The Committee rejected these contentions.

This is an application for prohibition to prevent the public inquiry from proceeding and for *certiorari* to quash the preliminary decisions of the Committee with respect to its jurisdiction to proceed in this matter. The applicant argues (1) that section 226 of the *Railway Act* authorizes the holding of inquiries by investigators only, not by the Commission nor the Committee; (2) that the only action that can be taken under subsection 226(2) is to suspend or dismiss employees; (3) that to avoid denying natural justice to the parties, the Committee should proceed under sections 45 or 48 of the *National Transportation Act* which require adequate notices to be given.

Held, the application should be dismissed.

The application is properly brought under section 18 of the *Federal Court Act* as what is challenged is not a final order or

Canadien Pacifique Limitée (requérante)

c.

Commission canadienne des transports (intimée)

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 29, 30 août et 2 septembre 1983.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition et certiorari — La question se pose de savoir si la Commission canadienne des transports ou le Comité des transports par chemin de fer a compétence pour procéder, à la suite d'un rapport établi par des enquêteurs, à une enquête publique sur un accident de chemin de fer — Interprétation de l'art. 226 de la Loi sur les chemins de fer — Jusqu'à présent, il n'y a pas eu déni de justice naturelle, les parties intéressées ayant été suffisamment avisées; quant à l'avenir, il n'y a que crainte de déni — Les règles de justice naturelle ne s'appliquent pas aux parties des recommandations proposant l'adoption d'ordonnances et de règlements puisque ces fonctions sont de nature législative — Requête rejetée — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 226, 227 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 5, 17, 24, 45 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(1)), 48 (abrogé et remplacé par idem, art. 18(2)), 55 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)), 64(2) (mod. par idem), 74, 81, 82 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(4)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Règles générales de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448, art. 3, 7(2).

À la suite d'un accident de chemin de fer qui a causé cinq morts et neuf blessés, le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports a nommé des enquêteurs pour faire enquête sur les causes de l'accident et sur les moyens de prévenir ce genre d'accident. La Commission a par la suite décidé de procéder à une enquête publique sur l'affaire. À la première audience, la requérante a contesté la procédure, alléguant que le Comité n'avait pas compétence et qu'il serait difficile d'avoir une audience équitable étant donné que le rapport ne contenait aucune allégation spécifique contre l'un quelconque des parties en cause. Le Comité a rejeté ces prétentions.

Il s'agit d'une requête en bref de prohibition qui interdirait la tenue d'une enquête publique et en bref de *certiorari* qui infirmerait les décisions préliminaires du Comité relativement à son pouvoir de procéder dans cette affaire. La requérante fait valoir (1) que ni la Commission ni le Comité n'ont le pouvoir de tenir une enquête en vertu de l'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer*, mais que cette enquête doit être menée uniquement par des enquêteurs; (2) que la seule mesure qu'on puisse prendre en vertu du paragraphe 226(2) est de suspendre ou de destituer des employés; (3) que pour éviter tout déni de justice naturelle à l'égard des parties, le Comité devrait agir en vertu des articles 45 ou 48 de la *Loi nationale sur les transports*, qui exigent que des avis suffisants soient donnés.

Jugement: la requête est rejetée.

C'est à bon droit que la requête a été introduite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisque le litige ne

decision but preliminary rulings. As for the interpretation of section 226, it is apparent from reading sections 5, 17, 81 and 82 of the *National Transportation Act*, that section 226 allows the Committee to hold a "public inquiry". It is also clear that subsection 226(2) contemplates a broader response than the mere ordering of the suspension or dismissal of railway employees.

There has been no denial of natural justice so far, the concerned parties having received adequate notice; as for the future, there can only be apprehension of such denial, which is not sufficient for the Court to take action. Furthermore, the rules of natural justice are not applicable to those parts of the recommendations dealing with the making of orders and the proposing of regulations because such functions are legislative in nature.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Attorney General of Canada v. Cylien, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; *In re Daigle and in re Canadian Transport Commission*, [1975] F.C. 8 (C.A.); *CRTC v. CTV Television Network Ltd., et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530.

COUNSEL:

N. D. Mullins, Q.C. and *Marcella M. Szel* for applicant.
K. M. Bloodworth for respondent.
Grant Nerbas for Canadian National Railways.
Jean Patenaude for VIA Rail Canada Inc.
A. Hepner for G. A. Grant.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Law Department, Calgary, for applicant.
Canadian Transport Commission Legal Services, Winnipeg, for respondent.
Canadian National Railways Law Department, Winnipeg, for Canadian National Railways.
VIA Rail Canada Inc. Legal Department, Montreal, for VIA Rail Canada Inc.
MacPherson & Associates, Calgary, for G. A. Grant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an application for prohibition to prevent the Railway Transport Committee

porte pas sur une ordonnance ou décision finale mais sur des décisions préliminaires. Pour ce qui concerne l'interprétation de l'article 226, il ressort clairement de la lecture des articles 5, 17, 81 et 82 de la *Loi nationale sur les transports* que l'article 226 permet au Comité de tenir une «enquête publique». Il est manifeste, aussi, que le paragraphe 226(2) donne une plus grande latitude que la simple suspension ou destitution d'employés.

Jusqu'à présent, il n'y a pas eu déni de justice naturelle, les parties en cause ayant reçu un avis suffisant; quant à l'avenir, il ne peut y avoir que crainte d'un tel déni, ce qui ne suffit pas pour que la Cour intervienne. De plus, les règles de justice naturelle ne s'appliquent pas aux parties des recommandations portant sur l'adoption d'ordonnances et de règlements parce que ces fonctions sont de nature législative.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Le procureur général du Canada c. Cylien, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; *In re Daigle et in re La Commission canadienne des transports*, [1975] C.F. 8 (C.A.); *CRTC c. CTV Television Network Ltd., et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530.

AVOCATS:

N. D. Mullins, c.r. et *Marcella M. Szel* pour la requérante.
K. M. Bloodworth pour l'intimée.
Grant Nerbas pour les Chemins de fer nationaux du Canada.
Jean Patenaude pour VIA Rail Canada Inc.
A. Hepner pour G. A. Grant.

PROCUREURS:

Canadien Pacifique, Contentieux, Calgary, pour la requérante.
Commission canadienne des transports, Contentieux, Winnipeg, pour l'intimée.
Chemins de fer nationaux du Canada, Contentieux, Winnipeg, pour les Chemins de fer nationaux du Canada.
VIA Rail Canada Inc., Contentieux, Montréal, pour VIA Rail Canada Inc.
MacPherson & Associates, Calgary, pour G. A. Grant.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une requête en bref de prohibition qui interdirait au Comité des

of the Canadian Transport Commission from proceeding with a public inquiry concerning a certain railway accident, and for *certiorari* to quash certain preliminary decisions of the Committee with respect to its jurisdiction to proceed in this matter. The accident occurred on March 23, 1983 at mileage 34.9, Canadian Pacific Limited, Red Deer Subdivision, in the Province of Alberta. It involved a VIA Rail diesel car, operated by the CPR under contract with VIA, which was accidentally diverted into a siding where it collided with some stationary tank cars. As a result five people were killed and nine were injured.

On March 24, 1983, the Railway Transport Committee made an order, purportedly under section 226 of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2], appointing Mr. M. D. Lacombe and Mr. Joseph Kolodrubsky "to inquire into the causes of and circumstances connected with the aforesaid accident, including all particulars relating thereto and into all matters and things deemed likely to cause or prevent such an accident". The investigators conducted an extensive investigation which comprised, according to their report, "the evaluation of related correspondence; discussions, interviews or formal statements taken under oath; and specific detailed information acquired from ..." numerous officials, employees of the Canadian Pacific Railway, and from the Canadian National Railways. They noted that "the results of CP's investigation could only be partially reviewed herein. Certain specific data requested—such as employee statements were not made available to the authors due to CP's claim that such information is privileged". The investigators' report was issued on July 8.

In the meantime the Canadian Transport Commission, on June 14, 1983, had issued a "notice of public hearing". The notice cited both the *Railway Act* and the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17] as authority and described the inquiry as being "into the causes of and the circumstances connected with the accident on March 23, 1983". The notice went on to explain that:

transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports de procéder à une enquête publique sur un accident de chemin de fer, et en bref de *certiorari* qui infirmerait certaines décisions préliminaires du Comité relativement à son pouvoir de procéder dans cette affaire. L'accident est survenu le 23 mars 1983 sur la voie de remisage du Canadien Pacifique Limitée au point milliaire 34,9 de la subdivision Red Deer, dans la province de l'Alberta. Par suite d'une erreur d'aiguillage, une locomotive autorail diesel de VIA, exploitée par CP en vertu d'un contrat avec VIA, est accidentellement entrée dans une voie de garage où elle a tamponné des wagons-citernes immobiles. L'accident a causé cinq morts et neuf blessés.

Le 24 mars 1983, le Comité des transports par chemin de fer a rendu une ordonnance en vertu de l'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2], nommant M. M. D. Lacombe et M. Joseph Kolodrubsky «pour enquêter sur les causes, circonstances et détails relatifs à l'accident susnommé et sur toutes questions ou aspects qu'ils jugeront susceptibles de causer ou de prévenir ce genre d'accident». Ils ont conduit une enquête approfondie comprenant selon leur rapport, «l'évaluation de la correspondance ayant trait à l'accident, les discussions, entrevues ou déclarations officielles, sous serment; et les renseignements particuliers obtenus ...» de nombreux cadres, employés du Canadien Pacifique et du Canadien National. Ils ont fait remarquer que «dans ce rapport, nous n'avons pu revoir que partiellement les résultats de l'enquête de CP. Certains renseignements particuliers avaient été demandés, par les auteurs, comme les déclarations des employés, mais CP ne nous les a pas confiés, sous prétexte que de telles informations étaient confidentielles.» Le rapport des enquêteurs a été publié le 8 juillet.

Entre-temps, la Commission canadienne des transports avait, le 14 juin 1983, publié un «avis d'audience publique». Dans l'avis, on précisait que l'enquête était fondée sur la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17], et cette enquête y était décrite comme portant «sur les causes et les circonstances entourant l'accident ... survenu le 23 mars 1983». Cet avis expliquait en outre:

At the first session, the inquiry intends to hear evidence from the persons appointed under section 226 of the *Railway Act* to inquire into the subject accident. The inquiry will then be adjourned to a later date at which time the inquiry will hear relevant submissions and evidence from officers and employees of the railway companies, and other persons possessing expertise, as well as members of the public.

It indicated that the investigators' report would be available about ten days before the hearing, which was fixed for July 19. It also indicated that "All persons who wish to do so may present their views on this matter during the inquiry."

On July 11, solicitors for Canadian Pacific Railway wrote to the Commission asking for particulars as to the specific jurisdiction or authority under which the Canadian Transport Commission was proceeding. In its reply of July 18, the CTC referred to sections 226 and 227 of the *Railway Act* and section 17 of the *National Transportation Act*.

Section 226 of the *Railway Act* reads as follows:

226. (1) The Commission may appoint such person or persons as it thinks fit to inquire into all matters and things that it deems likely to cause or prevent accidents, and the causes of and the circumstances connected with any accident or casualty to life or property occurring on any railway, and into all particulars relating thereto.

(2) The person or persons so appointed shall report fully in writing, to the Commission, his or their doings and opinions on the matters respecting that he or they are appointed to inquire, and the Commission may act upon such report and may order the company to suspend or dismiss any employee of the company whom it may deem to have been negligent or wilful in respect of any such accident.

Section 227 authorizes the Commission to make orders and regulations concerning a great variety of matters specified therein. The main purpose of such regulations appears to be to ensure the safety of members of the public and employees of the Railway.

Section 17 of the *National Transportation Act* provides as follows:

17. (1) The commissioners shall sit at such times and conduct their proceedings in such manner as may seem to them most convenient for the speedy dispatch of business.

(2) They may, subject to this Act, sit either together or separately, and either in private or in open court; but any complaint made to them shall, on the application of any party to the complaint, be heard and determined in open court.

Au cours de la première séance de l'enquête sur ledit accident seront entendus les témoignages des personnes nommées en vertu de l'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer*. Lors de la prochaine séance, l'enquête portera sur les présentations et les preuves pertinentes que donneront les agents et employés des compagnies ferroviaires, les spécialistes et le public.

Selon l'avis, le rapport des enquêteurs serait disponible environ dix jours avant l'audience, prévue pour le 19 juillet. L'avis disait également que «Toute personne qui le désire pourra présenter son point de vue sur cette affaire pendant l'enquête.»

Le 11 juillet, les procureurs du Canadien Pacifique ont écrit à la Commission pour demander des détails sur la compétence ou le pouvoir spécifique en vertu duquel la Commission canadienne des transports agissait. Dans sa réponse du 18 juillet, la CCT a cité les articles 226 et 227 de la *Loi sur les chemins de fer* et l'article 17 de la *Loi nationale sur les transports*.

L'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer* est ainsi rédigé:

226. (1) La Commission peut nommer une personne ou des personnes qu'elle juge compétentes pour s'enquérir de toutes choses qu'elle estime de nature à causer ou à prévenir des accidents, et des causes et des circonstances d'un accident ou d'une perte de vie ou de biens, qui a eu lieu sur un chemin de fer, et de tous les détails s'y rattachant.

(2) Les personnes ainsi nommées doivent faire à la Commission un rapport circonstancié par écrit de ce qu'elles ont constaté et de leur opinion sur les choses au sujet desquelles elles ont été chargées d'instruire l'enquête; et, sur ce rapport, la Commission peut agir et peut ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer ceux de ses employés qu'elle juge coupables de négligence ou de faute à l'égard de l'accident.

L'article 227 autorise la Commission à rendre des ordonnances et à édicter des règlements concernant une grande variété de questions y précisées. Ces règlements semblent viser à assurer la sécurité du public et des employés de la compagnie de chemin de fer.

L'article 17 de la *Loi nationale sur les transports* porte ce qui suit:

17. (1) Les commissaires siègent aux époques et procèdent selon les formes qui leur paraissent les plus propices à la prompte expédition des affaires.

(2) Ils peuvent, sous réserve des dispositions de la présente loi, siéger conjointement ou séparément, et soit en chambre, soit en audience publique. Toutefois, toute plainte portée devant eux doit, à la demande d'une partie à la plainte, être entendue et jugée en audience publique.

Section 45 of that Act [as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(1)], which appears in Part IV entitled "GENERAL JURISDICTION AND POWERS IN RESPECT OF RAILWAYS" empowers the Commission to "inquire into, hear and determine" any complaint that a railway company has failed to carry out its responsibilities under the *Railway Act* or any regulation thereunder, or has violated such Act or regulation. The Commission is also empowered to order and require the company to take, or refrain from, any relevant act. In performing these functions it has the power of a superior court. Section 48 of the *National Transportation Act* [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(2)] empowers the Commission on its own motion to inquire into, hear and determine any matter that might have been the subject of such a complaint.

When the hearing of the Railway Transport Committee opened in Calgary on July 19, 1983, counsel for the CPR objected to the proceeding on the grounds that the Committee lacked jurisdiction to proceed in this fashion. Counsel argued that the Commission, or the Committee exercising its powers, had no authority to hold a public hearing upon receipt of a report. It was said that all the Commission could do was to act on such a report. It was further argued that the only action the Commission or Committee could take would be to order the company to dismiss an employee. It was argued that section 17 of the *National Transportation Act* gave no independent authority to hold a hearing. Further it was said that the report of the investigators was not a report as contemplated by section 226, as "it has no findings, conclusions, or facts in it, and that the Commission has nothing to act on with respect to those matters". Counsel for the CPR also suggested that it would be difficult to have a fair hearing where there were no specific allegations, complaints, or particulars given in the report against any one of the parties concerned or referred to therein.

The Railway Transport Committee rejected these contentions. It ruled that it had jurisdiction to proceed with the public hearing. It also took the view that under section 226 it had the power to

L'article 45 de la Loi [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(1)], qui figure à la Partie IV intitulée «COMPÉTENCE GÉNÉRALE EN MATIÈRE DE CHEMINS DE FER», autorise la Commission à «instruire, entendre et juger» toute plainte alléguant qu'une compagnie a omis d'exécuter les obligations que lui imposent la *Loi sur les chemins de fer* ou tout règlement pris en application de celle-ci, ou a violé cette Loi ou un tel règlement. La Commission peut également ordonner et prescrire à la compagnie de faire quelque chose ou de s'en abstenir. Dans l'exercice de ces fonctions, elle a le pouvoir d'une cour supérieure. En vertu de l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports* [abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(2)], la Commission peut, de son propre mouvement, instruire, entendre et juger toute question qui aurait pu faire l'objet d'une telle plainte.

À l'ouverture de l'audience du Comité des transports par chemin de fer à Calgary le 19 juillet 1983, les avocats du CP ont contesté la procédure au motif que le Comité n'avait pas compétence pour agir de cette manière. Selon les avocats, la Commission ou le Comité exerçant ses pouvoirs, n'était nullement autorisé à tenir une audience publique sur réception d'un rapport. Il a été allégué que la Commission pouvait uniquement donner suite à un tel rapport. On a fait valoir en outre que la seule mesure que la Commission ou le Comité pourrait prendre serait d'ordonner à la compagnie de destituer un employé. On a soutenu que l'article 17 de la *Loi nationale sur les transports* ne conférait aucun pouvoir indépendant de tenir une audition. On a aussi prétendu que le rapport des enquêteurs n'était pas un rapport au sens de l'article 226 puisque [TRADUCTION] «il ne contient aucune constatation, aucune conclusion ni aucun fait, et que la Commission n'a aucun pouvoir en ce qui concerne ces questions». Les avocats du CP ont également suggéré qu'il serait difficile d'avoir une audience équitable étant donné que le rapport ne contenait aucune allégation spécifique, aucune plainte, ni aucun détail concernant l'une quelconque des parties en cause ou y mentionnées.

Le Comité des transports par chemin de fer a rejeté ces prétentions. Il a décidé qu'il avait compétence pour procéder à la tenue de l'audience publique. Il a également estimé qu'en vertu de

“act upon such report” in ways additional to ordering the suspension or dismissal of an employee of the Railway. With respect to the arguments of denial of natural justice, the Chairman stated: “We agree that natural justice is a vital right and must be followed by this body, and it is with that in mind that we have released the report made to us to all affected, including the general public, and will allow the Investigating Officers to be questioned on this report” (transcript of proceedings, page 45).

Once these rulings were made, counsel for the CPR made an application to the Committee under section 55 of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)] for the Committee to state a case on relevant questions of law and jurisdiction to the Federal Court of Appeal. The Committee declined to do so. On July 20, however, it did adjourn further proceedings until September 12, to enable counsel to seek judicial review of its preliminary rulings on jurisdiction. Before adjourning, the Chairman explained how the Committee intended to proceed when it reconvened on September 12. He explained that they intended first to make the investigators available for cross-examination and then “use their recommendations as an agenda for the hearing”. In starting with the problems identified by the investigators, the Committee would “determine whether or not these have been resolved satisfactorily by actions on the part of VIA or CP”. If the Committee could determine from its hearing that regulatory action is required to protect against the occurrence of another accident “it is our intention that appropriate orders and regulations would be issued”. With respect to possible orders for the suspension or dismissal of specific employees, it was noted that the investigators had not recommended such action and the Committee did not at that point intend to consider that question. “We would not consider such action before giving specific notice to the employee or employees involved of our intention to consider the issue together with sufficient time for them to prepare” (transcript of proceedings, pages 66, 67).

l'article 226, il avait le pouvoir de [TRADUCTION] «donner suite à ce rapport» en prenant d'autres mesures que la suspension ou la destitution d'un employé de la compagnie de chemin de fer. Quant aux arguments relatifs à la justice naturelle, le président dit ceci: [TRADUCTION] «Nous convenons que la justice naturelle est un droit vital que cet organisme doit respecter, et c'est dans cet esprit que nous avons diffusé le rapport qui nous avait été soumis à toutes les parties intéressées, notamment au public en général, et nous permettrons qu'on interroge les fonctionnaires enquêteurs sur ce rapport» (transcription des procédures, page 45).

Ces décisions ayant été rendues, les avocats du CP se sont adressés au Comité pour lui demander, en vertu de l'article 55 de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)], de soumettre à la Cour d'appel fédérale un mémoire sur les questions pertinentes de droit et de juridiction. Le Comité a refusé de le faire. Toutefois, le 20 juillet, il a ajourné l'enquête au 12 septembre pour permettre aux avocats de demander un contrôle judiciaire de ses décisions préliminaires sur la question de la compétence. Avant l'ajournement, le président a expliqué la façon dont le Comité entendait procéder lors de la reprise des procédures le 12 septembre. Il a expliqué que le Comité voulait tout d'abord rendre les enquêteurs disponibles pour contre-interrogatoire et puis [TRADUCTION] «utiliser leurs recommandations comme ordre du jour de l'audience». En commençant par les problèmes relevés par les enquêteurs, le Comité [TRADUCTION] «déterminerait si VIA ou CP a pris des mesures pour résoudre ces problèmes d'une façon satisfaisante». Au cas où, après l'audition, le Comité pourrait déterminer qu'une mesure réglementaire s'impose pour prévenir d'autres accidents [TRADUCTION] «nous avons l'intention de rendre les ordonnances et de prendre les règlements appropriés». Quant à l'éventualité d'ordonnances portant suspension ou destitution d'employés particuliers, on a remarqué que les enquêteurs n'avaient pas recommandé une telle mesure, et que le Comité ne voulait pas, à ce stade, examiner cette question. [TRADUCTION] «Nous n'envisagerions pas une telle mesure avant d'avoir expressément avisé le ou les employés en cause de notre intention d'examiner la question et avant de leur avoir donné

This application was commenced by originating notice dated August 10, 1983. While the notice appeared to question directly the power of the Committee to hold a public hearing or to release the investigators' report to the public, as well as questioning the validity of the report itself, Mr. Mullins in argument for the CPR modified this position somewhat. He argued that, first, the Railway Transport Committee has no jurisdiction to hold a further inquiry into this accident. Once the investigators' report is received, then the Committee must act upon it. Secondly, if instead the Committee does have the power to hold a further inquiry, then the proceedings here are in breach of natural justice because there is no adequate notice to affected parties setting out the grounds for, or nature of, any orders that might be made against them. Thirdly, even if the Committee has the power to proceed in this matter it may not adopt rules or regulations as a result. It can only make recommendations to the Commission to make such regulations. Authority for this proposition included section 24 of the *National Transportation Act* which authorizes the establishment of committees and allows them to exercise any of the powers of the Commission "in accordance with the rules and regulations of the Commission", together with the *Canadian Transport Commission General Rules* (SOR/83-448), subsection 7(2) of which states that "A regulation making power granted to the Commission shall not be exercised by a Committee referred to in section 3." The Railway Transport Committee is one of those referred to in section 3 of the Rules.

No objection was raised as to this matter being dealt with under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] instead of under sections 28 or 29 of that Act. I would merely note that, considering that what is being challenged here are the preliminary rulings by the Railway Transport Committee as to its own jurisdiction, and not a final order or decision, the application is properly brought under section 18 within the principles enunciated by the Court of Appeal in *The Attorney General of Canada v.*

suffisamment de temps pour se préparer» (transcription des procédures, pages 66 et 67).

La présente requête a été déposée au moyen d'un avis introductif d'instance en date du 10 août 1983. Bien que l'avis semblât mettre directement en question le pouvoir qu'avait le Comité de tenir une audience publique ou de diffuser le rapport des enquêteurs au public, ainsi que la validité du rapport lui-même, M. Mullins, qui représentait CP, a, au cours du débat, modifié quelque peu cette position. Il fait valoir tout d'abord que le Comité des transports par chemin de fer n'a pas compétence pour tenir une nouvelle enquête sur cet accident. Dès réception du rapport des enquêteurs, le Comité doit y donner suite. Deuxièmement, si, par contre, le Comité a bien le pouvoir de tenir une nouvelle enquête, alors, les procédures en l'espèce violent les règles de justice naturelle, parce que les parties en cause n'ont pas été suffisamment avisées des motifs ou de la nature des ordonnances qui pourraient être rendues contre elles. Troisièmement, même si le Comité avait le pouvoir de poursuivre ses travaux, il ne pourrait pas pour autant adopter des règles ni des règlements. Il ne peut que recommander à la Commission d'adopter de tels règlements. Cette prétention repose sur des textes législatifs tels que l'article 24 de la *Loi nationale sur les transports*, qui autorise l'établissement des comités et qui permet à ceux-ci d'exercer les pouvoirs de la Commission «en conformité des règles et règlements de la Commission», et le paragraphe 7(2) des *Règles générales de la Commission canadienne des transports* (DORS/83-448) selon lequel «Le pouvoir d'édicter des règlements qui a été conféré à la Commission ne peut être exercé par aucun des comités mentionnés à l'article 3.» Le Comité des transports par chemin de fer figure parmi ceux qui sont mentionnés à l'article 3 des Règles.

Il n'est aucunement contesté que la Cour puisse statuer sur cette question sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] plutôt que sous l'empire des articles 28 ou 29 de cette Loi. Je ferais remarquer simplement que le litige en l'espèce portant sur les décisions préliminaires du Comité des transports par chemin de fer et non sur une ordonnance ou décision finale, c'est à bon droit que la requête a été introduite en vertu de l'article 18, conformément aux principes énoncés par la Cour d'appel

Cylien, [1973] F.C. 1166 (C.A.) and *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

The position taken by the CPR is essentially as follows:

(1) Neither the Canadian Transport Commission nor the Railway Transport Committee thereof has any power to conduct an inquiry under section 226 of the *Railway Act*. The inquiry provided for in that section is the investigation carried out by the investigators appointed by the Commission or its Committee.

(2) The only action which the Commission or its Committee may take under subsection 226(2), after receipt of the report of the investigators, is to order the company to suspend or dismiss any employee for negligence or wilful misconduct. In other words, the words "may act upon such report and may order the company to suspend or dismiss any employee" should be read conjunctively.

(3) If, notwithstanding positions (1) and (2), it should be held that the Railway Transport Committee can hold a hearing on the possible need for further regulations governing other aspects of railway safety, the Committee can only make recommendations to the Commission in this respect and cannot make regulations. As I understand it, this position is not disputed by the Commission.

(4) If the Committee wishes to proceed to deal with complaints of misfeasance or non-feasance by the Railway it should do so under sections 45 or 48 of the *National Transportation Act*. To proceed under either of those sections it is necessary for the Committee to give the Railway notice, adequate both in its specificity and in time, so that the Railway can be prepared to answer such "charges". The CPR takes the view that the public inquiry as presently contemplated may lead to such findings against the Railway without the company having the opportunity to prepare for and answer unspecified accusations against it.

Thus the CPR asks for prohibition and *certiorari*, on the basis that these preliminary determi-

dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.), et dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

^a La position du CP consiste essentiellement dans ce qui suit:

(1) Ni la Commission canadienne des transports ni le Comité des transports par chemin de fer n'ont le pouvoir de tenir une enquête en vertu de l'article 226 de la *Loi sur les chemins de fer*. Cette enquête doit être menée par les enquêteurs nommés par la Commission ou son Comité.

^c (2) La seule mesure que la Commission ou son Comité peut prendre en vertu du paragraphe 226(2) sur réception du rapport des enquêteurs est d'ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer tout employé pour négligence ou faute. Autrement dit, le membre de phrase «sur ce rapport . . . peut agir et peut ordonner à la compagnie de suspendre ou de destituer ceux de ses employés» doit être pris comme un tout.

^d (3) Si, malgré les arguments (1) et (2), la Cour devait statuer que le Comité des transports par chemin de fer peut tenir une audience sur la nécessité de prendre d'autres règlements régissant d'autres aspects de la sécurité ferroviaire, le Comité peut uniquement soumettre des recommandations à la Commission à ce sujet, et il ne peut prendre de règlements. Si je comprends bien, la Commission ne conteste pas cette prétention.

^e (4) Si le Comité désire statuer sur les plaintes de mauvaise exécution ou d'omission délictueuse de la part de la compagnie de chemin de fer, il devrait se fonder sur les articles 45 ou 48 de la *Loi nationale sur les transports*. Pour agir en vertu de l'un ou de l'autre de ces articles, le Comité doit signifier à la compagnie un avis contenant des détails et un délai suffisants afin que celle-ci puisse se préparer à répondre à ces [TRADUCTION] «accusations». CP estime que l'enquête publique actuellement envisagée peut donner lieu à des conclusions défavorables à la compagnie sans que celle-ci ait eu l'occasion de s'y préparer et de répondre à des accusations non spécifiées portées contre elle.

^f CP demande donc des brefs de prohibition et de *certiorari* au motif que ces décisions préliminaires

nations by the Railway Transport Committee are both in excess of its jurisdiction and will lead to a denial of natural justice. As I understand it, the CNR supports this position as does G. A. Grant, a shop manager for CPR, both of whom were represented before me.

The Canadian Transport Commission has taken essentially the following positions:

(1) Subsection 226(2) of the *Railway Act* authorizes the Commission or its Committee to take various forms of action quite apart from ordering the suspension or dismissal of a railway employee. In other words, the words "may act upon such report and may order the company" should be read disjunctively.

(2) Therefore the Committee, having received the report from the investigators, is now considering in what way it should act upon the report. In considering that question, as in holding sittings for the transaction of any business, it may, as provided in section 17 of the *National Transportation Act*, "sit either together or separately, and either in private or in open court".

(3) The main focus of such a hearing would be to consider the possibility of exercising the powers under section 227 of the *Railway Act* to make orders or regulations. In so far as the hearing is for the purpose of receiving views on possible delegated legislation, it is more of a legislative process than a quasi-judicial process.

(4) However the proceeding might be characterized, whether legislative or quasi-judicial, adequate notice has been given to the CPR and other parties through the report of the investigators, its recommendations, and the indications by the Railway Transport Committee on July 19 and 20 as to how it intends to proceed. Moreover, the parties will have had the report and the further explanations of the Committee for several weeks prior to the intended resumption of the hearings on September 12.

VIA Rail, also represented before me, does not contest the jurisdiction of, or procedure adopted by, the CTC.

prises par le Comité des transports par chemin de fer outrepassent sa compétence et donneront lieu à un déni de justice naturelle. Si je comprends bien, le CN ainsi que G. A. Grant, directeur d'atelier du CP, appuient cette prétention. Tous deux ont été représentés devant la Cour.

Voici essentiellement les arguments invoqués par la Commission canadienne des transports:

(1) Le paragraphe 226(2) de la *Loi sur les chemins de fer* autorise la Commission ou son Comité à prendre diverses mesures, à part les ordonnances de suspension ou de destitution d'un employé. En d'autres termes, le membre de phrase «sur ce rapport . . . peut agir et peut ordonner à la compagnie» devrait être interprété d'une manière disjonctive.

(2) Ayant reçu le rapport des enquêteurs, le Comité examine maintenant de quelle façon il devrait donner suite au rapport. Pour l'examen de cette question comme pour la tenue de séances pour expédition de ses affaires, il peut, ainsi que le prévoit l'article 17 de la *Loi nationale sur les transports*, «siéger conjointement ou séparément, et soit en chambre, soit en audience publique».

(3) Une telle audience viserait principalement à envisager la possibilité d'exercer le pouvoir, prévu à l'article 227 de la *Loi sur les chemins de fer*, de rendre des ordonnances ou de prendre des règlements. Dans la mesure où cette audience vise à recevoir des points de vue sur la possibilité d'exercer son pouvoir législatif, il s'agit plus d'un processus législatif que d'un processus quasi judiciaire.

(4) Toutefois, quel que soit le caractère qu'on attribue à la procédure, qu'elle soit législative ou quasi judiciaire, CP et les autres parties ont été suffisamment avisés par le rapport des enquêteurs, ses recommandations, et les indications données par le Comité des transports par chemin de fer les 19 et 20 juillet quant à sa façon d'agir. De plus, les parties auront eu le rapport et les autres explications du Comité plusieurs semaines avant la reprise prévue des auditions, le 12 septembre.

VIA Rail, également représentée par avocat, n'a pas contesté la compétence de la CCT ni la procédure adoptée par celle-ci.

First, I am satisfied that subsection 226(2) of the *Railway Act* contemplates a broader response than merely the ordering of the suspension or dismissal of railway employees. I believe it to be the duty of the Court to give effect to each of the words in the statute unless the context clearly indicates otherwise. In my view the context does not so indicate. Subsection 226(1) empowers the Commission to appoint investigators "to inquire into all matters and things that it deems likely to cause or prevent accidents, and the causes of and the circumstances connected with any accident". It is the report of those investigators which the Commission is empowered to "act upon". If "act upon" were to be confined to the ordering of suspensions or dismissals of railway employees, surely the purpose of the investigation would be similarly circumscribed in subsection 226(1). Surely an investigation could be ordered under subsection 226(1) even in accidents involving no railway employee. If the narrow interpretation of subsection 226(2) were accepted, in the present situation there would appear to be practically nothing remaining here for the Commission to do, since the Railway has already taken action with respect to various employees. Section 226 is included in a portion of the Act headed "ACCIDENTS". This section carries a subheading "*Commission May Direct Inquiry*". In the context, I see no clear indication that Parliament intended the Commission only to consider the possibility of misfeasance or non-feasance by railway employees. It is more likely that Parliament intended that the Commission through its investigators should learn as much as possible about the cause of such accidents and use that information for various purposes in its regulatory activities. In addition, it can make orders with respect to the suspension or dismissal of particular employees.

In its telex of July 18 in response to the letter of July 11 from the solicitors for the CPR, the Commission stated that it was proceeding under sections 226 and 227 of the *Railway Act* and asserted that by section 17 of the *National Transportation Act* it had discretion as to its manner of proceeding. In her argument before me, Mrs. Bloodworth, counsel for the Commission, assured the Court that what was contemplated by the Commission

Tout d'abord, je suis persuadé que le paragraphe 226(2) de la *Loi sur les chemins de fer* donne une plus grande latitude que la simple suspension ou destitution d'employés. À mon avis, il appartient à la Cour d'appliquer la loi telle qu'elle est formulée à moins qu'à l'évidence, le contexte ne donne des indications contraires. Or, à mon avis, le contexte ne l'indique pas. Le paragraphe 226(1) autorise la Commission à nommer des enquêteurs «pour s'enquérir de toutes choses qu'elle estime de nature à causer ou à prévenir des accidents, et des causes et des circonstances d'un accident». C'est sur ce rapport des enquêteurs que la Commission est autorisée à «agir». Si «agir» devait être limité à la délivrance d'ordonnances de suspension ou de destitution, le but de l'enquête serait, certes, circonscrit de la même façon au paragraphe 226(1). Il me semble évident qu'on pourrait ordonner une enquête sous le régime du paragraphe 226(1) même dans le cas d'accidents n'impliquant aucun employé de chemin de fer. Si l'interprétation étroite du paragraphe 226(1) était acceptée, il ne resterait, en l'espèce présente, pratiquement rien que la Commission puisse faire, la compagnie ayant déjà pris des mesures à l'égard de divers employés. L'article 226 se trouve dans une partie de la Loi intitulée «ACCIDENTS». Cette partie comporte une sous-rubrique «*La Commission peut ordonner une enquête*». Dans ce contexte, je ne vois rien qui permette de conclure que le législateur a voulu que la Commission examine uniquement la possibilité de mauvaise exécution ou d'omission délictueuse de la part d'employés. Il est plus probable que le législateur a voulu que la Commission, par l'entremise de ses enquêteurs, réunisse autant de renseignements que possible sur la cause de ces accidents et en fasse usage, pour diverses fins, dans ses activités de réglementation. En plus, elle peut rendre des ordonnances relativement à la suspension ou à la destitution d'employés particuliers.

Dans son télex du 18 juillet en réponse à la lettre du 11 juillet des procureurs du CP, la Commission a déclaré qu'elle agissait en vertu des articles 226 et 227 de la *Loi sur les chemins de fer*, et a affirmé qu'en vertu de l'article 17 de la *Loi nationale sur les transports*, elle pouvait décider elle-même de la façon de procéder. Dans son argumentation faite devant moi, M^{me} Bloodworth, avocate de la Commission, a assuré à la Cour que ce que la

was the possible making of orders and regulations under section 227 of the *Railway Act* on the basis of the investigation carried out under section 226 and on the basis of information and views emerging during the public hearing through cross-examination of the investigators, the submissions of interested parties and members of the public, further expert evidence, etc. This stated purpose of the public hearing was also asserted by the Chairman of the Railway Transport Committee. At page 3 of the transcript of July 19, he said: "I would like to stress that our jurisdiction is over railway safety, and that our interest in these proceedings is in investigating this accident in order to determine what measures are necessary to prevent future rail accidents." At page 5, after referring to section 227, he said: "in considering the results of any accident investigation, the Commission has to decide whether or not the circumstances require it to institute any further regulatory initiatives in the area of rail safety". Again, at page 67, he said: "If we can determine after hearing from these and other parties that regulatory action is required to protect against the occurrence of another accident, it is our intention that appropriate orders and regulations would be issued."

On the basis of these statements of intent, I am of the view that the Railway Transport Committee can proceed with the hearing which it has announced.

Counsel for the CPR, supported by counsel for the CNR, argued that there was no authority for a "public inquiry" in the circumstances. In their view, all that the Commission could do under section 226 was to receive the report from its investigators: it is the investigation, carried out in private by those investigators, which constitutes the "inquiry" authorized by section 226. This contention is answered in part by the provisions of section 17 of the *National Transportation Act*. When a report has been made to the Commission under subsection 226(2) it or its Committee must surely meet to consider the report. In so meeting,

Commission envisageait, c'était, éventuellement, de rendre des ordonnances et d'édicter des règlements sous le régime de l'article 227 de la *Loi sur les chemins de fer*, selon les résultats de l'enquête conduite en vertu de l'article 226, les renseignements et les points de vue recueillis au cours de l'audience publique grâce au contre-interrogatoire des enquêteurs, aux observations des parties intéressées et du public, et à d'autres dépositions d'expert, etc. Le président du Comité des transports par chemin de fer a également confirmé cet énoncé du but de l'audience publique. À la page 3 de la transcription des travaux du 19 juillet, il dit ceci: [TRADUCTION] «Je voudrais insister sur le fait que la sécurité ferroviaire relève de notre compétence, et que le but que nous poursuivons dans ces procédures est d'enquêter sur cet accident afin de déterminer quelles mesures s'imposent pour prévenir d'autres accidents ferroviaires.» À la page 5, après avoir mentionné l'article 227, il déclare [TRADUCTION] «lorsqu'elle étudie les résultats de toute enquête sur un accident, la Commission doit déterminer si les circonstances sont telles qu'elle doive prendre toute autre initiative de réglementation dans le domaine de la sécurité ferroviaire». Il ajoute à la page 67: [TRADUCTION] «Si nous pouvons déterminer, après avoir entendu leurs observations et celles des autres parties, qu'il faut édicter un règlement pour prévenir d'autres accidents, nous avons l'intention de rendre les ordonnances et de prendre les règlements appropriés.»

Sur la base de ces déclarations d'intention, j'estime que le Comité des transports par chemin de fer peut tenir l'audience qu'il a annoncée.

Les avocats du CP, appuyés par l'avocat du CN, ont fait valoir que dans les circonstances, il n'existait pas de pouvoir permettant la tenue d'une «enquête publique». Selon eux, la Commission pouvait uniquement, en vertu de l'article 226, recevoir le rapport soumis par les enquêteurs: c'est l'enquête, conduite en séance privée par ces enquêteurs, qui constitue l'«enquête» autorisée par l'article 226. L'article 17 de la *Loi nationale sur les transports* donne une réponse partielle à cette prétention. Lorsqu'un rapport a été soumis à la Commission sous le régime du paragraphe 226(2), il va de soi qu'elle ou son Comité doit se réunir

the Committee may, pursuant to section 17 of the *National Transportation Act*, decide to sit "either in private or in open court". If it decides to sit "in open court" it can invite the railway companies, the other interested parties, and members of the public generally to attend and participate in a discussion if it so wishes. The critical point will be reached if in such proceeding the Committee wishes to compel the attendance of witnesses or, perhaps, to administer oaths to witnesses. But here the Committee can rely upon the general power of the Commission under section 82 of the *National Transportation Act* [as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(4)]. This section provides, *inter alia*, that "the Commission . . . may (c) require the attendance of all such persons as it . . . thinks fit to summon and examine, and require answers or returns to such inquiries as it . . . thinks fit to make; (d) require the production of all material books, papers, plans, specifications, drawings and documents; and (e) administer oaths, affirmations or declarations . . .". This section, together with section 81, appear under a heading "*Inquiries*". While neither section specifically authorizes the Commission itself to hold an inquiry, section 82 nevertheless gives the Commission specific authority to compel witnesses to attend and the production of documents, etc. This would appear to be a general power available to the Commission in connection with or to supplement any "inquiry". Therefore I conclude that the Railway Transport Committee has power to hold such a public meeting, to invite submissions as it has done, and to put witnesses under oath as it apparently intends to do. This is by way of analyzing or completing to its satisfaction an inquiry commenced by the appointment of investigators.

It may also be noted that under section 74 of the *National Transportation Act* there is a general authority for the Commission to order witnesses to be examined upon oath and section 5 of that Act makes Part IV thereof (in which both sections 82 and 74 are found) applicable to "every inquiry . . . or other proceeding under this Act, the *Railway Act* . . .", etc. In my view the Committee's con-

pour examiner le rapport. Dans cette réunion, le Comité peut, en vertu de l'article 17 de la *Loi nationale sur les transports*, décider de siéger «soit en chambre, soit en audience publique». S'il choisit de siéger «en audience publique», il peut inviter les compagnies de chemin de fer, les autres parties intéressées, et le public en général à assister à ses travaux et à prendre part à une discussion si tel est son désir. Le point critique sera atteint si, dans une telle procédure, il désire ordonner la comparution de témoins ou, peut-être, faire prêter serment aux témoins. Mais, dans ce cas, le Comité peut invoquer le pouvoir général que la Commission tient de l'article 82 de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(4)]. Cet article prévoit, entre autres, que «la Commission . . . peut c) requérir la présence des personnes qu'il lui paraît utile d'assigner et d'interroger, et exiger des réponses ou des rapports pour satisfaire aux investigations qu'il lui paraît nécessaire de poursuivre; d) exiger la production de tous livres, pièces, plans, devis, dessins et documents importants; et e) faire prêter serment et recevoir des affirmations ou des déclarations . . .». Cet article, ainsi que l'article 81, figure sous la rubrique «*Enquêtes*». Bien que ni l'un ni l'autre de ces articles n'autorise expressément la Commission elle-même à tenir une enquête, l'article 82 confère néanmoins à la Commission le pouvoir exprès d'obliger des témoins à comparaître et d'ordonner la production de documents, etc. Il semble s'agir là d'un pouvoir général qu'a la Commission en matière d'enquête ou pour compléter une «enquête». Je conclus donc que le Comité des transports par chemin de fer a le pouvoir de tenir une telle audience publique, d'inviter des personnes à faire des observations, comme il l'a fait, et de faire prêter serment aux témoins comme il a manifestement l'intention de le faire. Par ce moyen, le Comité analyse ou complète, à sa satisfaction, une enquête instituée par la nomination d'enquêteurs.

On peut noter également que l'article 74 de la *Loi nationale sur les transports* confère à la Commission le pouvoir général d'ordonner l'interrogatoire de témoins sous serment, et que l'article 5 de cette Loi rend sa Partie IV (où figurent tant l'article 82 que l'article 74) applicable à «toute enquête . . . ou autre procédure aux termes de la présente loi, de la *Loi sur les chemins de fer* . . .»,

sideration of the investigators' report is a "proceeding" under the *Railway Act*.

There remains the question: even though the Railway Transport Committee has the jurisdiction to proceed with the public hearing, has it denied, or is it about to deny, the procedural rights of the Canadian Pacific Railway? The CPR has asserted that it will be denied natural justice because it has not been notified of specific complaints against the Railway nor of specific action contemplated by the Railway Transport Committee.

It must first be noted that what is involved here is an apprehended denial of natural justice, not one which has already occurred. In such circumstances I think courts must be hesitant to assume that a tribunal will proceed to deal with the interests of individuals or companies without affording them notice, and opportunity to prepare, of a nature suitable for the kind of process in question.

It is difficult to characterize with assurance the nature of this proposed hearing. As the recommendations of the investigations are to be used "as an agenda", one must mainly look to them. Recommendations (i), (iii), (iv), and (vi) call for the CPR or VIA to provide further information and views on certain specified matters. Recommendation (ii) apparently calls for the Committee to seek other expert evidence concerning air brake systems on rail diesel cars. Recommendation (v) specifically recommends the making of a particular regulation by the CTC.

All of these recommendations, and recommendation (v) in particular, if followed by the Committee, could lead to further general orders being made, or general regulations being recommended for adoption, under section 227 of the *Railway Act*. For that purpose the Committee would be performing a legislative function. While it is highly desirable that both the parties regulated and interested members of the public have an opportunity to make their views known before such general measures are adopted, I do not think that the rules of natural justice or fairness apply to

etc. À mon avis, l'examen du rapport des enquêteurs par le Comité constitue une «procédure» au sens de la *Loi sur les chemins de fer*.

^a Il reste cette question: même si le Comité des transports par chemin de fer a la compétence voulue pour tenir l'audience publique, prive-t-il, ou est-il sur le point de priver le Canadien Pacifique de ses droits procéduraux? Selon CP, il y aura déni de justice naturelle à son égard parce qu'on ne l'a pas avisé des plaintes spécifiques formulées contre la compagnie ni des mesures particulières que le Comité des transports par chemin de fer envisage de prendre contre elle.

^c Il faut tout d'abord remarquer que ce qui est en cause en l'espèce est une crainte de déni de justice naturelle, et non un fait accompli. Dans de telles circonstances, je pense que les tribunaux doivent hésiter à présumer qu'un tribunal va procéder à l'examen des droits de particuliers ou de compagnies sans leur donner l'avis, et la possibilité de s'y préparer, qui convient au genre de procédure en question.

^e Il est difficile de qualifier avec certitude la nature de cette audience projetée. Les recommandations nées des enquêtes devant être utilisées comme «ordre du jour», on doit se référer surtout à celles-ci. Les recommandations (i), (iii), (iv) et (vi) demandent à CP ou à VIA de donner d'autres renseignements et points de vue sur certaines questions précises. La recommandation (ii) demande manifestement au Comité d'obtenir d'autres témoignages d'expert sur les systèmes de freins pneumatiques dont sont pourvues les locomotives autorail diesel. La recommandation (v) propose expressément l'adoption par la CCT d'un règlement particulier.

^h Si le Comité adopte toutes ces recommandations, et, en particulier, la recommandation (v), en vertu de l'article 227 de la *Loi sur les chemins de fer*, il se pourrait que d'autres ordonnances générales soient rendues, ou que l'adoption de règlements généraux soit recommandée. À cette fin, le Comité exercerait une fonction législative. Bien qu'il soit hautement souhaitable que tant les parties faisant l'objet d'une ordonnance que les membres intéressés du public aient l'occasion de faire connaître leurs points de vue avant l'adoption de telles mesures générales, je ne pense pas que les règles de

such a process. It must also be observed here that the CPR strongly asserted, and counsel for the Commission did not disagree, that the Railway Transport Committee cannot itself adopt regulations but can only make recommendations to the Commission to adopt them. There is considerable authority to the effect that where a body only studies and makes recommendations, the rules of natural justice are inapplicable. See for example *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12.

But it is also possible that in certain respects the recommendations, if followed by the Committee, might lead it to make specific orders that would apply only to CPR or VIA, and that would have the effect of specifically correcting what the Committee might conclude were shortcomings which contributed to this accident. Such a process should be governed by the rules of natural justice or at least the requirements of fairness.

It appears to me that the Railway Transport Committee's action prior to July 19 might have given rise to reasonable concern about a denial of natural justice or fairness. The notice it issued on June 14 simply indicated that it would hold a public inquiry with respect to "the causes of and the circumstances connected with the accident on March 23, 1983" and that at the first session the inquiry would hear evidence from the investigators at which point it would adjourn to a later date. The report of the investigators became available on July 8 and in my view the report, together with its recommendations, did provide much of the necessary information for the Railway and other parties to prepare themselves. However there was very little time for the CPR to analyse the report between July 11, when it received the report, and July 19 when the hearing started. It was at the hearing where the Chairman of the Committee explained, as noted above, the manner in which the Committee intended to proceed: that it would use the recommendations in the report "as an agenda for the hearing"; "to start from the problems identified by our investigators, to determine whether or not these have been resolved satisfactorily by actions on the part of VIA or CP. If we can determine after hearing from these and other parties that regulatory action is required to protect

justice naturelle ou de l'équité s'appliquent à un tel processus. Il convient également de faire remarquer en l'espèce que CP a affirmé avec vigueur, ce à quoi l'avocat de la Commission a souscrit, que le Comité des transports par chemin de fer lui-même ne saurait prendre de règlements, mais ne peut que recommander à la Commission de les adopter. Selon une abondante jurisprudence, les règles de justice naturelle ne s'appliquent pas à un organisme dont les fonctions se limitent à étudier et à faire des recommandations. Voir par exemple *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12.

Mais il se peut aussi qu'à certains égards, les recommandations puissent amener le Comité, s'il les adoptait, à rendre des ordonnances spécifiques qui s'appliqueraient uniquement à CP ou à VIA, et qui auraient pour effet de corriger spécifiquement ce qui, selon le Comité, constituerait des lacunes ayant contribué à la cause de cet accident. Un tel processus devrait être régi par les règles de justice naturelle ou, au moins, par les exigences d'équité.

Il me semble que la mesure prise par le Comité des transports par chemin de fer avant le 19 juillet aurait pu raisonnablement faire appréhender un déni de justice naturelle ou un manquement à l'équité. L'avis qu'il a publié le 14 juin indiquait simplement qu'il tiendrait une enquête publique concernant «les causes et les circonstances entourant l'accident . . . survenu le 23 mars 1983», et qu'à la première séance de l'enquête les témoignages des enquêteurs seraient entendus, et qu'après, il ajournerait la séance à une date ultérieure. Le rapport des enquêteurs a été rendu disponible le 8 juillet, et, à mon avis, ce rapport, ainsi que ses recommandations, fournissait effectivement la plupart des renseignements nécessaires pour permettre à la compagnie et aux autres parties de se préparer. Toutefois, CP disposait de peu de temps pour analyser le rapport entre le 11 juillet, date de la réception du rapport, et le 19 juillet, date du début de l'audience. C'est à cette audience que le président du Comité a expliqué, comme il a été noté ci-dessus, la façon dont le Comité entendait procéder: savoir qu'il utiliserait les recommandations contenues dans le rapport «comme ordre du jour de l'audience»; [TRADUCTION] «qu'en commençant par les problèmes relevés par les enquêteurs, le Comité déterminerait si VIA ou CP a pris des mesures pour résoudre ces problèmes d'une

against the occurrence of another accident, it is our intention that appropriate orders and regulations would be issued" (see transcript, pages 66, 67). It was such statements at the hearing that clarified the main thrust of the process to be the consideration of new orders or regulations.

As a result, however, of this additional information and of the delay from July 20 to September 12, the adjourned date of the hearing to allow for the proceedings taken in this Court, it appears to me that all interested parties should have had sufficient time to prepare themselves, in the light of the report and the explanations given at the hearing in July, to deal with the kind of issues I am discussing here, namely those that arise out of the events of a particular accident and may lead to new laws bearing particularly on the parties involved in that accident.

Further, it is possible that the Committee might conclude that there was some indication of a breach of existing law on the part of one or both of the companies involved. This might suggest to the Committee that further action might be required, under sections 45 and 48 of the *National Transportation Act* or otherwise, to have a formal determination of a violation of the law and, if confirmed, the application of specific sanctions or remedies. But to proceed to such a step would be a process of the same nature as the exercise of the Committee's power to order the suspension or dismissal of a railway employee under section 226. The Federal Court of Appeal has held in *In re Daigle and in re Canadian Transport Commission*, [1975] F.C. 8 that the use of this power required observance of the *audi alteram partem* rule. The Committee in the present case recognized its obligation, should it decide to consider such actions in respect of any employees, to give them notice of its intentions and allow them time to prepare (see transcript, page 67). I am assuming that the Committee is prepared to give the same kind of notice to the CPR or VIA if it decides to take steps under sections 45 or 48 of the

façon satisfaisante. Si nous pouvons déterminer, après avoir entendu leurs observations et celles des autres parties, qu'il faut édicter un règlement pour prévenir d'autres accidents, nous avons l'intention de rendre les ordonnances et de prendre les règlements appropriés» (voir transcription, pages 66 et 67). Ce sont ces déclarations faites à l'audience qui ont fait voir clairement que le processus tout entier était orienté vers l'élaboration de nouvelles ordonnances ou de nouveaux règlements.

Toutefois, par suite de ces renseignements additionnels et du retard allant du 20 juillet au 12 septembre, date d'ajournement de l'audience pour permettre de saisir cette Cour de ces procédures, il me semble que toutes les parties intéressées auraient dû avoir suffisamment de temps pour se préparer, compte tenu du rapport et des explications données à l'audience en juillet, pour discuter du genre de questions dont je parle ici, savoir celles de la survenance d'un accident particulier et qui peuvent donner lieu à de nouvelles règles touchant particulièrement les parties impliquées dans cet accident.

D'ailleurs, il est possible que le Comité conclue à des indices de violation des règles existantes de la part de l'une ou de l'autre des compagnies en cause. Cette conclusion pourrait amener le Comité à prendre, en vertu des articles 45 et 48 de la *Loi nationale sur les transports* ou autres, les mesures nécessaires afin de faire déclarer officiellement qu'il y a eu violation de la loi, et si cela est confirmé, il y a lieu d'imposer des sanctions ou d'y remédier. Mais prendre une telle mesure équivaldrait à exercer le pouvoir qu'a le Comité d'ordonner la suspension ou la destitution d'un employé sous le régime de l'article 226. La Cour d'appel fédérale a jugé dans l'affaire *In re Daigle et in re La Commission canadienne des transports*, [1975] C.F. 8, que l'usage de ce pouvoir exigeait le respect de la règle *audi alteram partem*. En l'espèce présente, le Comité a reconnu son obligation, s'il devait décider d'envisager ces mesures à l'égard d'un employé, de l'aviser de son intention et de lui accorder un délai de préparation (voir transcription, page 67). Je présume que le Comité est disposé à donner le même genre d'avis à CP ou à VIA s'il décide de prendre des mesures prévues aux articles 45 ou 48 de la *Loi nationale sur les*

National Transportation Act to adjudicate on possible breaches of existing law.

As I have indicated above, I believe that what has transpired thus far has given the companies sufficient notice, in relation to the kind of issues which the Committee has said it will deal with, to provide natural justice or fairness. Under the circumstances, I do not think it is necessary for something like a formal accusation to be delivered to the companies at this stage. See *CRTC v. CTV Television Network Ltd., et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530. The Committee can proceed, on such notice as has been given, to see whether the facts surrounding the accident would suggest the adoption of new orders or regulations particularly applying to the installations, equipment or procedures involved in this accident. It is clear that other remedies will be available to the applicant if the Railway Transport Committee should in fact conduct itself in such a way as to deny the applicant natural justice. There would be a possibility of an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)] or possibly a right of review under section 28 of the *Federal Court Act*.

I would therefore dismiss the application for prohibition and *certiorari*. Under the circumstances there will be no costs awarded.

transports pour statuer sur les violations possibles de la loi existante.

Comme je l'ai indiqué ci-dessus, j'estime que ce qui s'est passé jusqu'à présent en l'espèce constitue pour les compagnies un avis suffisant, relativement au genre de questions que le Comité a dit qu'il examinerait, afin que la justice naturelle ou l'équité soit respectée. Dans les circonstances, je ne crois pas qu'il soit nécessaire, à ce stade-ci, qu'une accusation officielle soit portée contre les compagnies. Voir *CRTC c. CTV Television Network Ltd., et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530. Sans plus ample avis, le Comité peut continuer son examen pour voir si les faits entourant l'accident suggéreraient l'adoption de nouvelles ordonnances ou de nouveaux règlements s'appliquant particulièrement aux installations, aux équipements ou aux procédures en cause dans cet accident. Il est clair que d'autres voies de recours seront ouvertes à la requérante si, en fait, la conduite du Comité des transports par chemin de fer est telle qu'il y a déni de justice naturelle envers elle. Il y aurait possibilité d'appel sous le régime du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)]; il y aurait également possibilité de contrôle judiciaire sous l'empire de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je rejetterais donc la requête en brefs de prohibition et de *certiorari*. Dans les circonstances, il n'y aura pas d'adjudication des dépens.

A-11-82

A-11-82

The Queen (Appellant)

v.

Hugh Waddell Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and McQuaid D.J.—Toronto, June 22, 1983.

Income tax — Income calculation — Capital gains — Finding that \$40.50 fair market value on valuation day of each share represented by voting trust certificate in C.T.C. Dealer Holdings Limited — Certificate establishing formula for buying and selling shares — Appellant arguing Trial Judge erred (1) in failing to hold formula price determinative of fair market value and to adopt such; (2) in concluding purchasers willing to pay premium over formula price in view of retention value — Appeal dismissed — Formula price constituting minimum price obtainable at any time — Not representing fair market value within meaning of Act — Finding as to payment of premium based on evidence — No error in fact or in law — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

COUNSEL:

W. Lefebvre, Q.C., S. Van Der Hout and M. Joubert for appellant.

W. D. Goodman, Q.C. and Joanne Swystun for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Goodman & Carr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Goodman and Miss Swystun.

The issue in this appeal is whether the learned Trial Judge [[1982] 2 F.C. 571] erred in finding that the fair market value, on December 31, 1971, of the voting trust rights of the respondent, representing 3,345 shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited, was \$40.50 multiplied by 3,345 as contended by the respondent, or \$33.35 multiplied by 3,345 as urged by the appellant.

La Reine (appelante)

c.

^a Hugh Waddell Limited (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant McQuaid—Toronto, 22 juin 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Il a été décidé que la juste valeur marchande, au jour de l'évaluation, de chaque action représentée par un certificat de convention de vote fiduciaire de C.T.C. Dealer Holdings Limited était de 40,50 \$ — Le certificat a établi une formule de vente et d'achat d'actions — L'appelante fait valoir que le juge de première instance a commis une erreur (1) en ne décidant pas que le prix établi selon la formule déterminait de façon concluante la juste valeur marchande et en ne l'adoptant pas en tant que tel; (2) en concluant que les acquéreurs seraient prêts à payer une prime en sus du cours des actions en raison de la valeur de rétention — Appel rejeté — Le prix établi selon la formule constitue le prix minimum qu'on peut obtenir en tout temps — Il ne représente pas la juste valeur marchande au sens de la Loi — La conclusion quant au paiement d'une prime reposait sur la preuve — Aucune erreur de fait ou de droit n'a été commise — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

^e AVOCATS:

W. Lefebvre, c.r., S. Van Der Hout et M. Joubert pour l'appelante.

W. D. Goodman, c.r., et Joanne Swystun pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

Goodman & Carr, Toronto, pour l'intimée.

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

^h LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M. Goodman et M^{lle} Swystun.

Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si le premier juge [[1982] 2 C.F. 571] a commis une erreur en concluant que la juste valeur marchande, au 31 décembre 1971, des droits de l'intimée afférents à une convention de vote fiduciaire représentant 3 345 actions de C.T.C. Dealer Holdings Limited, était de 40,50 \$ multipliée par 3 345, comme l'a prétendu l'intimée, ou de 33,35 \$ multipliée par 3 345, comme l'a soutenu l'appelante.

The rights in question were subject to the terms of a declaration of trust which restricted ownership to a group of some 259 Canadian Tire Corporation dealers and established a formula for determining the price at which sales might be made. The formula price was reached by an averaging over a period of a year of stock market prices for Canadian Tire Corporation shares. Voting shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited were in exact proportion to the number of shares held by that company in Canadian Tire Corporation, a number which began in 1963 as 20,000 purchased for \$1,020,699 and became, simply through stock divisions, 300,000 shares worth \$12,150,000 at the market price of \$40.50 per share at December 31, 1971. C.T.C. Dealer Holdings Limited was a company organized for the purpose of acquiring and holding the particular block of shares in the interests of its members.

The learned Trial Judge found that in addition to the formula price, the respondent's rights had what he referred to as "retention" value and that other certificate holders would be prepared to pay a premium in excess of the formula price to acquire the respondent's shares.

This would have been prohibited by the declaration of trust. On the other hand, at the material time, the respondent, though unable to charge more than the formula price, was under no obligation or pressure to sell.

Counsel for the appellant submitted that there was error in failing to hold that the formula price was determinative of fair market value and in failing to adopt it as such. In our opinion, the formula price was the minimum price which the respondent's shares would have brought and it was obtainable at any time. We do not think it represents fair market value within the meaning of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1].

Counsel also submitted that the Trial Judge had erred in concluding that purchasers would have been prepared to pay a premium over the formula price simply because there was an element of

Les droits en question étaient soumis aux conditions d'une déclaration de fiducie qui réservait le droit exclusif de posséder des actions à un groupe de quelque 259 propriétaires associés de Canadian Tire Corporation et qui établissait une formule de détermination du prix de vente des actions. Cette formule déterminait le prix en faisant la moyenne des prix à la Bourse pendant une année pour les actions de Canadian Tire Corporation. Les actions votantes de C.T.C. Dealer Holdings Limited correspondaient exactement au nombre d'actions détenues par cette société dans Canadian Tire Corporation, ce nombre étant, en 1963, initialement de 20 000 actions, achetées au prix de 1 020 699 \$ et étant passé, au 31 décembre 1971, simplement par le fractionnement des actions, à 300 000 actions valant 12 150 000 \$ à raison d'une valeur marchande de 40,50 \$ l'action. C.T.C. Dealer Holdings Limited était une société constituée pour acquérir et détenir le bloc particulier d'actions dans l'intérêt de ses membres.

Le juge de première instance a conclu qu'en plus du prix établi selon la formule, les droits de l'intimée avaient ce qu'il a appelé une valeur de «retention», et que les autres détenteurs de certificat seraient prêts à payer une prime en sus du prix établi selon la formule pour acquérir les actions de l'intimée.

La déclaration de fiducie aurait interdit ce mode d'achat. D'autre part, à l'époque en cause, l'intimée, bien que dans l'impossibilité de demander plus que le prix établi selon la formule, n'était ni tenue ni pressée de vendre.

L'avocat de l'appelante fait valoir que c'était une erreur de ne pas décider que le prix établi selon la formule déterminait de façon concluante la juste valeur marchande, et de ne pas l'adopter en tant que tel. À notre avis, le prix établi selon la formule était le prix minimum qu'auraient rapporté les actions de l'intimée et on aurait pu l'obtenir en tout temps. Nous ne pensons pas qu'il représente la juste valeur marchande au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1].

L'avocat fait également valoir que le juge de première instance a eu tort de conclure que les acquéreurs auraient été prêts à payer une prime en sus du cours des actions simplement parce qu'il

retention value to be taken into consideration. We do not think the reasons of the learned Trial Judge should be so interpreted. In our view, his finding that a premium would be paid, if it could have been paid, was founded on the evidence.

The inferences to be drawn from the facts, as we view them, are that while there may have been persons willing to buy, at the material time, at the formula price, there were none sold at that price and that a prudent owner in a position to hold on to his shares for the very important reasons for which the trust was created, as well as for the chance of appreciation in the future, would not have been willing to sell at the formula price and would retain his shares rather than do so.

The right at that moment to retain his shares is also a property right of such an owner which he would be giving up in a hypothetical sale and which, in our opinion is properly an element to be taken into account in determining fair market value in a situation of this kind. In our view, its existence in this case is supported by the evidence and the finding of the learned Trial Judge both as to its existence and as to the value of the respondent's rights on December 31, 1971, should be affirmed.

The appeal should be dismissed with costs.

HEALD J. concurring.

MCQUAID D.J. concurring.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I agree with the reasons of the Chief Justice and merely wish to make a few additional observations.

The appellant alleges twofold error on the part of the learned Trial Judge. Firstly, in failing to hold that the formula price set out in the declaration of trust was determinative of the fair market value of respondent's voting trust certificates in C.T.C. Dealer Holdings Limited (hereinafter "D.H.L."); and, secondly, in finding that [at page

fallait tenir compte d'une valeur de rétention. Nous ne pensons pas que les motifs du premier juge doivent être interprétés de cette manière. À notre avis, sa conclusion qu'une prime aurait été payée, à supposer qu'elle eût pu l'être, repose sur la preuve.

À notre avis, les faits permettent de conclure que bien qu'il ait pu y avoir des personnes disposées à acheter, à l'époque en cause, au prix fixé selon la formule, il n'y a pas eu vente à ce prix, et qu'un propriétaire averti en mesure de conserver ses actions pour les très importantes raisons pour lesquelles la fiducie avait été établie, ainsi que dans l'espoir d'une amélioration future des cours, n'aurait pas été disposé à vendre au prix fixé selon la formule et aurait plutôt conservé ses actions.

Le droit, à ce moment, de conserver ses actions est aussi un droit de propriété d'un tel propriétaire, droit qu'il abandonnerait dans une vente hypothétique et qui, à notre avis, constitue un élément à prendre en compte pour déterminer la juste valeur marchande dans une situation de ce genre. À notre avis, son existence dans l'espèce présente est étayée par la preuve, et la décision du juge de première instance quant à cette existence et à la valeur des droits de l'intimée au 31 décembre 1971 devrait être confirmée.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD y souscrit.

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y souscrit.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs du juge en chef, et je voudrais simplement faire quelques remarques supplémentaires.

L'appelante prétend que le juge de première instance a commis deux erreurs. Premièrement, il n'a pas jugé que le prix établi selon la formule exposée dans la déclaration de fiducie déterminait de façon concluante la juste valeur marchande des certificats de convention de vote fiduciaire de l'intimée représentant des actions de la C.T.C. Dealer

579] "there was a retention value in the subject certificate and therefore a premium would be paid for the subject certificate representing 3,345 shares of D.H.L. being an amount in excess of the price of Canadian Tire Corporation Limited shares on valuation day which as stated is \$40.50 per share".

The Trial Judge addressed himself to both of these issues and on the evidence adduced, concluded that the formula for determining the price of the certificates applied only to voluntary sales of certificates to Canadian Tire dealers (of which there had been none since the trust agreement was executed in 1963) and to sales on the retirement or death of Canadian Tire dealer vendors and that the formula price did not establish what a dealer would pay for the respondent's certificate so as to "step into the shoes" of the respondent. He also found, on the evidence, both oral and documentary, that in at least five of the years from 1963 to 1972, dealers purchasing the D.H.L. certificates did, in fact, pay more for them than the amount at which Canadian Tire Corporation Limited shares could have been purchased on the Toronto Stock Exchange at the relevant date, thus concluding that they were prepared to pay the premium because the certificates had a "retention value" which entitled a dealer to keep the certificates until he disposed of his Canadian Tire store business or died. I think the evidence also established that there was the further advantage of enabling a dealer to avail himself of opportunities in the future to purchase further D.H.L. certificates at the formula price from retiring dealers or the estate of deceased dealers or dealers who, for whatever reason, voluntarily wished to sell their certificate.

Accordingly, I think the Trial Judge was reasonably entitled to make the findings which he did on the evidence before him and in doing so, he made no error, either in fact or in law.

Holdings Limited (ci-après appelée «D.H.L.»). Deuxièmement, il a conclu [à la page 579] qu'«il y avait une valeur de rétention afférente au présent certificat représentant 3,345 actions de la D.H.L. En conséquence, il y aurait une prime payable, laquelle serait équivalente au montant en sus du cours des actions Canadian Tire Corporation Limited au jour de l'évaluation, cours établi, comme nous l'avons dit plus haut, à \$40.50 l'action.»

Le juge de première instance a examiné ces deux questions et, compte tenu de la preuve produite, il a conclu que la formule de détermination du prix des certificats s'appliquait seulement aux ventes volontaires de certificats aux propriétaires associés Canadian Tire (il n'y a eu aucune de ces ventes depuis la signature de la convention de fiducie en 1963) et aux ventes conclues par suite de la retraite ou du décès des propriétaires associés Canadian Tire vendeurs, et que la formule de détermination du prix n'établissait pas ce qu'un propriétaire associé paierait pour le certificat pour pouvoir «succéder» à l'intimée. Compte tenu de la preuve tant orale que documentaire, il a également conclu que pendant au moins cinq ans au cours de la période allant de 1963 à 1972, les propriétaires associés qui avaient acheté les certificats D.H.L. avaient en fait payé pour leur acquisition plus que le prix auquel les actions de Canadian Tire Corporation Limited auraient pu être achetées à la Bourse de Toronto à la date pertinente, et en outre que ces propriétaires étaient disposés à payer une prime parce que les certificats avaient une «valeur de rétention» permettant à un propriétaire associé de les conserver jusqu'à ce qu'il se défasse de son magasin Canadian Tire ou jusqu'à sa mort. À mon avis, la preuve a également établi qu'il existait l'autre avantage de permettre à un propriétaire associé de se prévaloir dans l'avenir de la possibilité d'acheter d'autres certificats D.H.L., au prix établi selon la formule, à des propriétaires associés prenant leur retraite ou à la succession de propriétaires associés défunts ou de propriétaires associés qui, pour quelque raison que ce soit, voulaient vendre leur certificat.

Par conséquent, je pense que les conclusions du juge de première instance sont justifiées, compte tenu des éléments de preuve portés à sa connaissance, et que pour y arriver, il n'a commis aucune erreur de fait ou de droit.

For these reasons, and the reasons of the Chief Justice, I would dismiss the appeal with costs.

THURLOW C.J.: I concur.

MCQUAID D.J. concurring.

Par ces motifs et pour ceux prononcés par le juge en chef, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

^a

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y souscrit.

A-1195-82

A-1195-82

Robert James Finlay (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Robert James Finlay** (*appellant*) (*demandeur*)

v.

c.

Minister of Finance of Canada, Minister of National Health and Welfare of Canada and Attorney General of Canada (*Respondents*) (*Defendants*)

Ministre des Finances du Canada, ministre de la Santé nationale et du Bien-être social du Canada et procureur général du Canada (*intimés*) (*défendeurs*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Lalande D.J.—Winnipeg, January 12; Ottawa, April 25, 1983.

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Lalande—Winnipeg, 12 janvier; Ottawa, 25 avril 1983.

Practice — Parties — Standing — Canada Assistance Plan — Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act — Claims to be "person in need" pursuant to s. 2 of Plan, thereby having special interest in proper administration of Plan — Seeking declaration that payment of contributions by Canada to Manitoba under Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder — Statement of claim struck for lack of standing and reasonable cause of action — Issue of unlawful payments proper subject-matter for declaration — Issue arising per se, not flowing from outcome of challenge to legislation — Standing matter of Court discretion, to be restricted to cases raising justiciable issues of public interest — Issue as to legality of payments of interest to appellant, to beneficiaries of Plan and to public in general — Appeal allowed — Statement of claim restored — Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19 — The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10) — Municipal Act, S.M. 1970, c. 100, s. 444 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Régime d'assistance publique du Canada — Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba — Il prétend être une «personne nécessiteuse» au sens de l'art. 2 du Régime, étant de ce fait particulièrement concerné par l'application en bonne et due forme du Régime — Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et l'accord conclu en vertu de celui-ci — La déclaration est radiée vu l'absence de la qualité pour agir et d'un droit d'action — La question des versements illégaux peut faire l'objet d'un jugement déclaratoire — La question en litige se pose directement indépendamment de l'issue de la contestation de la législation — La question de la qualité pour agir relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et se limite aux cas qui soulèvent des questions d'ordre juridique dans l'intérêt public — Le problème de la légalité des versements concerne l'appellant, les bénéficiaires du Régime et le public en général — Appel accueilli — Déclaration rétablie — Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19 — Loi sur l'assistance sociale, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10) — Loi sur les municipalités, S.M. 1970, chap. 100, art. 444 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

Public health and welfare — Canada Assistance Plan — Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act — Seeking declaration payment of contributions by Canada to Manitoba pursuant to Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder — Plaintiff also seeking injunction enjoining Minister of National Health and Welfare from making payments — Statement of claim struck for lack of standing and reasonable cause of action — Injunction refused — Appeal — No urgency demanding immediate restraint — Standing matter of Court discretion — Restricted to cases raising issues of public interest — Issue as to legality of payments of interest to appellant, to other beneficiaries of Plan and to public in general — Issue proper subject-matter for declaration — Dismissal of injunction maintained, statement of claim restored — Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19 — The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c.

Santé et bien-être social — Régime d'assistance publique du Canada — Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba — Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et par l'accord conclu en vertu de celui-ci — Le demandeur sollicite également une injonction interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de faire ces paiements — Déclaration radiée vu l'absence de la qualité pour agir et d'un droit d'action — Injonction refusée — Appel — Aucune urgence nécessitant la prise de mesures immédiates — La question de la qualité pour agir relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour — Elle se limite aux cas qui soulèvent des questions d'intérêt public — Le problème de la légalité des paiements concerne l'appellant, les autres bénéficiaires du Régime et le public en général — Il s'agit d'une question pouvant faire

S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10) — *Municipal Act*, S.M. 1970, c. 100, s. 444.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act — Seeking declaration payment of contributions by Canada to Manitoba under Canada Assistance Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder — Appeals from dismissal of originating notice of motion and of application for interim injunction enjoining Minister of National Health and Welfare from making payments — Summary proceeding by originating notice of motion not proper way to raise issues for determination — No urgency demanding immediate restraint — Situation having prevailed for some time — Appeals dismissed — Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19 — *The Social Allowances Act*, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10) — *Municipal Act*, S.M. 1970, c. 100, s. 444.

The appellant is a resident of Manitoba. His sole source of support are the allowances he receives under *The Social Allowances Act* of Manitoba. Accordingly, he claims to be a "person in need" pursuant to section 2 of the *Canada Assistance Plan* and therefore asserts a special interest in the proper administration of the Plan and of the Canada-Manitoba Agreement made thereunder. The plaintiff brought an originating notice of motion for injunction enjoining the Minister of Finance from making and authorizing the payment of contributions to the Province of Manitoba under subsection 7(1) of the Plan. By statement of claim, he sought a declaration that payments made from the Consolidated Revenue Fund of Canada to Manitoba are made illegally because the Manitoba social assistance legislation does not provide the standard of social assistance to poor persons required by the Plan and the Agreement. The plaintiff also sought a declaration that the funds paid to Manitoba constitute an overpayment within the meaning of the Plan and applied for an interim injunction.

This is an appeal against the judgment of the Trial Division which dismissed the application for an interim injunction and struck out the statement of claim for lack of standing in law and failure to disclose a reasonable cause of action. The appellant also appeals (A-1187-82) the dismissal of his originating notice of motion.

Held (Heald J. dissenting in part), the statement of claim is restored and the appeals from the dismissal of the application for interim injunction and of the originating motion for injunction are dismissed.

Per Thurlow C.J.: In so far as the injunction is concerned, a summary proceeding by way of originating notice of motion is

l'objet d'un jugement déclaratoire — Refus de l'injonction confirmé, déclaration rétablie — Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)g), 19 — *Loi sur l'assistance sociale*, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1)e), 11(5)b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10) — *Loi sur les municipalités*, S.M. 1970, chap. 100, art. 444.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba — Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime d'assistance publique du Canada sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et par l'accord conclu en vertu de celui-ci — Appels du rejet d'un avis de requête introductif d'instance et d'une demande d'injonction interlocutoire visant à interdire au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social d'effectuer ces paiements — La procédure sommaire introduite par voie d'avis de requête introductif d'instance n'est pas une façon convenable de soulever et faire trancher les questions en litige — Aucune urgence nécessitant la prise de mesures immédiates — Situation existant depuis un certain temps — Appels rejetés — Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)g), 19 — *Loi sur l'assistance sociale*, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1)e), 11(5)b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10) — *Loi sur les municipalités*, S.M. 1970, chap. 100, art. 444.

L'appellant est un résident du Manitoba. Les allocations qu'il touche en vertu de la *Loi sur l'assistance sociale* du Manitoba constituent sa seule source de revenu. Il prétend, par conséquent, être une «personne nécessiteuse» au sens de l'article 2 du *Régime d'assistance publique du Canada* et il se dit particulièrement concerné par l'application en bonne et due forme du Régime et de l'accord Canada-Manitoba conclu en vertu de ce Régime. Le demandeur a présenté un avis de requête introductif d'instance en vue d'obtenir une injonction interdisant au ministre des Finances de faire et d'autoriser le paiement de contributions à la province du Manitoba en vertu du paragraphe 7(1) du Régime. Par voie de déclaration, il a sollicité un jugement déclarant que les paiements faits à même le Fonds du revenu consolidé du Canada au Manitoba sont illégaux puisque la législation manitobaine en matière d'assistance sociale ne fournit pas aux personnes nécessiteuses le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et l'accord. Le demandeur a également sollicité un jugement déclarant que les fonds versés au Manitoba constituent un plus-payé au sens du Régime et il a demandé une injonction interlocutoire.

Il s'agit d'un appel de la décision de la Division de première instance qui a rejeté la demande d'injonction interlocutoire et radié la déclaration vu l'absence de la qualité pour agir et d'un droit d'action. L'appellant a également interjeté appel (A-1187-82) du rejet de son avis de requête introductif d'instance.

Arrêt (le juge Heald dissident en partie): la déclaration est rétablie et les appels du rejet de la demande d'injonction interlocutoire et de la requête introductive visant à obtenir une injonction sont rejetés.

Le juge en chef Thurlow: En ce qui concerne l'injonction, une procédure sommaire introduite au moyen d'un avis de requête

not the proper way to raise for determination the kind of issues at bar. As the situation disclosed has prevailed for some years, there is no urgency demanding immediate restraint and the issues can be more conveniently identified and determined in the other proceeding brought by the appellant. With respect to the appeal against the refusal of an interim injunction, the case is not one in which such interlocutory relief should be granted.

The fact that the allegations contained in the statement of claim could conceivably raise a problem for determination between Canada and a province has been recognized by the Supreme Court of Canada in *LeBlanc et al. v. The City of Transcona*. The plaintiff's claim is asserted against the federal authorities charged with the administration according to law of a federal statute which authorizes, under specified circumstances, the payment of money from the Consolidated Revenue Fund of Canada. If payments are indeed being made unlawfully then there is an appropriate subject-matter for a declaration to that effect. In the case at bar, the issue of an illegal expenditure arises *per se*; it does not arise from the outcome of challenge to legislation. The case, accordingly, appears stronger than the *Thorson* and *Borowski* decisions of the Supreme Court of Canada where the alleged illegality of the expenditure of public funds was a mere consequence flowing from the statutory provisions being held *ultra vires* or inoperative. What is at stake is the right of the citizens of Canada to have the Consolidated Revenue Fund applied in accordance with the law: this issue is an apt one for decision by a court.

With respect to the issue of standing, the appellant, as a person in need, is obviously one of the class of persons whom Parliament intended to be benefited by the *Canada Assistance Plan*. The appellant's interest in having the matter determined is at least as strong as that of the respondent in *Borowski* whereby the latter was found to have met the test for determination of standing, i.e. evidence of being directly affected by legislation and absence of other reasonable and effective manner in which the issue could be brought before the Court. The fact that the appellant cannot claim to be a taxpayer is not decisive against him. It can be seen from the decisions of the Supreme Court in *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* that the according of status to bring an action for declaratory relief in such situations is within the discretion of the Court. That discretion is to be exercised sparingly and to be restricted to cases which raise justiciable issues important in the public interest to have resolved. The issue at bar—the legality of payments under the Canada-Manitoba Agreement—is one of sufficient importance to the appellant, the class of persons intended to have the benefit of the Plan and to the public in general, to allow the appellant to raise it.

Per Lalonde D.J.: There is no doubt that the question submitted to the Court is one of public interest and that the appellant has a genuine special interest. Also, there seems to be no reasonable and effective manner other than an action for a declaration in which the issue submitted may be brought before the Court. Until a careful examination of the provisions of the Plan and of the Agreement with Manitoba has been done, it is not possible to say that the appellant's position is unarguable or patently unsustainable.

introduit d'instance n'est pas une façon convenable de soulever et faire trancher les questions en litige. Étant donné que la situation existe depuis quelques années, il n'y a aucune urgence qui exigerait la prise immédiate d'une injonction et les questions peuvent être plus facilement identifiées et tranchées dans le cadre de l'autre recours utilisé par l'appelant. Quant à l'appel du rejet d'une injonction interlocutoire, il ne s'agit pas d'un cas où il y a lieu d'accorder un tel redressement.

Dans l'arrêt *LeBlanc et autre c. La Ville de Transcona*, la Cour suprême du Canada a reconnu le fait que les allégations contenues dans la déclaration pourraient soulever un problème qui doit être réglé entre le gouvernement du Canada et une province. La demande est dirigée contre les autorités fédérales chargées d'appliquer une loi fédérale qui autorise, dans des circonstances précises, le paiement de sommes d'argent à même le Fonds du revenu consolidé du Canada. Si les paiements sont effectivement faits illégalement, on peut demander un jugement déclaratoire à cet effet. En l'espèce, la question d'une dépense illégale se pose directement, indépendamment de l'issue de la contestation de la législation. Il s'agit par conséquent d'un cas qui semble plus convaincant que les arrêts *Thorson* et *Borowski* de la Cour suprême du Canada où l'illégalité présumée de la dépense des fonds publics était une simple conséquence qui découlait du fait que les dispositions législatives ont été déclarées *ultra vires* ou inopérantes. Ce qui est en jeu est le droit des citoyens canadiens d'exiger que le Fonds du revenu consolidé soit utilisé en conformité avec la loi: cette question est susceptible d'être tranchée par un tribunal.

En ce qui concerne la question de la qualité pour agir, l'appelant, à titre de personne nécessiteuse, fait évidemment partie de la catégorie de personnes auxquelles le législateur entendait venir en aide au moyen du *Régime d'assistance publique du Canada*. Il a le droit de faire trancher la question tout autant que l'intimé dans l'affaire *Borowski* où on a jugé que ce dernier répondait au critère de la qualité pour agir, ayant prouvé qu'il était directement touché par la législation et qu'il n'y avait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. Le fait que l'appelant ne peut prétendre être un contribuable ne joue pas contre lui. Il ressort des jugements rendus par la Cour suprême dans les causes *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* que la Cour a le pouvoir discrétionnaire, dans de tels cas, pour reconnaître la qualité requise pour intenter une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec réserve et se limiter aux cas qui soulèvent des questions d'ordre juridique qu'il est important de résoudre pour l'intérêt public. La question en litige—c'est-à-dire la légalité des paiements faits en vertu de l'accord Canada-Manitoba—revêt pour l'appelant, pour la catégorie des personnes qui sont censées bénéficier du Régime et pour le public en général une importance suffisante pour permettre à l'appelant de soulever cette question.

Le juge suppléant Lalonde: Il ne fait aucun doute que la question soumise à la Cour est d'intérêt public et que l'appelant a vraiment un intérêt particulier. Il semble en outre qu'il n'existe pas de manière raisonnable et efficace dont l'appelant peut soumettre la question à la Cour, autrement que par une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. À moins d'avoir examiné attentivement les dispositions du Régime et de l'accord conclu avec le Manitoba, il n'est pas possible de dire si le point de vue de l'appelant est indéfendable ou manifestement insoutenable.

Per Heald J. (dissenting in part): The appeal dealing with the statement of claim and the issue of standing should be dismissed. It is clear from the scheme of the Plan that when the Minister of National Health and Welfare gives his certificate authorizing the payment of contributions and when he performs any other duties imposed on him pursuant to that Plan, he is performing those duties as an agent representing the Crown and not as a designated person. Furthermore, there is nothing in the Plan which imposes on the Minister a legal duty towards any individual. The duty imposed on the Minister is one owing to Canada and requires him to decide an administrative question each time he issues a certificate, i.e. whether the province has complied with all the requisites necessary to receive the particular payment. No rights accrue to the appellant from the Plan. Any right to assistance which he may have must be found within the provisions of the Manitoba *Social Allowances Act*. The appellant has pursued his appeal rights under that statute, albeit unsuccessfully.

With respect to the appellant's standing, the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* decisions cannot apply here. The test enunciated in those decisions is as follows: the status is to be accorded only in actions where a declaration of invalidity is sought in respect of certain legislation. In the case at bar, the appellant is not challenging the validity of the Plan: it is the administration of the federal statute which he seeks to impugn. Therefore, the case is not one which is covered by the rationale of either *Thorson*, *McNeil* or *Borowski*. It follows that the general rule set out by Laskin C.J. in the *Borowski* case applies, namely that it is not open to a citizen and/or taxpayer "to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation, or on its validity, when that person is not either directly affected by the legislation or is not threatened by sanctions for an alleged violation of the legislation". Since no rights accrue to the appellant from the Plan, and since the Plan is not a penal statute, the appellant does not have any status.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

MacIlreith v. Hart et al. (1907), 39 S.C.R. 657.

DISTINGUISHED:

Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue et al. [No. 1], [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), affirming [1976] 1 F.C. 314 (T.D.).

CONSIDERED:

LeBlanc et al. v. The City of Transcona, [1974] S.C.R. 1261; *Paterson v. Bowes* (1853), 4 Gr. 170 (Ch.); *The Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; 39 N.R. 331; *Thorson v. The Attorney General of Canada, et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *The Nova Scotia Board of Censors et al. v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 5 N.R. 43; *Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)* (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (Man. C.A.); *Beattie and The Director of Social Services (Winnipeg South/West)* (judgment dated May 15, 1978, Man. C.A., not reported).

Le juge Heald (dissident en partie): L'appel portant sur la déclaration et sur la question de la qualité pour agir devrait être rejeté. Il ressort clairement des dispositions du Régime que, lorsque le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social délivre son certificat autorisant le paiement de contributions et lorsqu'il exerce les autres fonctions qui lui sont imposées par ce Régime, il agit à titre de préposé représentant la Couronne et non à titre de personne désignée. De plus, il n'y a rien dans le Régime qui oblige le Ministre à s'acquitter d'une obligation envers un particulier. L'obligation qui lui est imposée est une obligation envers le Canada qui consiste à trancher une question administrative toutes les fois qu'il délivre un certificat, question qui est de savoir si la province s'est conformée à toutes les conditions requises pour pouvoir recevoir ledit paiement. Le Régime ne confère aucun droit à l'appellant dans la présente affaire. Le droit qu'il peut avoir de réclamer l'assistance publique lui est conféré par les dispositions de la *Loi sur l'assistance sociale* du Manitoba. Il a exercé, sans succès, le droit d'appel que lui confère cette loi.

Quant à la question de la qualité pour agir de l'appellant, les arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* ne peuvent s'appliquer en l'espèce. Le critère énoncé dans ces décisions est le suivant: la qualité pour agir ne doit être reconnue que dans les actions visant à faire déclarer une loi nulle. Dans le présent cas, l'appellant ne conteste pas la validité du Régime: c'est l'application de cette loi fédérale qu'il veut attaquer. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un cas auquel s'appliquent les motifs énoncés dans les affaires *Thorson*, *McNeil* ou *Borowski*. Il s'ensuit qu'il faut appliquer la règle générale énoncée par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Borowski*, règle selon laquelle un citoyen et/ou un contribuable ne peuvent «s'en remettre à la cour compétente pour obtenir une décision sur l'interprétation ou l'application d'une loi, ou sur sa validité, lorsque cette personne n'est pas directement touchée par la loi ou qu'elle n'est pas menacée de sanctions pour une infraction possible à la loi». Puisque le Régime ne confère aucun droit à l'appellant et puisqu'il ne constitue pas une loi pénale, l'appellant n'a pas la qualité requise pour agir.

JURISPRUDENCE

g

DÉCISION SUIVIE:

MacIlreith v. Hart et al. (1907), 39 R.C.S. 657.

DISTINCTION FAITE AVEC:

La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national et autres [No. 1], [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), confirmant [1976] 1 C.F. 314 (1^{re} inst.).

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:

LeBlanc et autre c. La Ville de Transcona, [1974] R.C.S. 1261; *Paterson v. Bowes* (1853), 4 Gr. 170 (Ch.); *Le ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; 39 N.R. 331; *Thorson c. Le Procureur Général du Canada, et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *The Nova Scotia Board of Censors et autre c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 5 N.R. 43; *Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)* (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (C.A. Man.); *Beattie and The Director of Social Services (Winnipeg South/West)* (jugement en date du 15 mai 1978, C.A. Man., non publié).

i

j

REFERRED TO:

Re Lofstrom and Murphy et al. (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.); *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Solosky v. Her Majesty The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Carota v. Jamieson et al.*, [1977] 1 F.C. 19 (T.D.); [1977] 2 F.C. 239 (C.A.), affirming [1977] 1 F.C. 504 (T.D.); *Regina v. Minister of Natural Resources of Saskatchewan*, [1973] 1 W.W.R. 193 (Sask. C.A.); *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387; *The Queen v. The Secretary of State for War*, [1891] 2 Q.B. 326 (C.A.).

COUNSEL:

G. Patrick S. Riley for appellant (plaintiff).

Harry Gliner for respondents (defendants).

SOLICITORS:

G. Patrick S. Riley, Winnipeg, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The appellant brought two proceedings in the Trial Division, the first by an originating notice of motion, the second by a statement of claim. Both proceedings raised the same subject-matter.

The originating motion named the Minister of Finance of Canada and the Minister of National Health and Welfare of Canada as respondents and asked for an injunction enjoining the Minister of Finance from making any further payments of contributions to the Province of Manitoba and the Minister of National Health and Welfare from making certificates authorizing such payments, both pursuant to their powers under the *Canada Assistance Plan* [R.S.C. 1970, c. C-1], so long as:

1. the *Social Allowances Act*, R.S.M., cap. S160 continues to authorize, in subsection 20(3) thereof and elsewhere, the reduction of social allowances below the level of present basic requirements of life in order to collect alleged debts;

2. ... all assistance payments by Manitoba municipalities remain legally a loan and not a gift, as specified by section 444 of the *Municipal Act*, S.M. 1970, c. 100;

DÉCISIONS CITÉES:

Re Lofstrom and Murphy et al. (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (C.A. Sask.); *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Solosky c. Sa Majesté La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Carota c. Jamieson et autre*, [1977] 1 C.F. 19 (1^{re} inst.); [1977] 2 C.F. 239 (C.A.), confirmant [1977] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.); *Regina v. Minister of Natural Resources of Saskatchewan*, [1973] 1 W.W.R. 193 (C.A. Sask.); *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387; *The Queen v. The Secretary of State for War*, [1891] 2 Q.B. 326 (C.A.).

AVOCATS:

G. Patrick S. Riley pour l'appelant (demandeur).

Harry Gliner pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

G. Patrick S. Riley, Winnipeg, pour l'appelant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: L'appelant a engagé deux procédures devant la Division de première instance, la première par voie d'avis de requête introductif d'instance et la seconde par voie de déclaration. Les deux procédures soulevaient la même question.

La requête introductive d'instance, dans laquelle le ministre des Finances du Canada et le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social du Canada étaient désignés à titre d'intimés, visait à obtenir une injonction interdisant au ministre des Finances de payer toute autre contribution à la province du Manitoba et interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer des certificats autorisant ces paiements, pouvoirs qui leur sont conférés par le *Régime d'assistance publique du Canada* [S.R.C. 1970, chap. C-1], tant que:

[TRADUCTION] 1. La *Loi sur l'assistance sociale*, R.S.M., chap. S160 continue d'autoriser, en vertu de son paragraphe 20(3) et d'autres articles, la réduction des allocations sociales au-dessous du niveau des besoins actuels essentiels de la vie dans le but de recouvrer des dettes présumées;

2. ... toutes les allocations sociales versées par les municipalités du Manitoba demeurent, du point de vue du droit, un prêt et non un don, comme le précise l'article 444 de la *Loi sur les municipalités*, S.M. 1970, chap. 100;

3. ... Manitoba permits its municipalities to establish their own levels of assistance independently of the provincial authority as currently permitted by subsection 11(5)(b) of the Social Allowances Act.

The application was supported by an affidavit of the appellant setting out the basis of his claim for the relief sought. It was opposed by the Attorney General of Canada who brought a counter-motion seeking a variety of orders including one striking out the originating notice of motion. When the matter came on for hearing, the appellant's application was refused without costs. No written reasons were filed. Nor was any order made on the respondents' application. The appellant thereupon appealed.

Assuming for the moment that injunction would be an appropriate form of relief in the situation appearing from the appellant's affidavit, I am of the view that a summary proceeding by way of an originating notice of motion supported by an affidavit is not a suitable way to raise for determination the kind of issues appearing from the record and that the relief sought should be refused on the grounds that as the situation disclosed has prevailed for some years no urgency demanding immediate restraint of the respondents is apparent from the record and the issues can be more conveniently identified and determined in the other proceeding which the appellant has brought. I would accordingly affirm the refusal of an injunction on the originating application.

The proceeding by statement of claim, in addition to claiming an injunction, claims a declaration that the payments and certificates by the Ministers are illegal and a declaration that the payments made to Manitoba are overpayments. It names the same two Ministers and the Attorney General of Canada as defendants. On filing the statement of claim the appellant brought an application for an interim injunction and a motion for special directions. The defendants' response was to bring a motion to strike out the statement of claim on the grounds that:

3. ... le Manitoba permet à ses municipalités de déterminer le montant de ses allocations sociales, indépendamment des autorités provinciales, comme le permet actuellement l'alinéa 11(5)b) de la Loi sur l'assistance sociale.

a

L'appelant a joint à sa demande un affidavit énonçant le fondement de sa demande de redressement. Cette demande a été contestée par le procureur général du Canada qui a présenté une requête incidente visant à obtenir différentes ordonnances, notamment la radiation de l'avis de requête introductif d'instance. À l'audience, la demande de l'appelant a été rejetée sans dépens. Il n'y a pas eu de motifs écrits ni d'ordonnance concernant la demande des intimés. L'appelant a alors interjeté appel.

d En admettant que l'injonction constituerait une forme de redressement appropriée pour remédier à la situation décrite dans l'affidavit de l'appelant, je suis d'avis qu'une procédure sommaire introduite au moyen d'un avis de requête introductif d'instance auquel est joint un affidavit n'est pas une façon convenable de soulever et faire trancher les questions apparaissant dans le dossier et que la demande de redressement devrait être rejetée car, étant donné que la situation existe depuis quelques années, le dossier ne révèle aucune urgence qui exigerait la prise immédiate d'une injonction contre les intimés, et les questions peuvent être plus facilement identifiées et tranchées dans le cadre de l'autre recours utilisé par l'appelant. Je confirmerais donc le rejet d'une injonction demandée dans la requête introductive d'instance.

h Dans sa déclaration, l'appelant demande, en plus d'une injonction, un jugement déclarant que les paiements et les certificats émanant des Ministres sont illégaux, ainsi qu'un jugement déclarant que les paiements faits au Manitoba sont des plus-payés. Les deux mêmes Ministres et le procureur général du Canada y sont désignés à titre de défendeurs. En produisant sa déclaration, l'appelant a présenté une demande d'injonction interlocutoire et une requête visant à obtenir des directives spéciales. Les défendeurs ont répondu en produisant une requête en radiation de la déclaration pour les motifs suivants:

(a) the appellant did not have the requisite standing in law to maintain his action¹ and

(b) in the alternative that if the appellant had the requisite standing to maintain the action the statement of claim did not disclose any reasonable ground for obtaining the relief sought in that, *inter alia*, the statement of claim does not disclose any cause of action against the defendant Ministers of the Crown.

The learned Trial Judge refused the injunction and on the respondents' application struck out the statement of claim on both grounds. The appellant appealed.

In so far as the appeal is against the refusal of an interim injunction I am of the opinion that the case is not one in which such interlocutory relief should be granted and that the appeal from such refusal fails.

That leaves for consideration the questions whether the appellant has standing to bring the action and whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action for declaratory relief. As the result of the latter issue bears on the question of standing, I shall deal with it first.

An order striking out a statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action should not be made unless it is clear that the action as framed is unsustainable and that by no allowable amendment could the subject-matter referred to in it be made to state a reasonable cause of action. On a motion for such an order the allegations of the statement of claim must be taken to be true.

I put that feature of the situation in the forefront of my reasons. In the present case the statement of claim included allegations that payments

¹ No attention appears to have been paid to the comment of Collier J., in *Carota v. Jamieson et al.*, [1977] 1 F.C. 19 (T.D.), at p. 25:

I am of the view, in the circumstances here, that the plaintiff has standing to bring this action. In any event, that is a question which should not be determined on a procedural preliminary motion of this kind. It should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial. At the very least it should be the subject of a formal hearing on a point of law, after all relevant facts for determination of that point have been established.

a) l'appellant n'avait pas la qualité requise par la loi pour poursuivre son action¹ et

b) subsidiairement, si l'appellant a la qualité requise pour poursuivre son action, la déclaration ne révélait aucun motif raisonnable permettant d'obtenir le redressement demandé dans la mesure où, notamment, elle ne fait valoir aucun droit d'action contre les Ministres de la Couronne désignés à titre de défendeurs.

Le juge de première instance a rejeté l'injonction et en réponse à la demande des intimés, il a radié la déclaration pour les deux motifs en question. L'appellant a interjeté appel de cette décision.

Dans la mesure où l'appel porte sur le rejet d'une injonction interlocutoire, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'une affaire donnant lieu à une injonction interlocutoire et que l'appel de ce rejet ne peut être accueilli.

Il reste à examiner les questions de savoir si l'appellant a qualité pour intenter l'action et si la déclaration révélait un droit d'action soutenable permettant d'obtenir un jugement déclaratoire.

Comme la réponse à cette dernière question porte sur le problème de la qualité pour agir, j'examinerai cette question en premier lieu.

Une ordonnance radiant une déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucun droit d'action soutenable ne doit être rendue que s'il apparaît clairement que l'action telle que formulée est indéfendable et que le contenu de cette déclaration ne pourrait, par une modification recevable, révéler un droit d'action soutenable. Dans une requête visant à obtenir une telle ordonnance, les allégations contenues dans la déclaration doivent être considérées comme véridiques.

Je mets l'accent sur cet aspect du litige dans mes motifs. Dans le présent cas, la déclaration contenait des allégations selon lesquelles les paiements

¹ On ne semble pas avoir prêté attention à l'observation suivante du juge Collier dans l'affaire *Carota c. Jamieson et autre*, [1977] 1 C.F. 19 (1^{re} inst.), à la p. 25:

Je suis d'avis qu'en l'espèce le demandeur a qualité pour intenter cette action. Quoi qu'il en soit, c'est une question qu'il n'y a pas lieu de trancher à l'occasion d'une requête préliminaire de ce genre. Elle devrait faire l'objet d'une présentation d'une preuve complète, de plaidoiries et de débats, au cours d'une audition. Elle devrait tout au moins faire l'objet d'une audition régulière sur un point de droit après que tous les faits pertinents servant à trancher ce point en litige auraient été établis.

made and being made from the Consolidated Revenue Fund of Canada to the Province of Manitoba are made illegally or without statutory authority because the Manitoba social assistance legislation does not provide for and the Province of Manitoba does not provide the standard of social assistance to poor persons, of whom the appellant is one, that is required by the *Canada Assistance Plan* and by the Agreement between Canada and Manitoba made under the authority of that statute.

That such allegations could conceivably raise a problem for determination between Canada and a province was, I think, recognized by Spence J., when he said in the course of his reasons in *LeBlanc et al. v. The City of Transcona*:²

It may be argued that the Province of Manitoba when paying a proportion of the municipal assistance paid out by the City of Transcona is not providing for persons in need in accordance with that requirement in the *Canada Assistance Plan* in that the schedule applied is not a schedule made by the province. That, in my view, is a matter which must be settled between the Province of Manitoba and Canada and can have no application to an appeal by the present appellant against the refusal of the City of Transcona to grant him a municipal allowance.

The *Canada Assistance Plan*³ begins with the following recital:

WHEREAS the Parliament of Canada, recognizing that the provision of adequate assistance to and in respect of persons in need and the prevention and removal of the causes of poverty and dependence on public assistance are the concern of all Canadians, is desirous of encouraging the further development and extension of assistance and welfare services programs throughout Canada by sharing more fully with the provinces in the cost thereof; Therefore, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

The following provisions of the Act are relevant:

2. In this Act

“assistance” means aid in any form to or in respect of persons in need for the purpose of providing or providing for all or any of the following:

² [1974] S.C.R. 1261, at p. 1268.

³ R.S.C. 1970, c. C-1.

faits à même le Fonds du revenu consolidé du Canada à la province du Manitoba sont illégaux ou sans fondement législatif, puisque ni la législation manitobaine en matière d'assistance sociale ni la province du Manitoba ne fournissent aux personnes nécessiteuses telles que l'appellant le niveau d'assistance sociale requis par le *Régime d'assistance publique du Canada* et par l'accord conclu entre le Canada et le Manitoba sous le régime de cette loi.

Le juge Spence a reconnu, je pense, le fait que ces allégations pourraient soulever un problème qui doit être réglé entre le gouvernement du Canada et une province, lorsqu'il a déclaré dans l'affaire *LeBlanc et autre c. La Ville de Transcona*:²

On peut faire valoir que la province du Manitoba, en contribuant à une partie de l'assistance municipale payée par la Ville de Transcona, ne subvient pas aux besoins de personnes nécessiteuses conformément à cette exigence que contient le *Régime d'assistance publique du Canada* étant donné que le programme appliqué n'est pas un programme établi par la province. A mon avis, il s'agit là d'une question qui doit être réglée entre la province du Manitoba et le gouvernement du Canada, et qui ne peut avoir aucune application dans un appel interjeté par le présent appellant d'un refus de la Ville de Transcona de lui octroyer une allocation municipale.

Le *Régime d'assistance publique du Canada*³ commence par le préambule suivant:

CONSIDÉRANT que le Parlement du Canada, reconnaissant que l'instauration de mesures convenables d'assistance publique pour les personnes nécessiteuses et que la prévention et l'élimination des causes de pauvreté et de dépendance de l'assistance publique intéressent tous les Canadiens, désire encourager l'amélioration et l'élargissement des régimes d'assistance publique et des services de bien-être social dans tout le Canada en partageant dans une plus large mesure avec les provinces les frais de ces programmes; A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Voici les dispositions de la Loi applicables au présent cas:

2. Dans la présente loi

«assistance publique» signifie aide sous toutes ses formes aux personnes nécessiteuses ou à leur égard en vue de fournir, ou de prendre les mesures pour que soient fournis, l'ensemble ou l'un quelconque ou plusieurs des services suivants:

² [1974] R.C.S. 1261, à la p. 1268.

³ S.R.C. 1970, chap. C-1.

(a) food, shelter, clothing, fuel, utilities, household supplies and personal requirements (hereinafter referred to as "basic requirements"),

"person in need" means

(a) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them

4. Subject to this Act, the Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with any province to provide for the payment by Canada to the province of contributions in respect of the cost to the province and to municipalities in the province of

(a) assistance provided by or at the request of provincially approved agencies, and

(b) welfare services provided in the province by provincially approved agencies,

pursuant to the provincial law.

6. . . .

(2) An agreement shall provide that the province

(a) will provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province who is a person in need described in paragraph (a) of the definition "person in need" in section 2, in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

(b) will, in determining whether a person is a person described in paragraph (a) and the assistance to be provided to such person, take into account such person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet them;

It is, of course, clear that the appellant's allegations do not purport to raise and do not raise a claim against Manitoba, whether under its statutes or under the Canada-Manitoba Agreement, either for assistance beyond what the appellant receives from Manitoba or for a declaration that the Government of Manitoba is disregarding that Province's statutes. The appellant has no more claim to either than did the appellant in *Re Lofstrom and Murphy et al.*⁴ He also has none since he has carried his claims through the Manitoba courts and has failed. So far as the Canada-Manitoba

a) la nourriture, le logement, le vêtement, le combustible, les services d'utilité publique, les fournitures ménagères et les services répondant aux besoins personnels (ci-après appelés «besoins fondamentaux»),

a «personne nécessiteuse» signifie

a) une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable (sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles

c

4. Sous réserve des dispositions de la présente loi, le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec toute province un accord prévoyant le paiement, par le Canada à la province, de contributions aux frais encourus par la province et des municipalités de la province, au titre

d

a) de l'assistance publique fournie par des organismes approuvés par la province ou à la demande de ceux-ci, et

b) des services de bien-être social fournis dans la province par des organismes approuvés par la province,

en conformité de la législation provinciale.

e

6. . . .

(2) Un accord doit prévoir que la province

a) fournira l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province qui est une personne nécessiteuse visée à l'alinéa a) de la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

b) tiendra compte, en décidant si une personne est visée par l'alinéa a) et en déterminant l'assistance publique à fournir à cette personne, de ses besoins matériels et des revenus et ressources dont elle dispose pour les satisfaire;

g

Il va de soi que par ses allégations, l'appellant n'entend pas réclamer et ne réclame pas du Manitoba, que ce soit en vertu de ses lois ou de l'accord Canada-Manitoba, une allocation sociale supérieure à celle qu'il reçoit du Manitoba ou un jugement déclarant que le gouvernement du Manitoba ne respecte pas ses propres lois. Il n'y a pas plus droit que l'appellant dans l'affaire *Re Lofstrom and Murphy et al.*⁴. Il ne peut le faire, non plus, puisqu'il s'est adressé aux cours manitobaines et qu'il a été débouté. En ce qui concerne l'accord Canada-Manitoba, il pourrait difficilement faire

j

⁴ (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.).

⁴ (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (C.A. Sask.).

Agreement goes he could scarcely raise a reasonable cause of action against Manitoba on the basis of an allegation that Manitoba receives money from Canada to which it is not entitled.

But here the situation is different. The claim is not asserted against Manitoba. It is asserted against the federal authorities charged with the administration according to law of a federal statute which authorizes, under specified circumstances but only under such circumstances, the payment of money from the Consolidated Revenue Fund of Canada. If indeed payments are being made unlawfully it seems to me that there is appropriate subject-matter for a declaration to that effect. That was the basis for relief put forward successfully in *MacIlreith v. Hart et al.*⁵ which raised an issue as to the lawfulness of an expenditure of municipal funds. The basis for relief was the same in *Paterson v. Bowes*⁶ where the claim was brought against the Mayor of Toronto to compel repayment to the City of a profit made in a transaction with a contractor who had dealings with the City. In *The Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*,⁷ Laskin C.J., after referring to this feature of the situation in *MacIlreith v. Hart et al.*, said [at page 580]:

In the provincial and federal field, the issue of an illegal, or perhaps unconstitutional, expenditure would not likely arise *per se* but, in the main, only (as is alleged in this case) in connection with the operation of challenged legislation; the challenge to the expenditure would thus depend on the outcome of the challenge to the legislation.

Here the challenge does arise *per se* and the case is accordingly in my view stronger than those in *Thorson* [see *infra*, footnote 9] and *Borowski* where the alleged illegality of the expenditure of public funds was a mere consequence that would flow from the statutory provisions they sought to attack being held *ultra vires* in the one case, and inoperative in the other. The present is a case directly within the class of *MacIlreith v. Hart et al.* It varies from it only in that it is federal expenditure which is alleged to be illegal and in that the appellant does not assert standing as a taxpayer.

⁵ (1907), 39 S.C.R. 657.

⁶ (1853), 4 Gr. 170 (Ch.).

⁷ [1981] 2 S.C.R. 575.

valoir un droit d'action contre le Manitoba en alléguant que cette province reçoit du Canada des sommes d'argent auxquelles elle n'a pas droit.

^a La situation est cependant différente en l'espèce. La demande est dirigée non pas contre le Manitoba mais contre les autorités fédérales chargées d'appliquer une loi fédérale qui autorise, uniquement dans des circonstances précises, le paiement de sommes d'argent à même le Fonds du revenu consolidé du Canada. Si les paiements sont effectivement faits illégalement, il me semble qu'il peut obtenir un jugement déclaratoire à cet effet. Ce fut le motif invoqué avec succès dans l'affaire *MacIlreith v. Hart et al.*⁵ qui a soulevé la question de la légalité d'une dépense de fonds municipaux. Le fondement était le même dans l'affaire *Paterson v. Bowes*⁶: la demande y était dirigée contre le maire de Toronto pour l'obliger à rembourser à la ville des bénéfices tirés d'une opération conclue avec un entrepreneur qui traitait avec celle-ci. Voici ce qu'a déclaré le juge en chef Laskin dans l'affaire *Le ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*⁷ après avoir souligné cet aspect de la situation dans la cause *MacIlreith v. Hart et al.* [à la page 580]:

^f Dans le domaine provincial et fédéral, la question d'une dépense illégale, ou peut-être inconstitutionnelle, ne devrait pas se poser en soi, mais, en somme, uniquement (comme on le dit en l'espèce) comme accessoire à l'application d'une loi contestée; la contestation de la dépense dépendrait alors du résultat de la contestation de la loi.

^g En l'espèce, la contestation se pose directement et il s'agit donc, à mon avis, d'un cas plus convaincant que les affaires *Thorson* [voir *infra*, note 9] et *Borowski* où l'illégalité présumée de la dépense des fonds publics était une simple conséquence qui découlait du fait que les dispositions législatives que les appelants voulaient attaquer, ont été déclarées *ultra vires* dans un cas et inopérantes dans l'autre. Le présent cas s'apparente directement à l'affaire *MacIlreith v. Hart et al.*, les seules différences étant que c'est une dépense fédérale qui est censée être illégale et que l'appelant ne prétend pas fonder sa qualité pour agir sur son statut de contribuable.

⁵ (1907), 39 R.C.S. 657.

⁶ (1853), 4 Gr. 170 (Ch.).

⁷ [1981] 2 R.C.S. 575.

Once it is accepted for the purposes of this appeal that the allegations of the statement of claim are true, and it is not inconceivable that they may be true, one may at once wonder how the citizenry can put a stop to such illegal action otherwise than by the declaration of a court of competent jurisdiction. The issue is not constitutional. Nor does it arise on the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. On the other hand the statute involved is not regulatory legislation of the kind on which the issue in *Smith v. The Attorney General of Ontario*⁸ arose. What is at stake is the right of the citizens of Canada to have the Consolidated Revenue Fund of Canada applied in accordance with the law. This appears to me to raise an issue of the kind referred to by Laskin J., (as he then was) in *Thorson v. The Attorney General of Canada, et al.*⁹ when he said, at page 158:

For myself, I do not think that it was necessary to restrict the doctrine of *MacIreith v. Hart* in order to decide the *Smith* case as it was decided. Two entirely different situations were presented in those two cases. In the *Smith* case, a regulatory, even prohibitory, statute was in issue under which offences and penalties were prescribed; in *MacIreith v. Hart*, there was a public right involved which had no punitive aspects for any particular ratepayer or class of ratepayers, and it would beget wonder that, in such a case, there should be no judicial means of recovering or controlling an illegal expenditure of public money.

In my view the issue raised is an apt one for decision by a court and the statement of claim should not have been struck out as disclosing no reasonable cause of action.

I turn now to the question of the appellant's standing to maintain the action. He does not assert standing as a federal taxpayer. What he alleges is that he is a resident of Manitoba who is a "person in need" within the meaning of the *Canada Assistance Plan*. As such he is obviously one of the class of persons whom Parliament intended to be benefited by the *Canada Assistance Plan*. Neither the Province of Manitoba nor its municipalities have any interest in bringing the issue to adjudication and the Attorney General of Canada is a defendant in the action and acts on behalf of the

⁸ [1924] S.C.R. 331.

⁹ [1975] 1 S.C.R. 138.

Étant admis pour les fins du présent appel que les allégations de la déclaration sont véridiques, et il n'est pas inconcevable qu'elles puissent l'être, on peut immédiatement se demander comment la population peut mettre un frein à cette illégalité autrement que par le biais d'un jugement déclaratoire d'une cour qui a juridiction en la matière. La question n'est pas d'ordre constitutionnel et elle ne met pas en cause non plus la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. D'autre part, la loi concernée n'est pas une loi réglementaire du genre de celle dont il est question dans l'affaire *Smith v. The Attorney General of Ontario*⁸. Ce qui est en jeu est le droit des citoyens canadiens d'exiger que le Fonds du revenu consolidé du Canada soit utilisé en conformité avec la loi. Il me semble que cela soulève une question du genre de celle dont le juge Laskin (tel était alors son titre) a fait mention dans l'affaire *Thorson c. Le Procureur Général du Canada, et autres*⁹ lorsqu'il a déclaré à la page 158:

Quant à moi, je ne crois pas qu'il était nécessaire de restreindre la doctrine de l'arrêt *MacIreith v. Hart* pour décider l'affaire *Smith* comme elle l'a été. Ces deux dernières affaires comportaient deux situations complètement différentes. L'affaire *Smith* mettait en jeu une loi qui réglementait, voire même interdisait, et qui créait des infractions et prescrivait des peines; l'affaire *MacIreith v. Hart* mettait en jeu un droit public, qui n'était pas assorti de sanctions contre des contribuables ou catégories de contribuables, et il aurait été étonnant que, dans pareil cas, il n'y eût aucun moyen judiciaire de contrôler une dépense illégale de deniers publics ou recouvrer l'argent.

À mon avis, la question soulevée est susceptible d'être tranchée par un tribunal et la déclaration ne devrait pas être radiée pour le motif qu'elle ne révèle aucun droit d'action soutenable.

Je me penche maintenant sur la question de la qualité de l'appelant pour poursuivre son action. Celui-ci ne prétend pas fonder sa qualité pour agir sur son statut de contribuable fédéral. Il allègue qu'il est un résident du Manitoba et une «personne nécessiteuse» au sens du *Régime d'assistance publique du Canada*. À ce titre, il fait évidemment partie de la catégorie de personnes auxquelles le législateur entendait venir en aide au moyen du *Régime d'assistance publique du Canada*. Ni la province du Manitoba ni ses municipalités n'ont intérêt à soumettre la question aux tribunaux et le

⁸ [1924] R.C.S. 331.

⁹ [1975] 1 R.C.S. 138.

other defendants in seeking to prevent the matter being brought to trial.

In such circumstances one may wonder why the law should prevent a person who is one of the class of intended beneficiaries of the *Canada Assistance Plan* and who alleges that he is not getting the standard of assistance it intends because Manitoba does not provide it, from bringing an action to have the issue of the legality of payments to Manitoba under the Act resolved. In seeking to maintain this action he is by no means a mere busybody and it seems to me that his interest in having the matter determined is at least as strong as that of the respondent in the *Borowski* case. In the course of his reasons in that case Martland J., after discussing the *Thorson* and *McNeil*¹⁰ cases, said at page 598:

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. In my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

The fact that the plaintiff in such an action cannot claim to be a taxpayer is not decisive against him. That appears from the foregoing citation. It also appears from *Paterson v. Bowes* where standing as an inhabitant of Toronto was sufficient and from the reasons of Laskin J., (as he then was) in the *Thorson* case at pages 162-163:

I recognize that any attempt to place standing in a federal taxpayer suit on the likely tax burden or debt resulting from an illegal expenditure, by analogy to one of the reasons given for allowing municipal taxpayers' suits, is as unreal as it is in the municipal taxpayer cases. Certainly, a federal taxpayer's interest may be no less than that of a municipal taxpayer in that respect. It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question.

¹⁰ *The Nova Scotia Board of Censors et al. v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265.

procureur général du Canada est un défendeur dans cette action; il agit pour le compte des autres défendeurs en vue d'empêcher que la question fasse l'objet d'un procès.

^a Dans ces circonstances, on peut se demander pourquoi la loi empêcherait une personne qui fait partie de la catégorie des bénéficiaires du *Régime d'assistance publique du Canada* et qui allègue qu'elle n'obtient pas l'aide qui y est prévue parce que le Manitoba ne la lui fournit pas, d'intenter une action pour faire statuer sur la question de la légalité des paiements faits au Manitoba en vertu de la Loi. En tentant de poursuivre son action, ^b l'appelant n'est d'aucune façon un simple trouble-fête et il me semble qu'il a le droit de faire trancher la question tout autant que l'intimé dans l'affaire *Borowski*. Voici ce qu'a déclaré le juge Martland à la page 598 de ses motifs après avoir examiné les affaires *Thorson* et *McNeil*¹⁰:

^c Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est ^e directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

^f Le fait que dans une telle action, le demandeur ne peut prétendre être un contribuable ne joue pas contre lui. C'est ce qui ressort de l'extrait susmentionné et de l'affaire *Paterson v. Bowes* où le statut d'habitant de Toronto a été jugé suffisant, ainsi ^g que des motifs du juge Laskin (tel était alors son titre) qui, dans l'affaire *Thorson*, a déclaré ce qui suit aux pages 162 et 163:

^h Je reconnais que toute tentative de déterminer la qualité pour agir, dans une action de contribuable fédéral, d'après la charge fiscale ou la dette qui résultera probablement d'une dépense illégale, par analogie avec un des motifs donnés pour sanctionner les actions de contribuables municipaux, est aussi irréaliste que dans les affaires de contribuable municipal. A cour [sic] ⁱ sûr l'intérêt d'un contribuable fédéral peut être aussi important que celui d'un contribuable municipal à cet égard. Ce n'est pas le seul gaspillage allégué de deniers publics qui étayera la qualité pour agir mais plutôt le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit.

¹⁰ *The Nova Scotia Board of Censors et autre c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265.

My understanding of the judgments of the Supreme Court in the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases is that the according of status to bring an action for declaratory relief in such situations is within the discretion of the Court. The rules developed by the Court on the subject are but principles to be applied in exercising that discretion. They teach that the discretion is to be exercised sparingly and is to be restricted to cases which raise justiciable issues that it is important in the public interest to have resolved. Otherwise the courts would be flooded with specious claims. The *Thorson* case raised constitutional issues. The *McNeil* case also raised a constitutional issue, one as to the validity of a provincial statute under which the Board of Censors operated. The case also raised challenges to regulatory provisions. In that respect it was close to, but still different from, the situation in *Smith v. The Attorney General of Ontario*. The *Borowski* case raised the broad question of whether the provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] permitting abortions were inoperative as being contrary to the *Canadian Bill of Rights* and whether expenditures of public money to support therapeutic abortions under such provisions were consequently illegal.

The issue here is not like any of these. It is not so striking as any of them. Even so, it seems to me to be one of sufficient importance that in the interest of the appellant, of the class of persons intended to have the benefit of the Plan and of the public in general the appellant should be allowed to raise it. In my opinion, he should not have been denied standing and his statement of claim should not have been struck out.

I would allow the appeal and restore the statement of claim. For the reasons given the case in my view is not one for an interlocutory injunction. I would therefore dismiss the appeal from the refusal of the appellant's application for such an injunction. For the same reasons I would dismiss the appeal from the refusal by the Trial Division of

Si je comprends bien les jugements rendus par la Cour suprême dans les causes *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*, la Cour a le pouvoir discrétionnaire, dans de tels cas, pour reconnaître la qualité requise pour intenter une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. Les règles élaborées par la Cour à ce sujet ne sont que des principes qui devraient être appliqués à l'occasion de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Elles montrent qu'il faut exercer ce pouvoir avec réserve et qu'il doit se limiter aux cas qui soulèvent des questions d'ordre juridique qu'il est important de résoudre pour l'intérêt public. Sinon, les tribunaux seraient inondés de réclamations spécieuses. L'affaire *Thorson* soulevait des questions d'ordre constitutionnel. L'affaire *McNeil* soulevait également une question d'ordre constitutionnel, c'est-à-dire la validité d'une loi provinciale régissant le fonctionnement de la commission de censure. Cette affaire, dans laquelle on contestait également des dispositions réglementaires, était, à cet égard, analogue, malgré certaines différences, à la situation qui s'était présentée dans la cause *Smith v. The Attorney General of Ontario*. L'affaire *Borowski* soulevait la question générale de savoir si les dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] permettant l'avortement étaient inopérantes en raison du fait qu'elles étaient contraires à la *Déclaration canadienne des droits* et si les dépenses de fonds publics visant à subventionner les avortements thérapeutiques effectués en vertu de ces dispositions étaient, par conséquent, illégales.

La présente question ne ressemble à aucun de ces cas. Elle n'est pas aussi frappante. Il me semble néanmoins qu'elle est suffisamment importante et que, dans l'intérêt de l'appelant et de la catégorie des personnes qui sont censées bénéficier du Régime et dans celui du public en général, l'appelant devrait être autorisé à soulever cette question. À mon avis, on n'aurait pas dû refuser de lui reconnaître la qualité pour agir et sa déclaration n'aurait pas dû être radiée.

J'accueillerais l'appel et je rétablirais la déclaration. Pour les motifs que j'ai énoncés, il ne s'agit pas, à mon avis, d'un cas donnant ouverture à une injonction interlocutoire. Je rejetterais par conséquent l'appel du rejet de la demande de l'appelant visant à obtenir une telle injonction. Pour les mêmes motifs, je rejetterais l'appel du rejet par la

the appellant's originating application for an injunction. The respondents should have thirty days from the date of this judgment to file a defence in the action. I would not award costs in either proceeding.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting in part*): These appeals from judgments of the Trial Division were heard together by agreement of counsel. Appeal A-1187-82 is from a judgment dismissing appellant's originating notice asking for an injunction enjoining the respondent Ministers from authorizing and making payments to the Province of Manitoba pursuant to subsection 7(1) of the *Canada Assistance Plan*, R.S.C. 1970, c. C-1 (hereinafter the Plan).¹¹ Appeal A-1195-82 is from another judgment dismissing the appellant-plaintiff's application for an interim injunction and striking out the plaintiff's statement of claim pursuant to Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The learned Motions Judge gave no reasons for his judgment in appeal A-1187-82. In appeal A-1195-82, the order itself stated that the basis for the order was twofold:

- (a) the plaintiff does not have the requisite standing in law to maintain his action; and
- (b) the statement of claim does not disclose any reasonable grounds for obtaining the relief sought.

The issues on both appeals as argued before us are the same and are also identical to those argued before the Motions Judge as detailed *supra*.

¹¹ 7. (1) Contributions or advances on account thereof shall be paid, upon the certificate of the Minister, out of the Consolidated Revenue Fund at such times and in such manner as may be prescribed, but all such payments are subject to the conditions specified in this Part and in the regulations and to the observance of the agreements and undertakings contained in an agreement.

Division de première instance de la demande introductive d'instance de l'appellant visant à obtenir une injonction. Les intimés bénéficient d'un délai de trente jours à compter de la date du présent jugement pour produire une défense à la présente action. Je n'adjugerais aucuns dépens en première instance ou en appel.

* * *

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

LE JUGE HEALD (*dissident en partie*): Les présents appels des jugements de la Division de première instance ont été entendus en même temps à la suite d'un accord conclu entre les avocats. L'appel n° A-1187-82 porte sur un jugement rejetant l'avis introductif d'instance par lequel l'appellant demandait une injonction interdisant aux Ministres intimés d'autoriser et de faire des paiements à la province du Manitoba en vertu du paragraphe 7(1) du *Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-1 (ci-après appelé le Régime)¹¹. L'appel n° A-1195-82 porte sur un autre jugement qui a rejeté la demande du demandeur-appellant visant à obtenir une injonction interlocutoire et qui a radié la déclaration du demandeur en vertu du paragraphe 419(1) des Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Le juge des requêtes n'a pas prononcé de motifs en rendant son jugement dans l'appel n° A-1187-82. Dans l'appel n° A-1195-82, l'ordonnance même précise les motifs sur lesquels elle se fonde:

- a) le demandeur n'a pas la qualité requise par la loi pour poursuivre son action; et
- b) la déclaration ne révèle aucun motif raisonnable permettant d'obtenir le redressement demandé.

Les questions qui nous ont été soumises dans les deux appels sont identiques et elles sont également identiques à celles qui ont été débattues devant le juge des requêtes, tel qu'expliqué en détail plus haut.

¹¹ 7. (1) Les contributions ou les avances sur lesdites contributions doivent, dès présentation du certificat du Ministre, être payées sur le Fonds du revenu consolidé aux époques et de la manière qui peuvent être prescrites, mais tous ces paiements sont assujettis aux conditions spécifiées dans la présente Partie et dans les règlements et à l'observation des conventions et des engagements contenus dans un accord.

The facts, as set out in the statement of claim, may be summarized as follows. The plaintiff is a Manitoba resident, who by reason of severe illness and disability, is unable to provide adequately for himself. His sole source of support are the social allowances he receives pursuant to *The Social Allowances Act* of Manitoba. Accordingly, he claims to be a "person in need" pursuant to the Plan.¹² He alleges that all contributions made by the Government of Canada, to the Province of Manitoba in respect of social assistance provided by the Province, under the authority of subsection 7(1) of the Plan are subject to the conditions specified in Part I of the Plan, the regulations promulgated thereunder and the agreements between Canada and Manitoba. He alleges that the payments that have been made by Canada to Manitoba are contrary to said Part I because:

1. The Winnipeg Director of Welfare, pursuant to authority contained in the provincial Act

¹² "Person in need" is defined in section 2 of the Plan as follows:

2. In this Act

"person in need" means

(a) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them, or

(b) a person under the age of twenty-one years who is in the care or custody or under the control or supervision of a child welfare authority, or a person who is a foster-child as defined by regulation,

and for the purposes of paragraph (e) of the definition "assistance" includes a deceased person who was a person described in paragraph (a) or (b) of this definition at the time of his death or who, although not such a person at the time of his death, would have been found to be such a person if an application for assistance to or in respect of him had been made immediately before his death;

Les faits exposés dans la déclaration peuvent être résumés de la façon suivante. Le demandeur est un résident du Manitoba qui, en raison d'une maladie et d'une incapacité graves, ne peut subvenir adéquatement à ses besoins. Les allocations sociales qu'il touche en vertu de la *Loi sur l'assistance sociale* du Manitoba constituent sa seule source de revenu. Il prétend, par conséquent, être une «personne nécessiteuse» suivant les termes du Régime¹². Il allègue que toutes les contributions versées par le gouvernement du Canada à la province du Manitoba au titre d'assistance sociale fournie par la province en vertu du paragraphe 7(1) du Régime sont assujetties aux conditions prévues à la Partie I du Régime, aux règlements promulgués en application de celle-ci et aux accords conclus entre le Canada et le Manitoba. Il soutient que les paiements faits par le Canada au Manitoba vont à l'encontre de ladite Partie I parce que:

1. En vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la législation provinciale, le directeur du Bien-

¹² «Personne nécessiteuse» est définie à l'article 2 du Régime de la façon suivante:

2. Dans la présente loi

«personne nécessiteuse» signifie

a) une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable (sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles, ou

b) une personne âgée de moins de vingt et un ans qui est confiée aux soins ou à la garde d'une autorité chargée du bien-être social de l'enfance ou placée sous le contrôle ou la surveillance d'une telle autorité, ou une personne qui est un enfant placé en foyer nourricier selon la définition des règlements, et, aux fins de l'alinéa e) de la définition de «assistance publique», comprend une personne décédée qui était une personne visée par l'alinéa a) ou b) de la présente définition au moment de son décès ou qui, bien qu'elle ne fût pas une telle personne au moment de son décès, aurait été reconnue être une telle personne si une demande d'assistance publique avait été faite pour elle ou à son égard immédiatement avant son décès;

deducted from his monthly social assistance payments for 46 months, a 5% deduction to recover a past overpayment, thereby, in his view, breaching the Province's undertaking in the Plan (paragraph 6(2)(a)),¹³ to provide financial aid to persons in need in an amount "that takes into account his basic requirements".

2. Before he received social allowances under the provincial legislation he received municipal relief from the City of Winnipeg. Pursuant to section 444 of the Manitoba *Municipal Act*, that municipal relief is deemed to be a debt. In his view, this provision also is a breach by Manitoba of its undertaking under paragraph 6(2)(a) of the Plan referred to *supra*.

3. The Manitoba legislation empowers the Province to delegate to its municipalities the power to establish assistance rates contained in the definition of "person in need" in section 2 of the Plan. The result is that municipal relief payments vary to some extent, depending on the cost of living in different areas, and are usually lower than the amount fixed by the provincial legislation. Thus, the plaintiff claims that this arrangement between the Province and each of its several municipalities constitutes a further breach by the Province of its undertakings under paragraph 6(2)(a) of the Plan.

The statement of claim then seeks a declaration that the payments of contributions by the Government of Canada, pursuant to subsection 7(1) of the Plan, to Manitoba are illegal so long as the practices detailed in paragraphs 1 to 3 *supra* are continued; an injunction enjoining such payments; and a declaration that all funds paid to Manitoba

¹³ Paragraph 6(2)(a) of the Plan reads:

6. ...
(2) An agreement shall provide that the province (a) will provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province who is a person in need described in paragraph (a) of the definition "person in need" in section 2, in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

être social de Winnipeg a déduit 5 % de ses prestations mensuelles d'assistance sociale pendant une période de 46 mois pour recouvrer un plus-payé, ce qui, de l'avis de l'appelant, ne respectait pas l'engagement de la province, dans le cadre du Régime (alinéa 6(2)a)¹³, à fournir l'aide financière à toute personne nécessiteuse dans une mesure «compatible avec ses besoins fondamentaux».

2. Avant de toucher les allocations sociales en vertu de la législation provinciale, l'appelant a bénéficié de l'aide de la ville de Winnipeg. En vertu de l'article 444 de la *Loi sur les municipalités* du Manitoba, cette aide est présumée être une dette. À son avis, cette disposition constitue également une violation par le Manitoba de son engagement visé à l'alinéa 6(2)a) précité du Régime.

3. La législation manitobaine autorise la province à déléguer à ses municipalités le pouvoir de fixer les taux d'assistance publique prévus dans la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2 du Régime. Il en résulte que les allocations versées par les municipalités varient dans une certaine mesure, suivant le coût de la vie dans les différentes régions, et sont habituellement moins élevées que le montant fixé par la législation provinciale. Le demandeur prétend donc que cet arrangement entre la province et chacune de ses nombreuses municipalités constitue également une violation par le Manitoba de ses engagements prévus à l'alinéa 6(2)a) du Régime.

La déclaration vise ensuite à obtenir un jugement déclarant que les contributions versées par le gouvernement du Canada au Manitoba, conformément au paragraphe 7(1) du Régime, sont illégales aussi longtemps que les pratiques expliquées en détail aux paragraphes 1 à 3 précités se poursuivent; elle vise également à obtenir une injonction

¹³ L'alinéa 6(2)a) du Régime est ainsi rédigé:

6. ...
(2) Un accord doit prévoir que la province (a) fournira l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province qui est une personne nécessiteuse visée à l'alinéa a) de la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

as contributions since March 20, 1967 are an overpayment within the meaning of paragraph 9(1)(g) of the Plan.

I think it advisable for a proper understanding of the issues raised herein to summarize briefly the scheme of the *Canada Assistance Plan*. Section 4 enables the Minister of National Health and Welfare with the approval of the Governor in Council to enter into an agreement with any province which agreement will provide for the payment by Canada to the province of contributions to the provincial and municipal welfare and assistance programs which have been provided by provincial law. Paragraph 6(2)(a) *supra*, requires, *inter alia*, that the federal-provincial agreement contemplated by section 4 contain an undertaking by the province to provide financial assistance to persons in need (as defined in section 2 of the Plan) in a manner that "takes into account" their basic and budgetary requirements and having regard also to the income and resources of an applicant in meeting those requirements.

Section 7 *supra*, provides that the contributions or payments pursuant to the Plan and the agreements are subject to the conditions of Part I of the Plan, the regulations, and the conditions of the federal-provincial agreement and stipulates that such payments are to be made upon the certificate of the Minister of National Health and Welfare, out of the Consolidated Revenue Fund.

Section 19 requires the Minister of National Health and Welfare to prepare an annual report on the operation of all agreements made under the Plan and enumerating the payments made to each of the provinces thereunder. There is also a requirement that the Minister's report be tabled in Parliament.

In my opinion, it is clear from the scheme of the Plan *supra*, that when the Minister of National Health and Welfare gives his certificate pursuant to section 7 and when he performs any other duties imposed on him pursuant to that Plan, he is performing those duties as a servant, agent or officer representing the Crown and not as a designated

interdisant de faire ces paiements et un jugement déclarant que toutes les sommes d'argent versées au Manitoba depuis le 20 mars 1967 à titre de contributions constituent un plus-payé au sens de l'alinéa 9(1)g) du Régime.

Pour bien comprendre les questions soulevées en l'espèce, je pense qu'il convient de résumer les dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada*. L'article 4 permet au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, avec l'approbation du gouverneur en conseil, de conclure avec toute province un accord prévoyant le paiement, par le Canada à la province, de contributions aux programmes provinciaux et municipaux de bien-être social et d'assistance publique qui ont été prévus par la législation provinciale. L'alinéa 6(2)a) précité exige notamment que l'accord fédéral-provincial prévu à l'article 4 contienne un engagement par la province à fournir l'aide financière aux personnes nécessiteuses (telles que définies à l'article 2 du Régime) d'une manière «compatible» avec leurs besoins fondamentaux et matériels et compte tenu également des revenus et ressources d'un requérant pour satisfaire ces besoins.

L'article 7 précité prévoit que les contributions ou paiements faits en vertu du Régime et des accords sont assujettis aux conditions de la Partie I du Régime, aux règlements et aux conditions de l'accord fédéral-provincial et il prévoit que ces paiements doivent, dès présentation du certificat du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, être faits sur le Fonds du revenu consolidé.

En vertu de l'article 19, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social doit préparer un rapport annuel sur l'application de tous les accords conclus en vertu du Régime et sur les paiements faits à chacune des provinces conformément à ces accords. Cet article exige en outre que le rapport du Ministre soit présenté au Parlement.

À mon avis, il ressort clairement des dispositions du Régime précité que lorsque le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social délivre son certificat en vertu de l'article 7 et lorsqu'il exerce les autres fonctions qui lui sont imposées par ce Régime, il agit à titre de préposé, d'agent ou de fonctionnaire représentant la Couronne et non à

person.¹⁴ Furthermore, I find nothing in the Plan which imposes on the Minister a legal duty towards any individual. The duty imposed therein on the Minister is one owing to Canada and requires him to decide an administrative question each time he issues a certificate for payment to a province—that is—has the province complied with all the requisites necessary for that particular province to receive that particular payment. On this issue, I find persuasive the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in the case of *Re Lofstrom and Murphy et al.*¹⁵ In that case, the appellant submitted that a regulation passed under *The Saskatchewan Assistance Act, 1966* [S.S. 1966, c. 32] was invalid because, *inter alia*, it contravened the statutory provisions of the Plan. In rejecting this argument, Culliton C.J.S. speaking for the Court, said at page 122:

Part I of the *Canada Assistance Plan* creates no right to assistance by any person in this Province. It does no more than provide the legislative authority for the Government of Canada to enter into a cost-sharing agreement with a provincial Government with respect to social assistance granted by the Province and specifies in some detail the areas in which such costs may be shared. To ensure that the agreement complies with the authority granted by the Act, provision is made for the incorporation of certain specific terms in the agreement. It in no way restricts the legislative competence of a provincial Legislature in the field of social assistance. If, after entering into an agreement, a Province adopts legislation and regulations contrary to the terms of the agreement, that would be a matter entirely between the Governments, affecting only the respective obligations and rights under the agreement. The fact that the provincial legislation and Regulations contravene the term of the agreement would not render such legislation and Regulations invalid if it is otherwise within the legislative competence of the Province.

In my opinion the right of any resident of Saskatchewan to assistance must be found within the provisions of the *Saskatchewan Assistance Act, 1966*. No rights arise by virtue of the *Canada Assistance Plan*.

I agree with that view of the matter. No rights accrued to this appellant from the Plan. Any right

¹⁴ Compare: *Regina v. Minister of Natural Resources of Saskatchewan*, [1973] 1 W.W.R. 193 (Sask. C.A.), at pp. 198-199, per Culliton C.J.S.; *Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue et al.*, [1976] 1 F.C. 314 (T.D.), at pp. 320-321; *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387, at p. 394; *The Queen v. The Secretary of State for War*, [1891] 2 Q.B. 326 (C.A.), at p. 338.

¹⁵ (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.).

titre de personne désignée¹⁴. De plus, je ne vois rien dans le Régime qui oblige le Ministre à s'acquitter d'une obligation envers un particulier. L'obligation qui lui est imposée par le Régime est une obligation envers le Canada qui consiste à trancher une question administrative toutes les fois qu'il délivre un certificat de paiement à une province—question qui est de savoir si la province s'est conformée à toutes les conditions requises pour pouvoir recevoir ledit paiement. À cet égard, je pense que la décision rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Re Lofstrom and Murphy et al.*¹⁵ est convaincante. Dans cette affaire, l'appelant prétendait qu'un règlement adopté en application de la *Saskatchewan Assistance Act, 1966* [S.S. 1966, chap. 32] était nul parce que, notamment, il contrevenait aux dispositions législatives du Régime. En rejetant cet argument, voici ce qu'a déclaré, à la page 122, le juge en chef Culliton qui parlait au nom de la Cour:

[TRADUCTION] La Partie I du *Régime d'assistance publique du Canada* ne confère à aucun résident de cette province le droit de recevoir l'assistance publique. Elle ne fait qu'autoriser le gouvernement du Canada à conclure un accord de partage des frais avec un gouvernement provincial sur l'assistance sociale fournie par la province et elle précise les domaines où ces frais peuvent être partagés. Pour s'assurer que l'accord est conforme à l'autorisation accordée par la Loi, celle-ci prévoit l'incorporation dans ledit accord de certaines conditions précises. Cette Loi ne restreint en rien la compétence législative d'une législature provinciale dans le domaine de l'assistance sociale. Si, après avoir conclu un accord, une province adopte une loi et des règlements contraires aux conditions de l'accord, cela concernerait uniquement les gouvernements et toucherait seulement les obligations et droits respectifs prévus dans l'accord. Si la loi et les règlements adoptés par une province allaient à l'encontre des dispositions de l'accord, cela ne rendrait pas cette loi et ces règlements nuls dans la mesure où la province a compétence pour les adopter.

À mon avis, c'est en vertu des dispositions de la *Saskatchewan Assistance Act, 1966* qu'un résident de la Saskatchewan a le droit de réclamer l'assistance publique. Le *Régime d'assistance publique du Canada* ne lui accorde aucun droit.

Je souscris à ce point de vue. Le Régime ne confère aucun droit à l'appelant dans la présente

¹⁴ Comparer avec les causes suivantes: *Regina v. Minister of Natural Resources of Saskatchewan*, [1973] 1 W.W.R. 193 (C.A. Sask.), aux pp. 198 et 199, le juge en chef Culliton; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national et autres*, [1976] 1 C.F. 314 (1^{re} inst.), aux pp. 320 et 321; *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387, à la p. 394; *The Queen v. The Secretary of State for War*, [1891] 2 Q.B. 326 (C.A.), à la p. 338.

¹⁵ (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (C.A. Sask.).

to assistance which he may have must be found within the provisions of *The Social Allowances Act* of Manitoba. He has pursued his appeal rights under that statute,¹⁶ albeit unsuccessfully.

Turning now to the question as to whether the appellant has the requisite standing to maintain this action, I think that the Motions Judge was also correct in deciding against the appellant on this issue as well. I do not consider that the *Thorson* and *McNeil* decisions¹⁷ in the Supreme Court of Canada have any application to a case such as this. As stated by Martland J. in the *Borowski* case,¹⁸ in both *Thorson* and *McNeil* *supra*, the challenge to the legislation in question was founded upon their alleged constitutional invalidity. I am likewise of the view that the decision in *Borowski*, *supra*, does not assist this appellant. In that case, a declaration was sought that certain subsections of the *Criminal Code* were invalid and inoperative by reason of the operation of the *Canadian Bill of Rights*. At page 598 [S.C.R.], Martland J. speaking for the majority, in discussing *Thorson* and *McNeil*, said:

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. In my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

As I perceive the test above enunciated in the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases *supra*, status is to be accorded only in actions where a declaration of invalidity is sought in respect of certain legislation. The case at bar is not such a

¹⁶ Pursuant to paragraph 9(1)(e) of that Act, the appellant appealed the Winnipeg Welfare Director's decision to deduct 5% from 46 of his monthly social assistance payments as referred to *supra*. His appeal to the Appeal Board was unsuccessful as was his appeal to the Manitoba Court of Appeal (1976), 71 D.L.R. (3d) 597.

¹⁷ *Thorson v. The Attorney General of Canada, et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *The Nova Scotia Board of Censors et al. v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 5 N.R. 43.

¹⁸ *The Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, at p. 596; 39 N.R. 331, et p. 341.

affaire. Le droit qu'il peut avoir de réclamer l'assistance publique lui est conféré par les dispositions de la *Loi sur l'assistance sociale* du Manitoba. Il a exercé, sans succès, le droit d'appel que a lui confère cette loi¹⁶.

Quant à la question de savoir si l'appellant a la qualité requise pour poursuivre la présente action, je pense que le juge des requêtes a également eu b raison de débouter l'appellant sur cette question. Je ne crois pas que les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Thorson* et *McNeil*¹⁷ s'appliquent en l'espèce. Comme l'a fait remarquer le juge Martland dans l'affaire c *Borowski*¹⁸, l'opposition à la loi en question, dans les causes *Thorson* et *McNeil* précitées, était fondée sur leur présumée inconstitutionnalité. Je suis également d'avis que la décision rendue dans l'affaire *Borowski*, précitée, n'est d'aucun secours d à l'appellant dans le présent cas. Dans cette affaire, l'intimé demandait un jugement déclaratoire portant que l'application de la *Déclaration canadienne des droits* rendait nuls et inopérants certains paragraphes du *Code criminel*. En examinant les affaires e *Thorson* et *McNeil*, le juge Martland, parlant au nom de la majorité, a déclaré ce qui suit à la page 598 [R.C.S.]:

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite f visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être g autorisé à poursuivre son action.

Si je comprends bien ce critère, énoncé dans les affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* précitées, la qualité pour agir ne doit être reconnue que dans les h actions visant à faire déclarer une loi nulle. Il n'en est pas ainsi du présent cas. Le jugement déclara-

¹⁶ Conformément à l'alinéa 9(1)e) de cette Loi, l'appellant a interjeté appel de la décision du directeur du Bien-être social de Winnipeg de déduire de 46 de ses versements mensuels d'assistance sociale 5% de ses prestations, tel qu'indiqué précédemment. Son appel à la Commission d'appel a été rejeté, ainsi que son appel à la Cour d'appel du Manitoba (1976), 71 D.L.R. (3d) 597.

¹⁷ *Thorson c. Le Procureur Général du Canada, et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *The Nova Scotia Board of Censors et autre c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 5 N.R. 43.

¹⁸ *Le ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, à la p. 596; 39 N.R. 331, à la p. 341.

case. The declaration herein sought, as stated *supra*, relates to the validity of administrative action, i.e., payment by Canada to Manitoba allegedly contrary to certain provisions of the Plan. The question raised here is similar to the one discussed by Le Dain J. in *Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue et al. [No. 1]*,¹⁹ i.e., it is: "... a question of administrative interpretation that the authorities are obliged to make in their application of the governing statute". This appellant is not asking for a declaration challenging the validity of the Plan. It is the administration of that federal statute which he seeks to impugn. I therefore think it is not a case which is covered by the rationale of either *Thorson*, *McNeil* or *Borowski*. If that is so, then I think the general rule enunciated by Chief Justice Laskin in *Borowski*²⁰ should apply, namely that it is not open to a citizen and/or taxpayer "to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation, or on its validity, when that person is not either directly affected by the legislation or is not threatened by sanctions for an alleged violation of the legislation". Since in my view no rights accrue to this appellant from the Plan, and since the Plan is in no way a penal statute, he cannot have any status to seek the declaration sought in this statement of claim.

For these reasons I would dismiss both appeals. Since the respondents are not requesting costs, I would make no order in respect thereof.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: This (A-1195-82) is an appeal against two judgments of the Trial Division dated November 17, 1982. By the first, appellant's motion for an interim injunction to enjoin the Minister of Finance of Canada from making any further payments to the Province of Manitoba under subsection 7(1) of the *Canada Assistance*

¹⁹ [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), at p. 510.

²⁰ S.C.R., at p. 578; N.R., at pp. 344-345.

toire demandé en l'espèce, comme il a déjà été dit, porte sur la validité d'un acte administratif, c'est-à-dire sur le paiement par le Canada au Manitoba en contravention, dit-on, de certaines dispositions du Régime. La question soulevée en l'espèce est semblable à celle qui a été examinée par le juge Le Dain dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national et autres [N° 1]*¹⁹ c'est-à-dire: «... une question d'interprétation administrative nécessaire à l'application de la loi en vigueur». Dans le présent cas, l'appelant ne cherche pas à obtenir un jugement déclaratoire contestant la validité du Régime. C'est l'application de cette loi fédérale qu'il veut attaquer. Je pense, par conséquent, qu'il ne s'agit pas d'un cas auquel s'appliquent les motifs énoncés dans les affaires *Thorson*, *McNeil* ou *Borowski*. Puisqu'il en est ainsi, je crois qu'il faudrait appliquer la règle générale énoncée par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Borowski*²⁰, règle selon laquelle un citoyen et/ou un contribuable ne peuvent «s'en remettre à la cour compétente pour obtenir une décision sur l'interprétation ou l'application d'une loi, ou sur sa validité, lorsque cette personne n'est pas directement touchée par la loi ou qu'elle n'est pas menacée de sanctions pour une infraction possible à la loi». Puisque, à mon avis, le Régime ne confère aucun droit à l'appelant en l'espèce et puisqu'il ne constitue pas une loi pénale, celui-ci ne peut avoir la qualité requise pour obtenir le jugement déclaratoire qu'il demande dans sa déclaration.

Par ces motifs, je rejeterais les deux appels. Puisque les intimés ne réclament pas de dépens, je ne rendrais pas d'ordonnance à cet effet.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Il s'agit d'un appel (A-1195-82) de deux jugements de la Division de première instance en date du 17 novembre 1982. En vertu du premier jugement, la requête de l'appelant visant à obtenir une injonction interlocutoire dans le but d'interdire au ministre des Finances du Canada de faire d'autres paiements à

¹⁹ [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), à la p. 510.

²⁰ R.C.S., à la p. 578; N.R., aux pp. 344 et 345.

Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, was refused. By the second, respondents' motion to strike the statement of claim was granted on the grounds stated in the motion, namely, lack of standing on the part of the appellant and absence of reasonable grounds in his statement of claim for obtaining the relief sought by the action. There are no other recorded reasons.

By his statement of claim appellant sought a declaration that the payment of contributions by the Minister of Finance under subsection 7(1) is illegal so long as *The Social Allowances Act* of Manitoba

... continues to authorize reducing an allowance below the level of basic requirements to collect debts; or so long as all municipal relief paid by Manitoba municipalities remains legally a loan and not a gift; or so long as Manitoba permits its municipalities to establish their own rates of assistance independently of the Provincial authority.

Appellant also sought an injunction enjoining the Minister of Finance and the Minister of National Health and Welfare from committing the acts, i.e., paying contributions and issuing certificates, that appellant asks be declared illegal.

It is obvious from this bare statement of what is involved that the case is not one for an interim injunction and the appeal from the order refusing it should be dismissed.

Appellant alleges that he is a "person in need" within the meaning of the *Canada Assistance Plan* and a resident of the Province of Manitoba; that the Province of Manitoba is not now observing and never has fully observed its agreement with the Government of Canada under which it agreed to provide financial aid or other assistance to a person in need "in an amount or manner that takes into account his basic requirements"; that he was deprived of 5% of his monthly social allowance for a period of 46 months because the Province claimed that its agents had paid him too much assistance, thereby reducing his allowance below the level of his basic requirements; that the *Municipal Act* of Manitoba enacts that the assistance provided by municipalities in the Province is

la province du Manitoba en vertu du paragraphe 7(1) du *Régime d'assistance publique du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-1, a été rejetée. Quant au second jugement, la requête des intimés visant à radier la déclaration y a été accordée pour les motifs énoncés dans la requête, savoir, l'absence de qualité pour agir de la part de l'appelant et l'absence de motifs raisonnables dans sa déclaration aux fins d'obtenir le redressement demandé dans l'action. Il n'y a pas d'autres motifs versés au dossier.

Dans sa déclaration, l'appelant réclamait un jugement déclarant que le paiement de contributions par le ministre des Finances en vertu du paragraphe 7(1) est illégal tant que la *Loi sur l'assistance sociale* du Manitoba

[TRADUCTION] ... continue d'autoriser la réduction des allocations au-dessous du niveau des besoins fondamentaux en vue de recouvrer des créances; tant que toutes les allocations versées par les municipalités du Manitoba demeurent, du point de vue du droit, un prêt et non un don; ou tant que le Manitoba permet à ses municipalités de fixer leurs propres taux d'assistance publique indépendamment des autorités provinciales.

L'appelant réclamait aussi une injonction interdisant au ministre des Finances et au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social d'accomplir les actes suivants, savoir, payer des contributions et délivrer des certificats, actes que l'appelant veut faire déclarer illégaux.

Il ressort manifestement de cette simple déclaration qu'il ne s'agit pas d'un cas d'injonction interlocutoire et que l'appel de l'ordonnance qui l'a refusée devrait lui-même être rejeté.

L'appelant allègue qu'il est une «personne nécessiteuse» au sens du *Régime d'assistance publique du Canada* et un résident de la province du Manitoba; que celle-ci ne respecte pas et n'a jamais respecté intégralement son accord avec le gouvernement du Canada en vertu duquel elle s'est engagée à fournir une aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne nécessiteuse «dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux»; qu'il a été privé de 5% de ses allocations sociales mensuelles pendant une période de 46 mois parce que la province a prétendu que ses fonctionnaires lui avaient versé une somme trop élevée, ce qui réduisait son allocation au-dessous du niveau de ses besoins fondamentaux; qu'en vertu de la *Loi sur*

a a debt due by the recipient and not a gift; that by delegating "fully" to its municipalities the establishment of rates of assistance the Province of Manitoba has contravened the provisions of the *Canada Assistance Plan* by failing to establish the test that is therein required in the definition of "person in need".

For present purposes the appellant's allegations must be taken as being true.

With regard to his standing appellant argues that as a person in need, who has been adversely affected by being deprived of his basic requirements, he has a special interest in the carrying out and proper administration of the *Canada Assistance Plan* and of the agreement thereunder with the Province of Manitoba.

Respondents' counsel relief on *Rothmans of Pall Mall Canada Limited et al. v. Minister of National Revenue et al.* [No. 1]²¹ and said it could not be distinguished from the present case on the question of standing. I do not agree, the two cases are worlds apart.

In *Rothmans* applicants for prohibition and other like relief, who were cigarette manufacturers, contended that the filter tip portion of a cigarette should be included in determining the length of the cigarette for purposes of the definition of "cigarette" in the *Excise Act* [R.S.C. 1970, c. E-12]. The Department had adopted the position that the filter tip should not be included and it was contended that this gave other manufacturers a competitive advantage that caused prejudice to the applicants. The Federal Court of Appeal held with the Trial Judge that the applicants did not have an interest of the kind necessary to give them standing to obtain any of the relief sought in their application.

²¹ [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), affirming [1976] 1 F.C. 314 (T.D.).

les municipalités du Manitoba, l'assistance publique fournie par les municipalités dans cette province constitue une dette qui doit être remboursée par le bénéficiaire et non un don; qu'en déléguant «pleinement» à ses municipalités le pouvoir de fixer les taux d'assistance publique, la province du Manitoba a contrevenu aux dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada* en n'établissant pas le critère qui est exigé dans la définition de «personne nécessiteuse».

Aux fins de la présente instance, les allégations de l'appellant doivent être considérées comme vraies.

c En ce qui concerne sa qualité pour agir, l'appellant soutient qu'à titre de personne nécessiteuse qui a subi un préjudice en étant privé de ses besoins fondamentaux, il est particulièrement concerné par l'exécution et l'application en bonne et due forme du *Régime d'assistance publique du Canada* et de l'accord conclu avec la province du Manitoba en vertu de ce Régime.

e L'avocat des intimés s'est fondé sur l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le ministre du Revenu national et autres* [N° 1]²¹ et il a déclaré qu'on ne pouvait établir de distinction entre cette cause et la présente affaire en ce qui concerne la qualité pour agir. Je ne souscris pas à ce point de vue, les deux cas étant tout à fait différents.

g Dans l'affaire *Rothmans*, les requérantes qui, à titre de fabricants de cigarettes, réclamaient un bref de prohibition et d'autres redressements de même nature, prétendaient que pour les fins de la définition de «cigarette» dans la *Loi sur l'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-12], il faut tenir compte du bout filtre d'une cigarette lorsqu'il s'agit de déterminer la longueur de la cigarette. Le Ministère était d'avis que le bout filtre ne devrait pas être inclus et on a prétendu que cela accordait aux autres fabricants un avantage qui causait un préjudice aux requérantes. La Cour d'appel fédérale a jugé, à l'instar du juge de première instance, que les requérantes n'avaient la qualité requise pour obtenir aucun des redressements qu'elles réclamaient dans leur demande.

²¹ [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), confirmant [1976] 1 C.F. 314 (1^{re} inst.).

Here we have something that is entirely different. The appellant is a social welfare recipient who is seeking a judicial declaration as to the meaning and extent of operation of certain provisions of the *Canada Assistance Plan* in the light of the treatment he alleges he has received at the hands of the provincial authorities pursuant to provincial law. The question to which the appellant is seeking a judicial answer is whether or not the provisions of the Manitoba statutes referred to in his statement of claim affect the rights that he alleges are his by virtue of the *Canada Assistance Plan*.

As has been said by Mr. Justice Dickson for the Supreme Court of Canada in *Solosky v. Her Majesty The Queen*,²² we are not constrained by the particular form of wording employed in the prayer for relief.²³ What is essential in this case is that there be a real question of public interest and that the applicant have a genuine special interest in obtaining a judicial declaration upon it. In my opinion the question submitted is of public interest and the appellant has a special interest that is genuine.

But there is another aspect of the matter that needs being looked into in respect of standing and that is whether, to use Mr. Justice Martland's words in *The Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*,²⁴ there is another "reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court".

I will first refer to certain proceedings in the Manitoba courts.

In *Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)*²⁵ the Manitoba Court of Appeal has decided that the Director of Welfare had statutory authority under Manitoba law to reduce appellant's monthly social allowance below the cost of basic necessities in order to recover a past overpay-

²² [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 830.

²³ Referring to declaratory proceedings, de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., London: Stevens & Sons Limited, 1980) at p. 482: "No other judicial remedy is so free from restrictive technicalities."

²⁴ [1981] 2 S.C.R. 575, at p. 598.

²⁵ (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (Man. C.A.).

Il s'agit, en l'espèce, d'un cas entièrement différent. L'appellant est un bénéficiaire du bien-être social qui demande un jugement déclaratoire pour déterminer le sens et la portée de certaines dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada*, compte tenu de la façon dont, prétend-il, les autorités provinciales ont appliqué la loi provinciale à son égard. La question à laquelle l'appellant demande aux tribunaux de répondre est de savoir si les dispositions des lois du Manitoba mentionnées dans sa déclaration touchent les droits qu'il prétend avoir en vertu du *Régime d'assistance publique du Canada*.

Comme l'a déclaré le juge Dickson de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Solosky c. Sa Majesté La Reine*²², nous ne sommes pas restreints par le libellé utilisé dans la demande de redressement²³. Ce qui importe avant tout dans le présent cas est de savoir s'il s'agit vraiment d'une question d'intérêt public et si le requérant a un intérêt particulier pour obtenir un jugement déclaratoire sur celle-ci. À mon avis, il faut répondre à ces deux questions par l'affirmative.

Il y a un autre aspect de la question qu'il faut examiner en ce qui concerne la qualité pour agir: il s'agit de savoir, pour reprendre les termes du juge Martland dans l'affaire *Le ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*²⁴, s'il existe une autre «manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour».

Je mentionnerai tout d'abord un certain nombre de causes entendues par les tribunaux manitobains.

Dans l'affaire *Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)*²⁵, la Cour d'appel du Manitoba a décidé que le directeur du Bien-être social était autorisé par la législation manitobaine à réduire les allocations sociales mensuelles de l'appellant au-dessous du coût des besoins essentiels

²² [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 830.

²³ Voici ce qui est écrit à la p. 482, de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., Londres, Stevens & Sons Limited, 1980, en ce qui concerne les procédures relatives au jugement déclaratoire: [TRADUCTION] «Aucun autre recours judiciaire n'est aussi peu restreint par la procédure.»

²⁴ [1981] 2 R.C.S. 575, à la p. 598.

²⁵ (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (C.A. Man.).

ment. There is no mention in the Court's reasons of the *Canada Assistance Plan*.

In the subsequent unreported case of *Beattie and The Director of Social Services (Winnipeg South/West)*, one of the questions upon which leave to appeal was granted was whether the Social Services Advisory Committee erred in permitting the Director of Social Services to make overpayment deductions contrary to an agreement between the Government of Manitoba and the Government of Canada. That question was answered as follows by Hall J.A. in reasons delivered for the Court on May 15, 1978:

On the first question, it is our opinion that the existence and possible breach of the agreement between the Provincial and Federal Governments with regard to the requirement of providing social allowances in an amount sufficient to provide persons with their basic necessities of life is not relevant to the question of recovering overpayments from current social allowances.

An application by Kathryn Beattie for prohibition, *mandamus* and an injunction against the Minister of National Health and Welfare was dismissed by the Trial Division of the Federal Court on March 30, 1978 (T-1240-78).

It would seem there is no "reasonable and effective manner", other than an action for a declaration, in which the issue submitted by the appellant may be brought before the Court.

The Trial Judge struck out the statement of claim also on the alternative ground that it did not disclose any reasonable grounds for obtaining the relief sought.

The appellant's principal thrust is that the Manitoba enactments violate subclause 2(a) of the Agreement dated March 26, 1967 between the Government of Canada and the Government of the Province of Manitoba. This is the agreement

dans le but de recouvrer un plus-payé. Il n'est pas fait mention du *Régime d'assistance publique du Canada* dans les motifs de la Cour.

^a Dans l'affaire subséquente (non publiée) de *Beattie and The Director of Social Services (Winnipeg South/West)*, l'une des questions au sujet de laquelle l'autorisation d'interjeter appel a été accordée était de savoir si le comité consultatif des services sociaux a commis une erreur en permettant au directeur des Services sociaux de déduire un plus-payé en violation d'un accord conclu entre le gouvernement du Manitoba et celui du Canada. ^b Voici comment le juge d'appel Hall a répondu à cette question dans les motifs qu'il a prononcés au nom de la Cour le 15 mai 1978:

[TRADUCTION] En réponse à la première question, nous sommes d'avis que l'existence et la violation possible de l'accord conclu entre les gouvernements provincial et fédéral concernant l'obligation de fournir des allocations sociales suffisantes pour satisfaire aux besoins essentiels des bénéficiaires n'ont aucun rapport avec la question du recouvrement des plus-payés à même les allocations sociales alors versées.

^e Le 30 mars 1978, la Division de première instance de la Cour fédérale (T-1240-78) a rejeté la demande présentée par Kathryn Beattie visant à obtenir un bref de prohibition, un bref de *mandamus* et une injonction contre le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

^f Il semble qu'il n'existe pas de «manière raisonnable et efficace» dont l'appelant peut soumettre la question à la Cour, autrement que par une action visant à obtenir un jugement déclaratoire.

^g Le juge de première instance a également radié la déclaration pour le motif subsidiaire qu'elle ne révélait aucun fondement raisonnable permettant d'obtenir le redressement demandé.

^h L'appelant prétend essentiellement que la législation manitobaine va à l'encontre de l'alinéa 2a) de l'accord conclu le 26 mars 1967 entre le gouvernement du Canada et celui de la province du Manitoba. Il s'agit de l'accord autorisé par l'article

authorized in section 4²⁶ and referred to in subsection 7(1)²⁷ of the *Canada Assistance Plan*.

Subclause 2(a) of the Agreement reads as follows:

The Province agrees

(a) to provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province of Manitoba who is a person in need described in subparagraph (i) of paragraph (g) of Section 2 of the Act in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

By section 2 of the Act "person in need" means:

2. ...

(a) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them, or

One would have to have examined carefully all of the provisions of the *Canada Assistance Plan* and of the section 4 Agreement with Manitoba to be able to assess the merit of appellant's contention. That has not yet been done and until it is it is not possible to say that his position is unarguable or patently unsustainable.

This case is not unlike *Carota v. Jamieson et al.*²⁸ where the plaintiff was seeking a declaration

²⁶ 4. Subject to this Act, the Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with any province to provide for the payment by Canada to the province of contributions in respect of the cost to the province and to municipalities in the province of

(a) assistance provided by or at the request of provincially approved agencies, and

(b) welfare services provided in the province by provincially approved agencies, pursuant to the provincial law.

²⁷ 7. (1) Contributions or advances on account thereof shall be paid, upon the certificate of the Minister, out of the Consolidated Revenue Fund at such times and in such manner as may be prescribed, but all such payments are subject to the conditions specified in this Part and in the regulations and to the observance of the agreements and undertakings contained in an agreement.

²⁸ [1977] 1 F.C. 19 (T.D.); [1977] 1 F.C. 504 (T.D.), affirmed [1977] 2 F.C. 239 (C.A.).

4²⁶ et dont le paragraphe 7(1)²⁷ du *Régime d'assistance publique du Canada* fait mention.

L'alinéa 2a) de l'accord prévoit ce qui suit:

a

[TRADUCTION] La province s'engage

a) à fournir l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province du Manitoba qui est une personne nécessiteuse visée par le sous-alinéa (i) de l'alinéa g) de l'article 2 de la Loi dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

L'article 2 de la Loi définit «personne nécessiteuse» comme suit:

2. ...

a) une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable (sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles, ou

Il faut avoir examiné attentivement toutes les dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada* et de l'accord, visé à l'article 4, conclu avec le Manitoba pour pouvoir établir le bien-fondé de la prétention de l'appelant. Cela n'ayant pas encore été fait, il n'est pas possible de dire si son point de vue est indéfendable ou manifestement insoutenable.

Le présent cas ressemble à l'affaire *Carota c. Jamieson et autre*²⁸ où le demandeur réclamait un

²⁶ 4. Sous réserve des dispositions de la présente loi, le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec toute province un accord prévoyant le paiement, par le Canada à la province, de contributions aux frais encourus par la province et des municipalités de la province, au titre

a) de l'assistance publique fournie par des organismes approuvés par la province ou à la demande de ceux-ci, et

b) des services de bien-être social fournis dans la province par des organismes approuvés par la province, en conformité de la législation provinciale.

²⁷ 7. (1) Les contributions ou les avances sur lesdites contributions doivent, dès présentation du certificat du Ministre, être payées sur le Fonds du revenu consolidé aux époques et de la manière qui peuvent être prescrites, mais tous ces paiements sont assujettis aux conditions spécifiées dans la présente Partie et dans les règlements et à l'observation des conventions et des engagements contenus dans un accord.

²⁸ [1977] 1 C.F. 19 (1^{re} inst.); [1977] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.), confirmé à [1977] 2 C.F. 239 (C.A.).

that an agreement between the Government of Canada and the Government of Prince Edward Island was void as being contrary to a section of the *Department of Regional Economic Expansion Act*, R.S.C. 1970, c. R-4.

My conclusion is that the appellant should have his day in court on the issue he is raising.

The appeal in case A-1195-82 should be allowed and the statement of claim restored. The respondents should have thirty days from the date of the judgment in this Court to file a defence in the action.

I agree with the Chief Justice's affirmation of the refusal of an injunction on the originating motion in case A-1187-82.

In both cases there should be no order as to costs.

jugement déclaratoire portant qu'un accord conclu entre le gouvernement du Canada et celui de l'Île-du-Prince-Édouard était nul parce qu'il allait à l'encontre d'un article de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, S.R.C. 1970, chap. R-4.

Je conclus que l'appelant devrait pouvoir soumettre à la Cour la question qu'il soulève.

b L'appel dans l'affaire A-1195-82 devrait être accueilli et la déclaration rétablie. Les intimés devraient bénéficier d'un délai de trente jours à compter de la date du jugement rendu par cette Cour pour produire une défense dans la présente action.

Je suis d'accord avec le refus d'une injonction confirmé par le juge en chef concernant la requête introductive d'instance dans l'affaire A-1187-82.

d Il ne devrait pas y avoir d'ordonnance concernant les dépens dans aucun des deux cas.

T-2395-83

T-2395-83

Gerald Russell and Norman Semmens (*Applicants*)

v.

Peter Radley, Chairman, Collins Bay Penitentiary Disciplinary Court (*Respondent*)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 8, 1983 and January 23, 1984.

*Constitutional law — Charter of Rights — Penitentiaries — Disciplinary offences — Applicants charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations — Chairman of Disciplinary Court adjourning hearings sine die — Motions to prohibit respondent from proceeding with disciplinary hearings — Applicants asserting right to be tried within reasonable time pursuant to s. 11(b) of Charter, and alleging lack of independence and impartiality of tribunal, contrary to s. 11(d) — Respondent arguing that “offence” within s. 11 excluding “disciplinary offence” — Applicability of Charter at issue — Duty of Court to apply, not evade, supreme law of Canada — Most limits on inmates’ rights and freedoms, prescribed by law, justified for protection of society — S. 7 right to liberty justifiably forfeited — S. 11 offence covering disciplinary offence — Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i) — S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences — S. 11(d) entitling applicants to fair, not public, hearings — Restriction justified for security reasons and by fact that Disciplinary Court is tribunal, not court — Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court — As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence as possessed by true courts — No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality — Disciplinary action requiring swiftness — Applicants not tried within reasonable time pursuant to s. 11(d) — Prohibition granted and charges quashed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added *idem*, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(f).*

Penitentiaries — Disciplinary offences — Inmates charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations — Motions to prohibit

Gerald Russell et Norman Semmens (*requérants*)

a c.

Peter Radley, président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay (*intimé*)

Division de première instance, juge Muldoon—
b Ottawa, 8 novembre 1983 et 23 janvier 1984.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Pénitenciers — Infractions à la discipline — Requérants accusés en vertu de l'art. 39c,i) et k) du Règlement — Le président du tribunal disciplinaire a ajourné les auditions sine die — Requêtes visant à faire interdire à l'intimé de poursuivre les auditions sur des infractions à la discipline — Les requérants font valoir leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l'art. 11b) de la Charte et allèguent que le tribunal n'était ni indépendant ni impartial, contrairement à l'art. 11d) — L'intimé soutient que le terme «infraction» à l'art. 11 ne vise pas une «infraction disciplinaire» — Mise en question de l'applicabilité de la Charte — Le devoir de la Cour est d'appliquer la loi suprême du Canada et non de s'y dérober — La plupart des restrictions apportées par une règle de droit aux droits et libertés des détenus sont justifiées pour assurer la protection de la société — Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'art. 7 — Les infractions dont parle l'art. 11 visent les infractions à la discipline — Les requérants conservent les droits énoncés à l'art. 11a),b),c),g),h),i) — L'art. 11e) et f) ne s'applique pas dans le cas d'infractions à la discipline — L'art. 11d) confère aux requérants le droit à des auditions équitables mais non publiques — Une telle restriction est justifiée pour des raisons de sécurité et par le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour — Le président jouit de l'indépendance d'un membre de la profession juridique et d'une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire — En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n'a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours — Étant donné qu'on n'a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d'impartialité — Les mesures disciplinaires doivent être rapides — Les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l'exige l'art. 11d) — h Bref de prohibition accordé et accusations annulées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par *idem*, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 120 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2f).*

Pénitenciers — Infractions à la discipline — Détenus accusés en vertu de l'art. 39c,i) et k) du Règlement — Requêtes

respondent from proceeding with disciplinary hearings adjourned sine die — Whether applicants entitled to be tried within reasonable time under s. 11(b) of Charter of Rights — Whether respondent lacking independence and impartiality contrary to s. 11(d) — Whether “disciplinary offence” within meaning of “offence” in s. 11 — Protection of society justifying most limits on inmates’ rights and freedoms — S. 7 right to liberty justifiably forfeited — “Offence” in s. 11 embracing “disciplinary offence” — Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i) — S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences — Disciplinary hearings to be fair, not public — Security of penal institution and fact Disciplinary Court tribunal, not true court, justifying limitation — No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality — As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence possessed by true courts — Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court — Disciplinary action requiring swiftness — Failure to try applicants within reasonable time pursuant to s. 11(d) — Prohibition granted and charges quashed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added idem, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

The applicants seek orders of prohibition restraining the Chairman of a Disciplinary Court from proceeding with the hearings of charges laid under section 39 of the Regulations. Offence reports and “Notification of Charge” forms were prepared and dates set for the disciplinary hearings. Appearing before the Chairman, the applicants requested that the charges be quashed on the ground that he was not independent. The Chairman adjourned the hearings *sine die*, the question of the tribunal’s independence and impartiality being the subject of a pending application before the Federal Court. However, the Chairman had not, at the relevant time, been advised of the withdrawal of that application. The applicants argue (1) that by delaying the hearings, the Chairman denied them the right to be tried within a reasonable time pursuant to paragraph 11(b) of the Charter, thereby breaching his common law duty of fairness and prejudicing their defence; (2) that the Chairman is not an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter and is therefore without jurisdiction; (3) that there is a reasonable apprehension of bias preventing the Chairman from being categorized as independent from the Correctional Service of Canada; (4) that Commissioner’s Directive 213 which sets out the guidelines for inmate discipline, does not guarantee the applicants a fair hearing within

visant à faire interdire à l’intimé de poursuivre les auditions sur les infractions à la discipline ajournées sine die — Les requérants avaient-ils le droit d’être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l’art. 11b) de la Charte des droits? — Y a-t-il absence d’indépendance et d’impartialité de la part de l’intimé en violation de l’art. 11d)? — Les «infractions disciplinaires» sont-elles visées par les «infractions» dont parle l’art. 11? — La protection de la société justifie la plupart des restrictions apportées aux droits et libertés des détenus — Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l’art. 7 — Le terme «infraction» à l’art. 11 comprend «infraction disciplinaire» — Les requérants conservent les droits énoncés à l’art. 11a),b),c),g),h),i) — L’art. 11e) et f) ne s’applique pas dans le cas d’infractions à la discipline — Les auditions sur les infractions à la discipline doivent être équitables mais non publiques — La sécurité des établissements pénaux et le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour justifient une telle limitation — Étant donné qu’on n’a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d’impartialité — En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n’a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours — Le président jouit de l’indépendance d’un membre de la profession juridique et d’une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire — Les mesures disciplinaires doivent être rapides — Les requérants n’ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l’exige l’art. 11d) — Bref de prohibition accordé et accusations annulées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par idem, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Les requérants sollicitent des ordonnances de prohibition qui interdiraient au président d’un tribunal disciplinaire de poursuivre les auditions concernant des accusations portées en vertu de l’article 39 du Règlement. Des rapports d’infractions et des «avis de l’accusation» ont été préparés et des dates fixées pour les auditions. Lorsqu’ils ont comparu devant le président du tribunal, les requérants ont demandé que les accusations soient cassées au motif que ce dernier n’était pas indépendant. Le président du tribunal a ajourné les auditions sine die, la question de l’indépendance et de l’impartialité du tribunal faisant l’objet d’une demande pendante devant la Cour fédérale. Cependant, il n’a pas été averti au moment opportun du retrait de cette demande. Les requérants font valoir: (1) qu’en retardant les auditions, le président du tribunal les a privés de leur droit d’être jugés dans un délai raisonnable, conformément à l’alinéa 11b) de la Charte, et a ainsi manqué à son obligation d’agir équitablement imposée par la *common law* et a porté atteinte à leur système de défense; (2) que le président ne constitue pas un tribunal indépendant au sens de l’alinéa 11d) de la Charte et n’est donc pas compétent; (3) qu’il existe une crainte raisonnable de partialité empêchant d’affirmer que le président du tribunal est indépendant du Service correctionnel canadien; (4) que la Directive du commissaire n° 213, qui

the meaning of paragraph 11(d) of the Charter in that the tribunal lacks power to compel witnesses, that two correctional staff members may attend and advise the tribunal whereas the inmate is not entitled to any representation and that it requires the hearing be heard by a person designated by the institutional director; (5) and finally that they were denied the right to liberty or security as guaranteed by section 7 of the Charter. The respondent contends that the applicants are not persons "charged with an offence" since the word "offence" in section 11 of the Charter excludes "disciplinary offences" and therefore none of the rights guaranteed in section 11 should be afforded to them. The issue is whether the provisions of the Charter are applicable and if so, whether the applicants have made out a case for relief.

Held, prohibition is granted and the charges are in effect quashed.

The issue of whether the Charter be engaged in any particular circumstance is never a matter of all or nothing. Because the Charter is entrenched in the Constitution, it is part of the supreme law of Canada and the Court's duty leads in the direction of application rather than evasion of that supreme law. Nor should the Court accept the notion that if the whole text of a provision cannot be aptly applied, none of the provision is apt to be applied. The articulation of the rights guaranteed in that law are limited only by the measure of what is demonstrably justifiable in a free and democratic society.

The respondent's argument that the "offence" referred to in section 11 excludes any disciplinary offence fails. "Offence" means conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the offender. By that standard, a disciplinary offence defined in the *Penitentiary Service Regulations* clearly constitutes an "offence" within the meaning of section 11 of the Charter.

Having been convicted of offences for which they were sentenced to imprisonment, the applicants have justifiably forfeited their rights to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. They are, however, not to be punished or to be confined in "a prison within a prison" except in accordance with the principles of fundamental justice unless such deprivation be demonstrably justified in a free and democratic society. Despite their convict status, the applicants' rights to life and security of the person are, and remain, as vivid as any other person's rights thereto. Equally they retain the rights expressed in paragraphs 11(a),(b),(c),(g),(h) and (i). Paragraphs 11(e) and (f) are not applicable in the present circumstances.

Some limitations on an inmate's rights are demonstrably justifiable in prison situations. "To be presumed innocent until proven guilty according to law" is without any doubt applicable to inmates such as these applicants. The Commissioner's Directive is consonant with this, the law in question being those

donne les lignes à suivre relativement à la discipline des détenus, ne garantit pas aux requérants un procès équitable au sens de l'alinéa 11d) de la Charte parce que le tribunal n'est pas habilité à contraindre les témoins à comparaître, que deux membres du personnel ont droit d'être présents à l'audition afin de conseiller le tribunal alors qu'aucun représentant du détenu n'a droit d'y assister et parce qu'elle exige que la cause soit entendue par une personne désignée par le directeur de l'établissement; (5) finalement, qu'ils ont été privés du droit à la liberté ou à la sécurité garanti par l'article 7 de la Charte. L'intimé soutient que les requérants ne sont pas des «inculpés» étant donné que le terme «infraction» à l'article 11 de la Charte exclut les «infractions disciplinaires» et, par conséquent, qu'aucun des droits garantis par l'article 11 ne devrait leur être accordé. Il faut déterminer si les dispositions de la Charte s'appliquent et, advenant que ce soit le cas, si les requérants ont établi leur droit à un redressement.

Jugement: une ordonnance de prohibition est accordée et les accusations sont annulées.

On ne peut jamais répondre sans faire de nuance à la question de savoir si la Charte est applicable ou non dans des circonstances particulières. Étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, elle fait partie de la loi suprême du Canada; le devoir de la Cour est donc d'appliquer cette loi suprême plutôt que s'y dérober et il lui faut écarter l'idée que, lorsque la totalité du texte d'une disposition ne peut s'appliquer de façon appropriée, aucune partie de cette disposition n'est applicable. Les seules restrictions que l'on peut apporter aux droits garantis dans cette loi sont celles dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

On ne peut retenir l'argument de l'intimé portant que le terme «infraction» utilisé à l'article 11 exclut les infractions disciplinaires. Ce terme désigne un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s'il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant passible en vertu de la loi d'une amende, d'un emprisonnement ou d'une autre peine. Selon cette norme, les infractions à la discipline définies dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* constituent des «infractions» au sens de l'article 11 de la Charte.

Reconnus coupables d'infractions pour lesquelles ils ont été condamnés à l'emprisonnement, les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. Cependant, ils ne doivent pas être punis ni être confinés dans «une prison au sein d'une prison», sauf conformément aux principes de justice fondamentale, à moins que la justification de la privation d'une telle liberté puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Bien que les requérants soient détenus, leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne sont et demeurent tout aussi évidents que ceux de n'importe quelle autre personne. De même, ils conservent les droits énoncés aux alinéas 11(a),(b),(c),(g),(h) et (i). Les alinéas 11(e) et (f) ne s'appliquent pas en l'espèce.

Dans le contexte carcéral, il existe certaines limites apportées aux droits des détenus dont la justification peut se démontrer. Le principe selon lequel un inculpé a le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi» est sans aucun doute applicable à des détenus comme les

portions of the Regulations made in relation to prison discipline for swift, summary hearings.

The hearing must be fair, but need not be public. The opening of such proceedings to the general public would contradict the requirements of paragraphs 29(1)(a) and (b) and subsection 29(3) of the *Penitentiary Act*, subsection 38(1) of the Regulations and the Commissioner's Directive in so far as they aim to maintain the security of the institutions and the discipline of inmates. Moreover, paragraph 11(d) of the Charter clearly contemplates that an allegation of an offence may be tried by a body or person other than a court. When a court is intended, as is clear in Charter section 24, the English language version employs that very word. The French language version makes no distinction and employs the word "tribunal" in reference to both sorts of institution. The Supreme Court of Canada's characterization of a person who presides over a disciplinary court pursuant to the Regulations as a federal administrative tribunal has not been rendered invalid by the Charter, but rather section 11 seems to have been formulated with it in mind. Since disciplinary offences are adjudicated by a tribunal which is not a court, it follows that the hearing does not have to be public.

The requirement of fairness is not contravened by Regulation 38.1(2)(b) which obliges the Chairman to "consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head". It is not the two officers who make the determination of guilt or otherwise, but the Chairman; there is nothing inherently unfair in this situation.

The final requirement is that the hearing be "by an independent and impartial tribunal". In regard to inmates, there is nothing untoward about according the responsibility for their disciplinary control to the head of the institution in which they are undergoing lawful punishment, so long as the procedures are infused with fairness. However, by providing for the appointment of "a person to preside over a disciplinary court", and especially when that person bears the independence of a member of the bar who is not associated with the Correctional Service, such as the respondent, the Governor in Council greatly augmented the reality as well as the appearance of independence of the trier of allegations of disciplinary offences. The disciplinary "court", being in reality an administrative tribunal, is not required by any standard to evince the plenitude of independence possessed by true courts. The conclusion of the Supreme Court of Canada in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 whereby the President of the Standing Court Martial constituted an independent and impartial tribunal, cannot but lead to the finding that the respondent does not lack independence. As constituted, the administrative tribunal at issue raises no reasonable apprehension in the minds of informed persons, viewing the matter realistically and practically—having thought through it—about the independence of the respondent, and others in his position. In the absence of any allegation by applicants or confession by the Chairman regarding the latter's lack of impartiality, the tribunal must be found to be impartial.

requérants. La Directive du commissaire est conforme à ce principe, la loi en question étant constituée par les parties du Règlement portant sur la discipline en prison et prévoyant la tenue d'auditions sommaires.

a L'audition doit être équitable, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publique. Permettre au public d'assister à ce genre d'audition irait à l'encontre des exigences des alinéas 29(1)(a) et (b) et du paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, du paragraphe 38(1) du Règlement et de la Directive du commissaire, dont le but est de préserver la sécurité des établissements et de régir la discipline des détenus. En outre, l'alinéa 11(d) de la Charte prévoit manifestement qu'une infraction alléguée peut être jugée par une personne ou un groupe de personnes autre qu'une cour de justice. Lorsqu'il s'agit d'une cour, comme c'est clairement le cas à l'article 24 de la Charte, le texte anglais emploie le mot «court». Le texte français ne fait aucune distinction et utilise le mot «tribunal» en ce qui concerne les deux sortes d'institutions. La Charte n'a pas rendu invalide la caractérisation faite par la Cour suprême du Canada qui a établi que la personne qui préside un tribunal disciplinaire conformément au Règlement constitue un tribunal administratif fédéral; au contraire, il semble que les rédacteurs de l'article d 11 de la Charte en aient tenu compte. Étant donné que les infractions à la discipline sont jugées par un tribunal qui n'est pas une cour, il n'est pas nécessaire que l'audition soit publique.

L'alinéa 38.1(2)(b) du Règlement qui oblige le président du tribunal à «consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution» ne contre- vient pas à l'exigence d'impartialité. Ce ne sont pas les deux fonctionnaires qui déterminent la culpabilité ou l'innocence mais bien le président du tribunal. Il n'y a rien de fondamentalement inéquitable dans une telle situation.

f La dernière exigence est que l'audition soit tenue «par un tribunal indépendant et impartial». Pour ce qui est des détenus, rien ne s'oppose à ce que le chef de l'établissement où ils purgent leur peine soit chargé de la discipline, tant que les procédures sont équitables. Toutefois, en prévoyant la nomination d'une personne pour présider un tribunal disciplinaire, en particulier lorsque cette personne jouit de l'indépendance d'un membre du barreau qui n'est pas lié au Service correctionnel, comme c'est le cas de l'intimé, le gouverneur en conseil a augmenté considérablement l'indépendance et l'apparence d'indépendance de la personne chargée de se prononcer sur des infractions à la discipline. Aucune norme n'oblige le «tribunal» disciplinaire à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours. En raison de la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, selon laquelle le président de la cour martiale permanente constituait un tribunal indépendant et impartial, on ne peut que conclure que l'intimé n'était pas indépendant. Tel qu'il est constitué, le tribunal administratif en cause ne soulève pas de crainte raisonnable au sujet de l'indépendance de l'intimé, ou de toute autre personne exerçant les mêmes fonctions, dans l'esprit de personnes bien renseignées étudiant la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. En l'absence de toute allégation de partialité de la part des requérants ou de tout aveu à cet effet par le président du tribunal, il faut conclure que le tribunal était impartial.

Official disciplinary action in prisons ought to be swift and sure. The notion of swiftness is reified by paragraph 11(b) which ensures to the applicants the right to be tried and either convicted or acquitted within a reasonable time. A reasonable time in regard to the trial of disciplinary offences will inevitably be of very short duration in most instances since everyone essential to the proceedings, except the Chairman of the disciplinary court, is actually imprisoned "within the walls" of the institution. The fact that all the needed persons are ordinarily within the institution is what differentiates the investigation, accusation and disposition of a disciplinary offence from those of an offence alleged to have been committed outside an institution. In the case of an inmate charged with a disciplinary offence, "to be tried within a reasonable time" must ordinarily mean to be tried much more swiftly than is reasonable or even possible in the case of a person charged with a criminal or penal offence under federal or provincial law. In the present case, the applicants were not tried within a reasonable time and by adjourning their hearings *sine die* the respondent has unintentionally made it impossible to do so. It is neither necessary nor desirable to impute fault to the respondent or even to the applicants in the present circumstances. Accordingly, pursuant to subsection 24(1) of the Charter, the provisions of the *Federal Court Act* are properly invoked to grant the applicants orders in the nature of prohibition.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 50 C.C.C. (2d) 353; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

APPLIED:

Regina v. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.); *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Regina v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud, [1969] 1 C.C.C. 371 (Ont. C.A.); *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118; 33 C.C.C. (2d) 366; *Howard v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution*, judgment dated September 1, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1112-83, not yet reported; *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.); *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

Les mesures disciplinaires dans les prisons doivent être rapides et efficaces. Cette idée de rapidité se concrétise dans l'alinéa 11b) qui assure aux requérants le droit d'être jugés et d'être condamnés ou acquittés dans un délai raisonnable. Le délai raisonnable en ce qui concerne un procès sur des infractions à la discipline sera nécessairement très court dans la plupart des cas puisque toutes les personnes dont la présence est requise au cours des procédures, à l'exception du président du tribunal disciplinaire, sont incarcérées «à l'intérieur des murs» de l'établissement. C'est le fait que les personnes dont la présence est nécessaire se trouvent habituellement à l'intérieur de l'établissement qui distingue l'enquête, la mise en accusation et la décision relatives à une infraction à la discipline de celles portant sur une infraction commise à l'extérieur de l'établissement. Lorsqu'il s'agit d'un détenu accusé d'une infraction à la discipline, «être jugé dans un délai raisonnable» signifie être jugé beaucoup plus rapidement qu'il est raisonnable ou même possible de le faire dans le cas d'une personne accusée d'une infraction criminelle en vertu de lois fédérales ou provinciales. En l'espèce, les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable, et en ajournant les auditions pour une période indéterminée, l'intimé a involontairement rendu cela impossible. Il n'est ni nécessaire ni souhaitable, compte tenu des circonstances, d'imputer une faute à l'intimé ni même aux requérants. Par conséquent, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, les requérants ont invoqué à juste titre les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et il y a lieu de leur accorder des ordonnances de prohibition.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; 50 C.C.C. (2d) 353; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.); *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Regina v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud, [1969] 1 C.C.C. 371 (C.A. Ont.); *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (N° 1), [1978] 1 R.C.S. 118; 33 C.C.C. (2d) 366; *Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain*, jugement en date du 1^{er} septembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1112-83, encore inédit; *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); *Regina v. Valente* (N° 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.); *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

COUNSEL:

Fergus J. O'Connor for applicants.
J. Pethes for respondent.

SOLICITORS:

Correctional Law Project, Kingston, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The two applicants have chosen to join their respective and distinct complaints into this proceeding in which each seeks an order in the nature of prohibition restraining the Chairman of the Institutional Disciplinary Court at Collins Bay Institution in the person of Peter Radley, Esq., barrister and solicitor, from continuing with the hearings, or either of them, pending before him in regard to each of the applicants.

The hearings are the following:

1. In regard to Gerald Russell,

(i) a charge under s. 39. (i) of the Penitentiary Service Regulations (hereafter, the Regulations) of having “contraband in his possession” on May 13, 1983, at 09:30 o'clock; the Inmate Offence Report and Notification of Charge form (hereafter: the Report) bears the following description: “During a routine search of this inmate’s cell, the following items of contraband were found—1 extension cord with remote control, electrical wiring, 1 electric motor, 2 tattooing needles plus 1 fine pen nib, 1 wooden box, 1 steel box, 1 cardboard box of tracings;” the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as “serious”; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 12:45 o'clock on May 31, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on May 25, 1983, before a disciplinary court; and

(ii) a charge under s. 39 (k) of the Regulations of doing an “act that is calculated to prejudice the good order of the institution” at 19:30 o'clock on July 22, 1983; the Report bears the following description: “Appeared to be under influence of intoxicant”; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as “serious”; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 13:00 o'clock on July 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock the same day, before a disciplinary court.

2. In regard to Norman Semmens,

AVOCATS:

Fergus J. O'Connor pour les requérants.
J. Pethes pour l'intimé.

PROCUREURS:

Correctional Law Project, Kingston, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MULDOON: Les deux requérants ont choisi de joindre leurs plaintes respectives dans la présente demande; chacun sollicite une ordonnance de prohibition qui interdirait au président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, Peter Radley, avocat, de poursuivre les auditions les concernant l'un ou l'autre et actuellement pendantes devant lui.

Les auditions en cause portent sur les accusations suivantes:

1. En ce qui concerne Gerald Russell,

[TRADUCTION] (i) une accusation en vertu de l'al. 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers (ci-après appelé le Règlement) d'avoir eu «de la contrebande en sa possession» le 13 mai 1983, à 9 h 30; la formule intitulée Rapport de l'infraction d'un détenu et avis de l'accusation (ci-après le rapport) contient la description suivante: «Ont été trouvés au cours d'une inspection de routine de la cellule du détenu, les articles de contrebande suivants: 1 rallonge avec contrôle à distance, une installation électrique, 1 moteur électrique, 2 aiguilles à tatouage plus 1 bec de plume fin, 1 boîte de bois, 1 boîte de métal, 1 boîte de carton contenant des dessins; le nom de l'agent témoin de l'infraction est inscrit au rapport; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 12 h 45 le 31 mai 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 25 mai 1983; et

(ii) une accusation en vertu de l'al. 39 k) du Règlement d'avoir commis un «acte propre à nuire au bon ordre de l'institution» à 19 h 30, le 22 juillet 1983; le rapport contient la description suivante: «Semblait sous l'effet de boissons alcooliques»; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 13 h le 27 juillet 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le même jour.

2. En ce qui concerne Norman Semmens,

(i) a charge under s. 39 (c) of the Regulations of failing "to work to the best of his ability" on July 23, 1983, at 08:00 o'clock; the Report bears the following description: "Failed to come out to work" [in or at the dairy-barn]; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as "serious"; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 11:20 o'clock on July 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on August 3, 1983 before a disciplinary court; and

(ii) a charge under s. 39 (k) of the Regulations of doing an "act that is calculated to prejudice the discipline and good order of the institution" on July 22, 1983 at 22:30 o'clock; the Report bears the following description: "Inmate Semmens 6746 appeared to be under the influence of an intoxicant. Semmens had difficulty walking, and his speech was not as usual"; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as "serious" [Disposition of inmate—Confined to cell]; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 11:25 o'clock on August [sic] 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on August 3, 1983 before a disciplinary court.

Both of Semmens' reports bear the notations "adj." (adjourned)—"sine die" and the second discloses that the hearing was previously remanded to "1:00 7 Sept. 83 to speak w. Q.C.L.P." which no doubt means Queen's Correctional Law Project. In regard to both charges levied against Russell which are under consideration in these proceedings, it is apparent that the hearing date proposals were somewhat optimistic by comparison with the dates and times at which the copies of the respective Reports were actually delivered to him.

Documents purporting to be affidavits were filed on behalf of and apparently signed by each of the applicants and two such documents were filed on behalf of and apparently signed by the respondent. These purported affidavits are respectively supposedly sworn before someone who is "A Commissioner, Etc." whatever that may be; and the applicant Russell's purported affidavit bears a piece of paper taped to the foot of its second page containing its last paragraph, a jurat and the signatures of the deponent and "A Commissioner, Etc." Whether or not these documents be affidavits, their nature and authenticity were not questioned at the hearing and so they will be regarded *dubitante* as affidavits for the strictly limited purposes of these proceedings.

[TRADUCTION] (i) une accusation en vertu de l'al. 39 c) du Règlement de ne pas avoir «travaillé de son mieux» le 23 juillet 1983, à 8 h; le rapport contient la description suivante: «Ne s'est pas présenté au travail» [à la ferme laitière]; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 11 h 20 le 27 juillet 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 3 août 1983; et

(ii) une accusation en vertu de l'al. 39 k) du Règlement d'avoir commis un «acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution» le 22 juillet 1983, à 22 h 30; le rapport contient la description suivante: «Le détenu Semmens, matricule 6746, semblait sous l'effet de boissons alcooliques. Semmens avait de la difficulté à marcher et son élocution n'était pas la même que d'habitude»; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction est qualifiée de «grave» [Disposition prise contre le détenu—Confiné dans sa cellule]; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 11 h 25 le 27 août [sic] 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 3 août 1983.

Les deux rapports sur Semmens contiennent la mention «*adj.*» (ajournement)—«sine die», et le deuxième révèle que l'audition avait antérieurement été reportée à [TRADUCTION] «13 h, le 7 septembre 1983 pour discuter avec le Q.C.L.P.» ce qui signifie sans aucun doute le représentant du Correctional Law Project de l'Université Queen. En ce qui concerne les deux accusations portées contre Russell et qui font l'objet d'un examen dans la présente demande, il est évident que les dates d'audition proposées étaient assez optimistes compte tenu des dates auxquelles les copies des rapports respectifs lui ont effectivement été remises.

Des documents qui sont censés être des affidavits ont été déposés au nom des requérants et apparemment signés par chacun d'eux; deux de ces documents ont été déposés au nom de l'intimé et vraisemblablement signés par lui. Chacun de ces affidavits a été assermenté par [TRADUCTION] «un commissaire, etc.», mais le sens de cette mention n'est pas certain; est attaché à la deuxième page de l'affidavit du requérant Russell, un morceau de papier sur lequel paraissent le dernier paragraphe de sa déclaration, un visa et les signatures du témoin déposant et d'un commissaire, etc.» Que ces documents soient ou non des affidavits, leur nature et leur authenticité n'ont pas été mises en doute à l'audition; c'est pourquoi ils seront considérés, avec hésitation toutefois, comme des affidavits pour les fins seulement de la présente demande.

Because of the importance of the issues raised in these proceedings it would appear better to sacrifice brevity in favour of thoroughness and particularity in addressing the issues. In that vein, although the applicants and the respondent all express very similar versions of the events in issue, it will be appropriate to peruse what each says.

In regard to Gerald Russell, he himself deposed in his affidavit:

3. On May 31, 1983, I received notice of a charge that on May 13, 1983, I was allegedly in possession of contraband contrary to section 39 (i) of the Penitentiary Service Regulations.

4. In June, 1983, I was first required to appear before Mr. Peter Radley, a Barrister and Solicitor, in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the offence mentioned above. At that time, I requested an adjournment to seek legal advice. Mr. Radley adjourned the case.

5. On July 27, 1983, I received notice of a charge that, on July 22, 1983, I was allegedly guilty of appearing to be under the influence of an intoxicant.

6. In July, 1983, I appeared before Mr. Peter Radley in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to both of the charges mentioned above.

7. At this appearance I requested that the charges be quashed because the Chairman was not independent.

8. Mr. Radley thereupon adjourned the hearing until further notice. No date was set for the further hearing.

9. To date, I have received no notice of any date having been scheduled for the hearing of these charges.

10. I have at no time entered any plea with respect to these charges.

11. I am advised and verily believe that the Chairman has no power to compel the attendance of witnesses. If able to do so, I could prove through witnesses that I am innocent of the charges.

12. Because of the delay, I am no longer sure that the witnesses capable of proving my innocence are still available or maintain an accurate recollection of the events in question.

13. In any event, I do not know whether the witnesses will come to speak on my behalf without being compelled to do so.

14. I verily believe that I have a good defence on the merits to each charge.

In regard to Gerald Russell's complaints, the respondent Peter Radley deposed:

4. On June 15, I presided over a Disciplinary Court at Collins Bay Penitentiary. On that date, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to a charge of possession of contraband contrary to section 39 (i) of the Penitentiary Service Regulations. Attached hereto and marked as Exhibit "C"

Étant donné l'importance des points soulevés dans la présente demande, il est préférable de ne pas viser à la concision et de faire un examen approfondi et détaillé des questions. Dans le même esprit, bien que les requérants et l'intimé aient présenté des versions très ressemblantes des événements en cause, il y a lieu, à mon avis, d'examiner en détail les déclarations de chacun.

Voici ce que Gerald Russell a déclaré dans son affidavit:

[TRADUCTION] 3. Le 31 mai 1983, j'ai reçu avis d'une accusation portant que le 13 mai 1983, j'avais eu de la contrebande en ma possession en violation de l'alinéa 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers.

4. Au mois de juin 1983, on m'a d'abord demandé de comparaître devant M. Peter Radley, avocat, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement à l'accusation mentionnée plus haut. J'ai alors demandé un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat. M. Radley a ajourné l'audition.

5. Le 27 juillet 1983, j'ai reçu avis d'une accusation portant que, le 22 juillet 1983, je paraissais avoir été sous l'effet de boissons alcooliques.

6. En juillet 1983, j'ai comparu devant M. Peter Radley, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux accusations mentionnées ci-dessus.

7. Au moment de ma comparution, j'ai demandé que les accusations soient cassées parce que le président du tribunal n'était pas indépendant.

8. M. Radley a alors ajourné l'audition jusqu'à nouvel ordre. Aucune date n'a été fixée pour la nouvelle audition.

9. Je n'ai reçu jusqu'à maintenant aucun avis portant qu'une date avait été fixée pour l'audition de ces accusations.

10. Je n'ai, à aucun moment, présenté de plaidoyer en ce qui concerne ces accusations.

11. J'ai été informé, et je le crois, que le président du tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître. S'il l'était, je pourrais prouver, à l'aide de témoins, que je suis innocent des accusations portées.

12. En raison du laps de temps écoulé, je ne suis plus certain que les témoins aptes à prouver mon innocence pourront encore comparaître ou se rappellent exactement les événements en cause.

13. De toute façon, j'ignore si les témoins viendraient déposer à ma décharge sans y être contraints.

14. Je crois que je peux opposer une bonne défense quant au fond de chaque accusation.

L'intimé Peter Radley a déclaré en ce qui concerne les plaintes de Gerald Russell:

[TRADUCTION] 4. Le 15 juin, j'ai présidé un tribunal disciplinaire à l'établissement de Collins Bay. À cette date, le requérant Gerald Russell a comparu devant moi relativement à une accusation de possession de contrebande en violation de l'alinéa 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers. Une copie

to this my Affidavit is a true copy of the Inmate Offence Report concerning the alleged offence of possession of contraband.

5. When the applicant Gerald Russell appeared before me on June 15, 1983, he requested an adjournment in order to consult a lawyer and this adjournment was granted, on contraband charge.

6. The applicant Gerald Russell next appeared before me on July 6, 1983 and pleaded not guilty to the said charge. At that time, the applicant Gerald Russell raised the question of my independence as a Chairperson. I adjourned the hearing on the charge of possession of contraband because of a pending application in the Federal Court of Canada concerning the independence of Roy B. Conacher, also a person designated by the Solicitor General of Canada to preside over Disciplinary Courts.

7. The applicant Gerald Russell appeared before me on July 13, 1983 and requested an adjournment because of the pending application concerning Roy B. Conacher.

8. On July 27, 1983, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to the charge of possession of contraband and with respect to a charge of doing an act that is calculated to prejudice the good order of the institution contrary to section 39 (k) of the Penitentiary Service Regulations. Attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Affidavit is a true copy of the Inmate Offence Report concerning the second charge.

9. On July 27, 1983, the applicant Gerald Russell requested that both charges be adjourned because of the pending application concerning Roy B. Conacher and I granted his requests.

10. On August 3, 1983, the applicant Gerald Russell was scheduled to appear before me with respect to the two charges; however, there was insufficient time to deal with these charges and as a result, Mr. Russell was not brought before me.

11. On August 10, 1983, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to the two charges. At that time I adjourned both charges sine die pending the resolution of the application concerning Roy B. Conacher.

12. I am advised by Mario Dion, Legal Counsel to the Department of the Solicitor General, and verily believe that the application to the Federal Court of Canada concerning the independence of Roy B. Conacher was withdrawn by the applicant the Attorney General of Canada on August 10, 1983. I was not advised of the withdrawal of this application until approximately the middle of the month of September, 1983.

In regard to Norman Semmens, he himself deposed:

4. In July of 1983, I was an inmate of Frontenac Institution, a minimum security, open concept institution commonly referred to as a "camp" operated by the Correctional Service of Canada, in the Township of Kingston, in the County of Frontenac, in the Province of Ontario.

5. On July 25th, for my positive performance, I was promoted from 3e to 5i rating in my job and I received a corresponding increase in pay.

authentique du Rapport de l'infraction d'un détenu, relatif à ladite infraction pour possession de contrebande, est jointe aux présentes comme pièce «C» de mon affidavit.

5. Lorsque le requérant Gerald Russell a comparu devant moi le 15 juin 1983, il a demandé un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat au sujet de l'accusation de contrebande; j'ai agréé sa demande.

6. Le requérant Gerald Russell a ensuite comparu devant moi le 6 juillet 1983 et a plaidé non coupable à ladite accusation. Le requérant Gerald Russell a alors soulevé la question de mon indépendance en ma qualité de président. J'ai ajourné l'audition sur l'accusation de possession de contrebande au motif qu'une demande concernant l'indépendance de Roy B. Conacher, personne désignée également par le Solliciteur général du Canada pour présider des tribunaux disciplinaires, était pendante devant la Cour fédérale du Canada.

7. Le requérant Gerald Russell a comparu devant moi le 13 juillet 1983 et a demandé un ajournement en raison de la demande pendante concernant Roy B. Conacher.

8. Le 27 juillet 1983, le requérant Gerald Russell a comparu devant moi relativement à l'accusation de possession de contrebande et à l'accusation d'avoir commis un acte propre à nuire au bon ordre de l'institution en violation de l'alinéa 39 k) du Règlement sur le service des pénitenciers. Une copie authentique du Rapport de l'infraction d'un détenu, relatif à la deuxième accusation, est jointe aux présentes comme pièce «D» de mon affidavit.

9. Le 27 juillet 1983, le requérant Gerald Russell a demandé que l'audition sur les deux accusations soit ajournée en raison de la demande pendante concernant Roy B. Conacher. J'ai accueilli sa demande.

10. Le requérant Gerald Russell devait comparaître devant moi le 3 août 1983 relativement aux deux accusations; toutefois, il ne restait pas assez de temps pour traiter des deux accusations et M. Russell n'a pas été amené devant moi.

11. Le requérant Gerald Russell a comparu devant moi, relativement aux deux accusations, le 10 août 1983. J'ai alors ajourné l'audition sur les deux accusations pour une période indéterminée, en attendant la décision sur la demande concernant Roy B. Conacher.

12. J'ai été informé par Mario Dion, avocat pour le ministère du Solliciteur général, et je le crois, que la demande présentée à la Cour fédérale du Canada relativement à l'indépendance de Roy B. Conacher a été retirée le 10 août 1983 par le requérant, le procureur général du Canada. Je n'ai été avisé du retrait de cette demande que vers la mi-septembre 1983.

Voici ce que Norman Semmens a déclaré pour sa part:

[TRADUCTION] 4. En juillet 1983, j'étais détenu à l'établissement de Frontenac, un nouveau concept de prison sans barreaux à sécurité minimale, communément appelée un «camp», et dirigée par le Service correctionnel canadien, dans la ville de Kingston, comté de Frontenac (Ontario).

5. En raison de mon bon rendement, j'ai été promu, le 25 juillet, de 3e à 5i dans mon bon travail et j'ai reçu une augmentation de salaire correspondante.

6. On July 27th, 1983, I received notices that, for an incident that allegedly occurred on July 22, 1983, I was charged with being under the influence of an intoxicant and, for an incident that occurred on July 23, 1983, I was charged with failing to attend work.

7. On July 28, 1983, I was transferred from Frontenac Institution to Collins Bay Institution because of the aforementioned charges.

8. Since July 28, 1983, I have been incarcerated at Collins Bay Institution. At Collins Bay, I was reduced to the lowest pay scale and was "warehoused" without employment until September 9th when I obtained employment working on the grounds. Even now, though I have employment, I am denied fence clearance due to those charges remaining outstanding.

9. Prior to this transfer my parole plans were well formulated. I had a parole hearing scheduled for October and anticipated being paroled to the St. Leonard's Halfway House in Brantford. On October 3, I was advised by the representative of the halfway house that I was not going to be accepted there and that a major factor was the recent transfer to Collins Bay by reason of those outstanding charges. I was advised by my Classification Officer that I should agree to postpone my parole hearing because, under the circumstances, my chances were not good. I therefore agreed to postpone my hearing.

10. On August 24, 1983, I was first required to appear before Mr. Peter Radley, a Barrister and Solicitor, in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the two offences mentioned above. I requested and was granted an adjournment to September 7th, 1983, to seek legal advice.

11. On September 7, 1983, I again appeared before Mr. Peter Radley in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the same two offences.

12. At this appearance, I advised Mr. Radley that I wished to be represented by a lawyer during the proceedings and that I did not wish to have the matter adjourned.

13. In response to my request, the Chairman informed me that an adjournment would be ordered as witnesses need to be called.

14. I then requested that the charges be quashed because the Chairman was not independent.

15. The Chairman then asked me if I understood what I was doing and I replied that I did. He then said that the reason he asked if I understood what I was doing was because the hearing would have to be adjourned to await a court decision with respect to the question of independence.

16. I then informed Mr. Radley that I had been advised by Mr. Fergus O'Connor, Barrister and Solicitor, and the Director of the Correctional Law Project as well as by the Inmate Committee at Collins Bay Institution that this matter was no longer before the courts.

17. Mr. Radley then informed me that he had not received any documentation as to whether or not court action was still pending with respect to this issue.

6. Le 27 juillet 1983, j'ai reçu des avis portant que, pour un incident survenu le 22 juillet 1983, j'étais accusé d'avoir été sous l'effet de boissons alcooliques et que, pour un incident survenu le 23 juillet 1983, j'étais accusé d'avoir omis de me présenter au travail.

^a 7. Le 28 juillet 1983, j'ai été transféré de l'établissement de Frontenac à l'établissement de Collins Bay en raison des accusations mentionnées ci-dessus.

8. Je suis incarcéré à l'établissement de Collins Bay depuis le 28 juillet 1983. À Collins Bay, mon salaire a été réduit au plus bas niveau de l'échelle salariale et j'ai été laissé sans travail jusqu'au 9 septembre, date à laquelle j'ai obtenu un emploi sur le terrain. Même si j'ai désormais un emploi, on me refuse l'autorisation de franchir les clôtures en raison des accusations pendantes contre moi.

^c 9. Avant ce transfert, les projets concernant ma libération conditionnelle étaient bien établis. Une audience sur ma libération conditionnelle était prévue pour octobre et je prévoyais que je serais envoyé sans conditions au foyer de transition de St. Leonard à Brantford. Le 3 octobre, un représentant du foyer de transition m'a informé que je n'y serais pas accepté, en raison principalement de mon récent transfert à Collins Bay à la suite des accusations pendantes contre moi. Mon agent de gestion des cas m'a informé que je devrais accepter de reporter l'audience sur ma libération conditionnelle car, dans les circonstances, mes chances de l'obtenir étaient minces. J'ai donc accepté de reporter cette audience.

^e 10. Le 24 août 1983, on m'a demandé de comparaître devant M. Peter Radley, avocat, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux infractions mentionnées plus haut. J'ai demandé et obtenu un ajournement jusqu'au 7 septembre 1983 afin de consulter un avocat.

^f 11. Le 7 septembre 1983, j'ai comparu de nouveau devant M. Peter Radley, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux mêmes infractions.

^g 12. Lors de cette comparution, j'ai informé M. Radley que je désirais être représenté par un avocat pendant l'audition et que je ne souhaitais pas qu'elle soit ajournée.

13. En réponse à ma demande, le président du tribunal m'a indiqué qu'il ordonnerait un ajournement car il était nécessaire de citer des témoins.

^h 14. J'ai ensuite demandé que les accusations soient cassées parce que le président du tribunal n'était pas indépendant.

15. Le président m'a alors demandé si je comprenais ce que je faisais, et je lui ai répondu par l'affirmative. Il a déclaré qu'il m'avait posé cette question parce que l'audience devrait être ajournée pour attendre une décision judiciaire relative à cette question de l'indépendance.

ⁱ 16. J'ai ensuite informé M. Radley que M. Fergus O'Connor, avocat et directeur du Correctional Law Project ainsi que le comité des détenus de l'établissement de Collins Bay m'avaient signalé que cette affaire n'était plus pendante devant les tribunaux.

^j 17. M. Radley m'a alors fait savoir qu'il n'avait reçu aucun document indiquant si une action était toujours pendante ou non devant les tribunaux relativement à cette question.

18. I then requested a two week [*sic*] adjournment to prove that this issue was no longer before the courts, and then resolve these cases promptly.

19. Mr. Radley replied that the hearing would be adjourned until further notice which he went on to explain could be in two weeks, two months or a year or two.

20. To date, I have received no notice of any date having been scheduled for the hearing of these charges.

21. I have at no time entered any plea with respect to these charges.

22. I maintain that I have a defence on the merits to each of these charges.

23. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a copy of the Commissioner's Directive concerning discipline.

24. The said Commissioner's Directive provides in s. 12b that the hearing of a charge shall commence, as far as is practicable, within seven working days from the date the charge was laid, unless a justifiable reason warrants delay. The said Directive further provides that, when circumstances require, the hearing may be adjourned from time to time.

25. I am advised and verily believe that the Chairman has no power to compel the attendance of witnesses. If able to do so, I could prove through witnesses that I am innocent of the charges.

26. Because of the delay, I am no longer sure that the witnesses capable of proving my innocence are still available or maintain an accurate recollection of the events in question.

27. In any event, I do not know whether the witnesses will come to speak on my behalf without being compelled to do so.

28. This Affidavit is made in support of an application to prohibit the Chairman from proceeding with the hearing of the aforementioned charges on the grounds that to do so would violate my right to a hearing within a reasonable time and my right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal and that, in any event, it would not be in accordance with procedural fairness.

In regard to Norman Semmens' complaints, the respondent Peter Radley deposed:

4. On August 24, 1983, the applicant Norman Semmens appeared before me in my capacity as a Chairman of a Disciplinary Court at Collins Bay Penitentiary with respect to two charges. The first charge related to his alleged failure to work to the best of his ability contrary to section 39 (c) of the Penitentiary Service Regulations and the second charge related to an act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution contrary to section 39 (k) of the said Regulations. Attached hereto and marked as Exhibits "C" and "D" to this my Affidavit are true copies of the inmate offence reports concerning the two charges.

5. When the applicant Norman Semmens appeared before me on August 24, 1983, he requested an adjournment with respect to both charges in order to seek legal advice. I granted his requests for this purpose and adjourned both charges.

18. J'ai demandé un ajournement de deux semaines afin de prouver que les tribunaux n'étaient désormais plus saisis de cette question et afin de pouvoir trancher rapidement les litiges.

19. M. Radley a répondu que l'audition serait ajournée jusqu'à nouvel ordre, ce qui pouvait signifier, a-t-il expliqué, que l'ajournement pourrait être de deux semaines, de deux mois ou d'un an ou deux.

20. Je n'ai reçu jusqu'à maintenant aucun avis portant qu'une date a été fixée pour l'audition de ces accusations.

21. Je n'ai, à aucun moment, présenté de plaidoyer en ce qui concerne ces accusations.

22. J'affirme que je peux opposer une défense quant au fond de chaque accusation.

23. Une copie de la Directive du commissaire relative à la discipline est jointe aux présentes comme pièce «A» de mon affidavit.

24. La Directive du commissaire prévoit au par. 12b que l'audition d'une cause doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les sept jours ouvrables qui suivent la date à laquelle l'infraction a été rapportée, à moins qu'une raison en justifie le délai. Elle prévoit en outre que, lorsque les circonstances l'exigent, l'audition peut être ajournée au besoin.

25. J'ai été informé, et je le crois, que le président du tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître. S'il l'était, je pourrais prouver à l'aide de témoins que je suis innocent des accusations portées.

26. En raison du laps de temps écoulé, je ne suis plus certain que les témoins aptes à prouver mon innocence pourront encore comparaître ou se rappellent exactement les événements en cause.

27. De toute façon, j'ignore si les témoins viendraient déposer à ma décharge sans y être contraints.

28. Le présent affidavit est présenté à l'appui d'une demande visant à interdire au président du tribunal de poursuivre l'audition des accusations mentionnées plus haut, aux motifs que cela violerait mon droit à la tenue d'une audition dans un délai raisonnable et mon droit à être jugé équitablement par un tribunal indépendant et impartial, et que, de toute façon, cela serait contraire aux règles de l'équité procédurale.

L'intimé Peter Radley a déclaré en ce qui concerne les plaintes de Norman Semmens:

[TRADUCTION] 4. Le 24 août 1983, le requérant Norman Semmens a comparu devant moi, en ma qualité de président d'un tribunal disciplinaire à l'établissement de Collins Bay, relativement à deux accusations. La première accusation est d'avoir omis de travailler de son mieux en violation de l'alinéa 39 c) du Règlement sur le service des pénitenciers, et la seconde accusation est d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'établissement en violation de l'alinéa 39 k) dudit Règlement. Des copies authentiques des Rapports de l'infraction d'un détenu relatifs aux deux accusations sont jointes aux présentes comme pièces «C» et «D» de mon affidavit.

5. Lorsque le requérant Norman Semmens a comparu devant moi le 24 août 1983, il a demandé un ajournement quant aux deux accusations afin de pouvoir consulter un avocat. J'ai accueilli sa demande et ajourné l'audition sur les deux accusations.

6. The applicant Norman Semmens next appeared before me on September 7, 1983 at which time the charges were adjourned at the request of the said applicant and at this time he further indicated that he wished to be represented by a lawyer in all future proceedings, as well as questioning my independence. I adjourned the matter sine die in accordance with the procedure followed in previous cases when the question of independence was raised.

7. On September 28, 1983, the applicant Norman Semmens then appeared on the list with respect to the two charges and at that time I adjourned both charges due to my previous ruling adjourning the matter sine die.

8. On October 5, 1983, the applicant Norman Semmens was scheduled to appear before me with respect to both charges. Since there was not sufficient time available, the applicant Norman Semmens was not called before me.

9. On October 19, 1983, the applicant Norman Semmens again appeared on the list, at his request; however, since I had been served that very morning with the Federal Court of Canada documents, I did not have him brought before me.

The applicants regard not only the particular proceedings, but also the regime under which the proceedings are taken as polyproblematic, because they assert the following grounds for seeking prohibition:

1) That by delaying the Applicants' hearings the said Chairman has, as regards each of the four charges, denied the Applicants the right to be tried within a reasonable time, pursuant to section 11 (b) of the *Constitution Act*, 1982, Part 1 (hereinafter referred to as the *Charter*).

2) That in the alternative to ground number one, the said Chairman has breached his common law duty of fairness by delaying the Applicants' hearings and by adjourning them for an indefinite period and has thereby, in relation to each of the four charges, prejudiced the Applicants' defence, and therefore to proceed would be unfair to the Applicants.

3) That the said Chairman is not an independent tribunal within the meaning of section 11 (d) of the *Charter* and therefore has no jurisdiction to try these offences.

4) That in the alternative to ground number three, there is a reasonable apprehension of bias preventing the said Chairman from being appropriately categorized as independent from the Correctional Service of Canada and therefore to proceed on any of the four charges would be unfair to the Applicants.

5) That the Commissioner's Directive 600-7-03, which directs the Chairman as to the conduct of the hearing, does not guarantee the Applicants a fair hearing within the meaning of section 11 (d) of the *Charter* for the following reasons.

(a) There is no power in the tribunal to compel witnesses;

(b) Two correctional staff members are entitled to be present to advise the Tribunal, yet no representative of the inmate is entitled to be present;

6. Le requérant Norman Semmens a ensuite comparu devant moi le 7 septembre 1983, date à laquelle l'audition avait été remise à la demande dudit requérant; il a indiqué à ce moment-là qu'il désirait être représenté par un avocat dans toutes les procédures ultérieures et il a contesté mon indépendance. J'ai ajourné la cause pour une période indéterminée, conformément à la procédure suivie dans des cas antérieurs où la question de l'indépendance avait été soulevée.

7. Le 28 septembre 1983, le requérant Norman Semmens était inscrit au rôle pour l'audition des deux accusations et j'ai alors reporté l'audition sur ces accusations en raison de ma décision antérieure d'ajourner l'affaire pour une période indéterminée.

8. Le requérant Norman Semmens devait comparaître devant moi le 5 octobre 1983, relativement aux deux accusations. Étant donné que je ne disposais pas de suffisamment de temps, le requérant Norman Semmens n'a pas été appelé à comparaître devant moi.

9. Le 19 octobre 1983, le requérant Norman Semmens était de nouveau inscrit au rôle, à sa propre demande; toutefois, étant donné que les documents de la Cour fédérale du Canada m'avaient été remis le matin même, je ne l'ai pas fait amener devant moi.

Les requérants considèrent que les procédures, de même que les règles en vertu desquelles elles ont été prises, posent des problèmes multiples. En effet, ils font valoir les moyens suivants pour obtenir l'ordonnance de prohibition:

[TRADUCTION] 1) En retardant les auditions des requérants, ledit président du tribunal a, en ce qui concerne chacune des quatre accusations, privé les requérants de leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable, conformément à l'alinéa 11 b) de la *Loi constitutionnelle* de 1982, Partie 1 (ci-après appelée la *Charte*).

2) Subsidiairement au premier moyen, ledit président du tribunal a manqué à son obligation d'agir équitablement imposée par la *common law* en retardant les auditions des requérants et en les ajournant pour une période indéterminée, et a ainsi, en ce qui concerne chacune des quatre accusations, porté atteinte au système de défense des requérants; il serait, par conséquent, inéquitable pour les requérants qu'il poursuive les auditions.

3) Ledit président ne constitue pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11 d) de la *Charte* et n'est donc pas compétent pour connaître des infractions.

4) Subsidiairement au troisième moyen, il existe une crainte raisonnable de partialité empêchant d'affirmer que ledit président est indépendant du Service correctionnel canadien; par conséquent, il serait injuste pour les requérants qu'il connaisse de l'une quelconque des quatre accusations.

5) La Directive du commissaire 600-7-03, qui donne des instructions au président du tribunal sur la tenue de l'audition, ne garantit pas aux requérants un procès équitable au sens de l'alinéa 11 d) de la *Charte* pour les raisons suivantes:

a) le tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître;

b) deux membres du personnel ont droit d'être présents à l'audition afin de conseiller le tribunal alors qu'aucun représentant du détenu n'a droit d'y assister;

(c) Although the Regulation provides that the Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court, the Directive requires that the hearing be heard by a person designated by the institutional director.

(d) Such other reasons as counsel may advise and this Honourable Court permit.

6) That in the alternative to ground number five, the Applicants are denied their common law right to be treated fairly for the reasons set out in paragraph five, or any of them.

7) That, as regards the charge against the Applicant Gerald Russell that arose out of an incident alleged to have occurred on July 22, 1983, the Applicant has not had notice of the charge in sufficient detail to enable him to direct his mind to the occasion and events upon which the charge is based, contrary to the said Commissioner's Directive, and to the requirement of fairness and to the right to a fair hearing guaranteed by the *Charter*.

8) That, in all the circumstances, as regards each of the four charges, or any of them, to allow the hearing to proceed would allow the applicants, or either of them, to be deprived of the right to liberty, or in the alternative, the right to security of person, not in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to section 7 of the *Charter*.

The first question to be answered is whether that part [Part I] of our *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] which is called the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hereinafter the *Charter*) is engaged by the circumstances and issues of law presented in these proceedings. If the *Charter* be not so engaged, or to the extent to which it is not so engaged, the applicants then move the Court to determine whether in the circumstances there be any subsisting, pre-*Charter*, common law rights which they can articulate in order to be accorded the order in the nature of prohibition which they seek.

That question of whether the *Charter* be engaged or not is clearly more subtle than to call for an all-or-nothing answer. Section 1 of the *Charter* guarantees that "the rights and freedoms set out in it [are] subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". The ordinary, sensible rule of construction here exacts that, as between contending parties, the burden of demonstrating that there are such limits prescribed by law which are reasonable, and that they are justified in such a society, is to be borne by the party who seeks to limit the pertinent rights and freedoms by reducing their operation or effect in the circumstances. Such a rule is certainly not

c) bien que le Règlement prévoit que le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire, la Directive exige que la cause soit entendue par une personne désignée par le directeur de l'établissement;

a d) toute autre raison que l'avocat peut faire valoir et que la Cour peut accepter.

6) Subsidiairement au cinquième moyen, les requérants se sont vu refuser leur droit prévu par la *common law* d'être traités de façon équitable, pour un ou plusieurs des motifs énoncés au paragraphe cinq.

b 7) En ce qui concerne l'accusation portée contre le requérant Gerald Russell à la suite d'un incident qui aurait eu lieu le 22 juillet 1983, le requérant n'a pas reçu un avis suffisamment détaillé de l'accusation pour lui permettre de porter toute son attention sur les événements qui ont donné lieu à l'accusation, et ce, en violation de la Directive du commissaire, de l'obligation d'agir équitablement et du droit à un procès équitable garanti par la *Charte*.

c 8) Compte tenu des circonstances, autoriser la tenue d'une audition relative à l'une ou l'autre des quatre accusations équivaldrait à permettre de porter atteinte au droit à la liberté des requérants, ou subsidiairement, au droit à la sécurité de leur personne, contrairement aux principes de justice fondamentale et en violation de l'article 7 de la *Charte*.

Il faut d'abord déterminer si cette partie [Partie I] de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] appelée la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte*) est applicable compte tenu des événements et des questions de droit soulevées dans la présente demande. Si elle ne l'est pas, ou dans la mesure où elle ne l'est pas, les requérants demandent à la Cour de déterminer s'il existe encore des droits découlant de la *common law* et antérieurs à la *Charte* qu'ils peuvent articuler afin d'obtenir l'ordonnance de prohibition qu'ils sollicitent.

La question de savoir si la *Charte* est applicable ou non est évidemment trop compliquée pour que l'on puisse y répondre simplement par l'affirmative ou par la négative. L'article 1 de la *Charte* garantit que «les droits et libertés qui y sont énoncés . . . ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Il découle de la règle d'interprétation usuelle, applicable en l'espèce, qu'il incombe à la partie qui cherche à restreindre ces libertés et ces droits pertinents en limitant leur application ou leurs effets, de démontrer qu'il existe une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la

unreasonable as between contending parties, but it does not restrict the Court from making such a determination as may be necessary in order to construe the Charter in proceedings in which the Charter is sought to be applied.

The applicants, undergoing sentences of imprisonment as they are, find themselves confined within and restricted to a very special society which is neither free nor democratic. It is a society within a society. This free and democratic society which is Canada, in common with all other societies, whether free and democratic or totalitarian, protects itself from those who commit serious offences prescribed by its penal laws by segregating the offenders in prisons. Just as the rights and freedoms guaranteed by our constitutional traditions and our Charter aim to protect our people from the possible tyranny of State authority which has always been the notable vice of our species, so also the criminal law and other laws with penal sanctions aim to protect our people from the predatory tyranny of criminal anarchy which has always been the other notable vice of our species. Until some more apt and humane method of dealing with criminal offenders be discovered or devised, most of the limits imposed on their rights and freedoms and prescribed by penal law are demonstrably justified for protection and deterrence in our society.

But neither our constitutional traditions nor our Charter are so insensitively punitive as to strip prison inmates of all rights and freedoms. The applicants are however justifiably denied the plenitude of rights and even some of the fundamental freedoms proclaimed in the Charter. Limits on the freedoms of the press and other media of communication, of even peaceful assembly and of association guaranteed in section 2 are surely more easily justified in the prison society than in Canadian society at large. So also, mobility rights expressed in section 6 are obviously sharply curtailed with demonstrable justification among prison inmates. Equally, while it is obvious that inmates' rights to life and security of the person proclaimed in section 7 are as invulnerable as those of anyone else, they are deprived of their

justification peut se démontrer dans le cadre d'une telle société. Il n'est certainement pas déraisonnable d'appliquer une telle règle entre les parties opposées; toutefois, elle n'empêche pas la Cour de rendre la décision qui peut être nécessaire pour interpréter la Charte dans des procédures où l'on en demande l'application.

Les requérants, qui purgent des peines d'emprisonnement, se trouvent confinés dans une société très particulière qui n'est ni libre ni démocratique. Il s'agit d'une société dans une société. Le Canada, une société libre et démocratique, se protège comme toutes les autres sociétés, qu'elles soient libres et démocratiques ou totalitaires, contre ceux qui commettent des infractions graves prévues dans ses lois pénales en enfermant les contrevenants dans des prisons. Tout comme les droits et libertés garantis par nos traditions constitutionnelles et notre Charte visent à protéger nos citoyens de la tyrannie éventuelle de l'État, qui constitue depuis toujours le défaut marquant de la race humaine, le droit pénal et les autres lois prévoyant des sanctions pénales visent à protéger nos citoyens de la tyrannie résultant de l'anarchie criminelle qui, depuis toujours, constitue l'autre défaut marquant de notre espèce. Tant qu'on n'aura pas trouvé ni imaginé une méthode plus appropriée et plus humaine de traiter les criminels, il sera possible de démontrer que la plupart des restrictions apportées à leurs droits et libertés par le droit pénal sont justifiées pour assurer la protection de notre société et servir d'éléments de dissuasion.

Cependant, ni nos traditions constitutionnelles ni notre Charte ne revêtent un caractère si répressif qu'elles enlèvent indifféremment aux détenus des prisons tous leurs droits et leurs libertés. C'est à raison, toutefois, que les requérants sont privés de la plénitude de leurs droits et même, de certaines des libertés fondamentales proclamées dans la Charte. Il est sûrement plus facile de justifier, dans la société carcérale que dans la société canadienne en général, l'existence de restrictions à la liberté de la presse et des autres moyens de communication, et à la liberté de réunion pacifique et d'association garanties par l'article 2. De même, il est facile de justifier que les détenus des prisons soient privés de la liberté de circulation énoncée à l'article 6. Ainsi, bien qu'il soit évident que les droits des détenus à la vie et à la sécurité de leur

right to liberty after a process of adjudication on proof beyond a reasonable doubt which must be presumed to have been in accordance with the principles of fundamental justice unless and until it be demonstrated to have been otherwise. At the other end of the spectrum of applicability, it is abundantly clear that the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment enunciated in section 12 is pre-eminently a prisoner's right, even though that provision is formulated for "everyone".

Thus, whether or not the Charter be engaged in any particular circumstance is never a matter of all or nothing. The structure, formulation and mode of expression of the Charter evince a clear intentment that some of the rights and freedoms apply to all persons at all times, some apply only to those who find themselves in a particular status or plight, as indicated by section 11, and some may be limited with demonstrable justification as, for example, where the usual treatment or punishment for criminal conduct is deprivation of liberty. This view of the profile of applicability of the provisions of the Charter is consonant with the profoundly reasonable dictum of Mr. Justice Zuber in *Regina v. Altseimer*¹ where he said:

... it may be appropriate to observe that the Charter does not intend the transformation of our legal system or the paralysis of law enforcement. Extravagant interpretations can only trivialize and diminish respect for the Charter which is part of the supreme law of this country.²

This view is equally consonant with the dictum of Mr. Justice Dickson in the Supreme Court's pre-Charter case of *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2)³ where he said:

¹ (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

² *Ibid.*, at p. 788.

³ [1980] 1 S.C.R. 602; 50 C.C.C. (2d) 353.

personne, prévus à l'article 7, sont tout aussi inviolables que ceux des autres personnes, ceux-ci sont privés de leur droit à la liberté après décision à cet effet sur le fondement d'une preuve hors de tout doute raisonnable; il faut présumer que cette décision a été prise conformément aux principes de justice fondamentale, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en a été autrement. À l'autre extrémité de la gamme des niveaux d'applicabilité, il ressort nettement que le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, garanti par l'article 12, est avant tout un droit appartenant au prisonnier, bien qu'on emploie dans cette disposition le terme «chacun».

On ne peut donc jamais répondre sans faire de nuance à la question de savoir si la Charte est applicable ou non dans des circonstances particulières. Il ressort clairement de la structure et du texte de la Charte que son intention véritable est que certains des droits et libertés s'appliquent à toutes les personnes en tout temps, que d'autres s'appliquent seulement à des personnes qui se trouvent dans une situation ou des conditions particulières, comme l'indique l'article 11, et que d'autres puissent être restreints par des limites que l'on peut justifier comme, par exemple, dans le cas où la privation de liberté est le traitement ou la peine habituelle pour un comportement de nature criminelle. Cette façon de concevoir les principes d'applicabilité des dispositions de la Charte s'accorde avec l'opinion incidente et éminemment sage qu'exprimait le juge Zuber dans *Regina v. Altseimer*¹:

[TRADUCTION] ... il est peut-être approprié de faire remarquer que la Charte n'est pas destinée à transformer notre système juridique ni à paralyser l'application de la loi. Des interprétations déraisonnables de la Charte, qui fait partie de la loi suprême de ce pays, ne peuvent que la banaliser et diminuer le respect qu'elle mérite².

Cette façon de voir est également compatible avec l'opinion incidente du juge Dickson dans une décision de la Cour suprême rendue avant l'adoption de la Charte, *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2)³, où il a déclaré:

¹ (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

² *Ibid.*, à la p. 788.

³ [1980] 1 R.C.S. 602; 50 C.C.C. (2d) 353.

The rule of law must run within penitentiary walls.⁴

Because the Charter is entrenched in the Constitution, it is indeed part of the supreme law of Canada. Accordingly, the Court's duty is to apply it, or so much of it as can be reasonably applied, in all circumstances, even if some of its provisions cannot be reasonably applied simultaneously in the same circumstances. The duty leads in the direction of application rather than evasion of the supreme law of Canada, and away from any notion that if the whole text of a provision cannot be aptly applied, none of the provision is apt to be applied.

Counsel for the respondent argues that the circumstances disclosed in these proceedings do not engage section 11 of the Charter because it applies to "Any person charged with an offence", which he contends does not mean a disciplinary offence as provided in section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*.⁵ Those are the regulations which are promulgated pursuant to section 29 of the *Penitentiary Act*,⁶ thus:

REGULATIONS AND RULES

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

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

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

(b.1) prescribing the compensation that may be paid pursuant to section 28.1 and the manner of its payment;

(b.2) defining the term "spouse" and the expression "dependent child" for the purposes of section 28.1;

(b.3) for the collection, administration and distribution of estates of deceased inmates; and

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

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

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

⁴ *Ibid.*, S.C.R. at p. 622, C.C.C. at p. 373.

⁵ C.R.C., c. 1251.

⁶ R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44).

Le principe de la légalité doit régner à l'intérieur des murs d'un pénitencier⁴.

Étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, elle fait partie de la loi suprême du Canada. Par conséquent, le devoir de la Cour est de l'appliquer en toutes circonstances, ou d'en appliquer les dispositions qui peuvent raisonnablement l'être, même si, dans les mêmes circonstances, certaines de ses dispositions ne peuvent être raisonnablement appliquées de façon simultanée. Ce devoir signifie qu'il faut appliquer la loi suprême du Canada plutôt que s'y dérober, et qu'il faut écarter l'idée que, lorsque la totalité du texte d'une disposition ne peut s'appliquer de façon appropriée, aucune partie de cette disposition n'est applicable.

L'avocat de l'intimé soutient que les faits révélés en l'espèce n'entraînent pas l'application des dispositions de l'article 11 de la Charte car celui-ci s'applique à «Tout inculpé», expression qui, selon lui, ne peut viser une personne accusée d'avoir commis une infraction disciplinaire prévue à l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*⁵. Ce Règlement a été adopté en vertu de l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*⁶, dont voici le texte:

RÈGLEMENTS ET RÈGLES

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

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

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

b.1) fixant les indemnités qui peuvent être payées en vertu de l'article 28.1 et leur mode de paiement;

b.2) pour définir, aux fins de l'article 28.1, le mot «conjoint» et l'expression «enfant à charge»;

b.3) relatifs à l'inventaire, à la gestion et à la dévolution de la succession des détenus; et

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

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

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

⁴ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 622, C.C.C. à la p. 373.

⁵ C.R.C., chap. 1251.

⁶ S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44).

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

It is noteworthy that the above-cited section of the *Penitentiary Act*, by subsection (3), provides for delegation of authority to the Commissioner of Corrections to make rules consistent with the Act and regulations for the discipline of inmates. Both the applicant Semmens and the respondent annexed to their affidavits a copy of current rules, titled "Guidelines for Inmate Discipline". A copy of those rules, known as Commissioner's Directives, is annexed to these reasons.*

The Service Regulations made by the Governor in Council which provide for inmate discipline, the disciplinary court and inmate offences are the following:

Inmate Discipline

38. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

- (a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or
- (b) an order of a disciplinary court.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

- (a) a forfeiture of statutory remission or earned remission or both;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days;

(i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or

(ii) without a diet;

- (c) loss of privileges.

Disciplinary Court

38.1 (1) The Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) shall

- (a) conduct the hearing;
- (b) consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head;

* The Editor has chosen not to publish Commissioner's Directive 213 and Annex "A" thereto in view of their length—they comprise a document of some 23 pages.

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

Il faut souligner que le paragraphe (3) de cet article de la *Loi sur les pénitenciers* délègue au commissaire aux services correctionnels le droit d'adopter des règles relatives à la discipline des détenus, compatibles avec la Loi et ses règlements d'application. Le requérant Semmens et l'intimé ont joint à leurs affidavits une copie des règles actuelles, intitulées «Directives relatives à la discipline des détenus». Une copie de ces règles, connues sous le nom de Directives du commissaire, est annexée aux présents motifs*.

Voici les articles du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui contiennent des dispositions relatives aux mesures disciplinaires, au tribunal disciplinaire et aux infractions commises par les détenus:

Mesures disciplinaires

38. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Un détenu n'est puni que

- a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou
- b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;
- b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;

(i) avec l'imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d'un régime alimentaire sans variété, mais assez soutenant et sain, ou

(ii) sans régime alimentaire;

- c) de la perte de privilèges.

Tribunal disciplinaire

38.1 (1) Le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire.

(2) La personne nommée selon le paragraphe (1) doit

- a) diriger l'audition;
- b) consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution;

* L'arrêstiste a choisi de ne pas publier la Directive du commissaire n° 213 et l'annexe «A» s'y rapportant compte tenu de la longueur de ce document: ce dernier compte environ 23 pages.

(c) determine the guilt or innocence of an accused inmate appearing before him; and

(d) on finding an accused inmate guilty, order such punishment authorized by these Regulations as he deems suitable.

(3) The remuneration of a person appointed pursuant to subsection (1) shall be two hundred and fifty dollars for each day that he presides over a disciplinary court, plus travelling expenses in accordance with the Treasury Board travel directive.

Inmate Offences

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,

(b) assaults or threatens to assault another person,

(c) refuses to work or fails to work to the best of his ability,

(d) leaves his work without permission of a penitentiary officer,

(e) damages government property or the property of another person,

(f) wilfully wastes food,

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

(h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

(i) has contraband in his possession,

(j) deals in contraband with any other person,

(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution,

(l) does any act with intent to escape or to assist another inmate to escape,

(m) gives or offers a bribe or reward to any person for any purpose,

(n) contravenes any rule, regulation or directive made under the Act, or

(o) attempts to do anything mentioned in paragraphs (a) to (n).

Relevant to the question of whether those breaches of discipline proscribed by section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* are offences which engage the provisions of section 11 of the Charter, certain features of them should be considered. First of all, they are designated as offences. Some, but not all of those disciplinary offences, constitute criminal offences of general application, such as assault, bribery, and escaping lawful custody. The possession of, and dealing in, contraband could constitute a criminal offence, if the contraband were property or substances which are themselves interdicted by penal laws of general application. There is no limitation period such as is

c) déterminer l'innocence ou la culpabilité du détenu accusé qui comparait devant elle; et

d) à la suite d'un verdict de culpabilité, ordonner l'imposition de la peine qu'elle juge appropriée, conformément au présent règlement.

a (3) La rémunération de la personne nommée conformément au paragraphe (1) doit être de \$250 pour chaque jour où elle préside un tribunal disciplinaire; à cette somme s'ajoutent les frais de voyages déterminés conformément à la directive du conseil du Trésor concernant les voyages.

b

Infractions commises par un détenu

39. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

b) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'un autre;

c) refuse de travailler ou ne travaille pas de son mieux;

d) laisse son travail sans la permission d'un fonctionnaire du pénitencier;

e) endommage la propriété de l'État ou la propriété d'une autre personne;

f) gaspille délibérément de la nourriture;

g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus;

i) a de la contrebande en sa possession;

j) se livre à la contrebande avec toute autre personne;

k) commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution;

l) commet un acte dans l'intention de s'évader ou d'aider un autre détenu à s'évader;

m) donne ou offre un pot-de-vin ou une récompense à qui que ce soit dans un but quelconque;

n) enfreint quelque règlement, règle ou directive établis en vertu de la Loi; ou

o) tente de commettre l'un quelconque des actes mentionnés aux alinéas a) à n).

Afin de déterminer si les manquements à la discipline prohibés par l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers* constituent des infractions qui entraînent l'application des dispositions de l'article 11 de la Charte, il faudrait examiner certaines de leurs caractéristiques. Pour commencer, les manquements à la discipline sont qualifiés d'infractions. Certaines de ces infractions à la discipline, comme les voies de fait, la corruption et l'évasion d'une garde légale, constituent des infractions criminelles d'application générale. La possession d'objets introduits illégalement et le fait de se livrer à la contrebande pourraient constituer une infraction criminelle s'il s'agissait de biens ou

prescribed in the summary conviction provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and in provincial summary conviction statutes. Also noteworthy is the absence of a classification of offences according to procedural incidents or substantive gravity. Indeed, procedural provisions apart from paragraph 38.1(2)(b) are not to be found. It is true that subsections 38(3) and (4) of the Regulations refer to offences which are "flagrant or serious" but they do not designate those offences or define the circumstances in which an offence is to be so characterized. No appeal from a disciplinary court's determination of guilt or innocence, or from a punishment ordered, is provided.

Some of the noticed features of the disciplinary offences are addressed by the Commissioner's Directives. First of all, and in consonance with the Regulations, the designation of "offence" is carried into the Directives. For those disciplinary offences which constitute criminal offences, paragraph 9, CONTRAVENTION OF THE CRIMINAL CODE, provides:

9. ...

Where an inmate commits a serious or flagrant offence which clearly contravenes the Criminal Code of Canada, the institutional director shall have an information laid with the local law enforcement authority unless circumstances warrant otherwise. In such instances, the institutional director may order the administrative dissociation of the inmate (PSR 2.30 (1)(a)) [sic], if he considers such action necessary, pending the inmate's appearance in outside court.

Although no limitation period is prescribed by the *Penitentiary Service Regulations*, the Commissioner's Directive, in paragraph 12, HEARING OF CHARGES FOR SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES, provides:

12. ...

b. The hearing of a charge shall commence, as far as is practicable, within seven working days from the date the charge was laid, unless a justifiable reason warrants delay, but may, when circumstances require, be adjourned from time to time.

There is still no specific provision limiting the time within which a report charging a disciplinary offence is to be completed or within which a charge is to be laid, but paragraph 10 of the

de substances dont la possession est interdite par des lois pénales d'application générale. Aucune prescription n'est prévue comme c'est le cas dans les dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] sur les déclarations sommaires de culpabilité et dans les lois provinciales sur les poursuites sommaires. Il faut aussi remarquer l'absence de classification des infractions en fonction des règles de procédure à suivre ou de leur gravité réelle. En fait, à part l'alinéa 38.1(2)b), il n'y a pas de disposition relative à la procédure. Il est vrai que les paragraphes 38(3) et (4) du Règlement parlent d'infractions «flagrantes ou graves», mais sans préciser les infractions visées ni définir les circonstances dans lesquelles elles peuvent être ainsi qualifiées. Aucun appel du verdict de culpabilité ou de non-culpabilité, ou de la peine imposée par un tribunal disciplinaire n'est prévu.

Certains de ces éléments des infractions à la discipline sont visés par les Directives du commissaire. D'abord, les Directives reprennent, en conformité avec le Règlement, le terme «infraction». Voici ce que le paragraphe 9, intitulé INFRAC-TIONS AU CODE CRIMINEL, prévoit en ce qui concerne les infractions à la discipline qui constituent des infractions criminelles:

9. ...

S'il advient qu'un détenu commette une infraction grave ou flagrante au Code criminel du Canada, le directeur de l'établissement en informera officiellement les autorités locales responsables de l'application de la loi, à moins que les circonstances justifient d'agir autrement. Le directeur de l'établissement peut, dans ces cas-là, ordonner que le détenu soit mis en isolement administratif en attendant sa comparution devant un tribunal extérieur (RSP 2.30 (1)a)) [sic], s'il considère qu'une telle mesure est justifiée.

Alors que le *Règlement sur le service des pénitenciers* ne prévoit aucune prescription, la Directive du commissaire porte ce qui suit à son paragraphe 12 intitulé L'AUDITION DES INFRACTIONS GRAVES OU FLAGRANTES:

12. ...

b. L'audition d'une cause doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les sept jours ouvrables qui suivent la date à laquelle l'infraction a été rapportée, à moins qu'une raison en justifie le délai, mais elle peut, lorsque les circonstances l'exigent, être ajournée au besoin.

Il n'y a toujours pas de disposition fixant le délai dans lequel un rapport d'infraction à la discipline doit être dressé ou une accusation portée; toutefois, le paragraphe 10 des Directives, intitulé MESURES

Directives, ACTION BY WITNESSING OFFICER, requires an “officer witnessing what he considers to be an act of misconduct . . . depending on the circumstances [to] take one or more of the following steps”:

10. . . .

- f. write an offence report on form PEN 1324, entitled “Inmate Offence Report and Notification of Charge”.

Also, paragraph 11 of the Directives, OFFENCE REPORTS, exacts:

11. . . .

- a. An offence report shall be submitted to the officer designated by the institutional director, who shall decide whether or not further investigation is necessary, and shall determine the category of offence. The senior security officer on duty shall immediately be informed of serious or flagrant offences committed, in order to enable him to take immediate action in relation to anything which may have a bearing on the security of the institution.

The Directive is of course a set of rules made by the Commissioner with statutory authority (so long as *intra vires*) for the governance of the members of the Service⁷ at least. There is a clear implication in the Directive to the effect that if action is not to be taken immediately, it must surely be taken within a reasonable time. Although the Commissioner’s Directive is not to be regarded as “law” within the wording of section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], because “It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives, but in his administrative capacity”,⁸ yet, even before the enactment of the Charter, inmates were held to be entitled to have the Directives applied fairly and in accordance with the rules of natural justice.⁹

The *Penitentiary Service Regulations* in section 38 single out “flagrant or serious disciplinary offences” and, in subsection (4), provide for severe punishments, which, in terms enforcing discipline in that special, segregated society of penitentiary inmates, appear to be demonstrably justifiable in a free and democratic country where capital punish-

⁷ *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*, [1969] 1 C.C.C. 371 (Ont. C.A.).

⁸ *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118, at p. 129; 33 C.C.C. (2d) 366, at p. 374.

⁹ *Martineau* (No. 2), *supra*, fn. 3, S.C.R. at p. 629, C.C.C. at p. 378.

QUE L’AGENT TÉMOIN D’UNE INFRACTION DEVRA PRENDRE, exige que le «fonctionnaire . . . témoin de ce qu’il considère comme un acte répréhensible . . . [prenne], selon les circonstances, une ou plusieurs des mesures suivantes»:

10. . . .

- f. il dressera un rapport au sujet de cette infraction sur la formule PEN 1324, intitulée «Rapport de l’infraction d’un détenu et avis de l’accusation».

Le paragraphe 11 des Directives, intitulé RAPPORTS D’INFRACTIONS, exige aussi ce qui suit:

11. . . .

- a. Les rapports d’infractions seront soumis à un agent désigné par le directeur de l’établissement, lequel décidera de la nécessité d’une enquête plus approfondie ainsi que de la catégorie de l’infraction dont il s’agit. Le principal agent de sécurité de service devra être immédiatement informé des infractions graves ou flagrantes afin qu’il puisse agir sur-le-champ si cette infraction nuit à la sécurité de l’établissement.

La Directive est évidemment un ensemble de règles que le commissaire est habilité par la loi à établir (dans la mesure où elles sont *intra vires*) pour l’administration des membres du Service⁷ tout au moins. Il ressort clairement de la Directive que, si des mesures ne sont pas prises immédiatement, il faut néanmoins agir dans un délai raisonnable. Bien que la Directive du commissaire ne soit pas une «loi» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], car «Ce n’est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d’administrateur»⁸, on estimait, même avant l’adoption de la Charte, que les détenus avaient droit à ce que les Directives soient appliquées équitablement et en conformité avec les principes de justice naturelle⁹.

L’article 38 du *Règlement sur le service des pénitenciers* met à part les «infractions flagrantes ou graves à la discipline» et prévoit, au paragraphe (4), des peines sévères dont la justification, en ce qui concerne le maintien de la discipline dans la société spéciale et isolée que forment les détenus des pénitenciers, semble pouvoir se démontrer dans

⁷ *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*, [1969] 1 C.C.C. 371 (C.A. Ont.).

⁸ *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l’Institution de Matsqui* (N^o 1), [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 129; 33 C.C.C. (2d) 366, à la p. 374.

⁹ *Martineau* (N^o 2), précité, note 3, R.C.S. à la p. 629, C.C.C. à la p. 378.

ment and the lash are currently eschewed by Parliament's penal policy. It is, however, not the Regulations but the Commissioner's Directives which purport to prescribe any classification of offences as between the categories of "minor" and "serious or flagrant". Subsection 38(1) of the Regulations imposes and accords responsibility for the disciplinary control of inmates upon the institutional head of each institution and, in regard to classification or assessment of the gravity of any particular offence actually charged, the Commissioner's Directives, in paragraph 7, DETERMINATION OF CATEGORY OF OFFENCE, provide as follows:

7. ...

- a. The guidelines defining an offence as either serious/flagrant or minor are not intended to restrict the discretion of the institutional director or the officer designated by him, in determining the category of offence. Each case shall be assessed according to its own merits depending on the circumstances surrounding the incident.

Thus, it is the institutional head or an officer designated by him who in each instance makes an *ad hoc* classification of each offence, consonant with the authority delegated through the *Penitentiary Act* and the *Penitentiary Service Regulations*. Paragraph 5c of the Commissioner's Directives provides that a person appointed to preside over a disciplinary court, if any be actually appointed, shall be assigned "to hear charges and award punishment in all cases of serious or flagrant offences". No specific authority is vested in the president of a disciplinary court, upon hearing the circumstances of an alleged offence, to reduce the charge from a flagrant or serious offence to a minor one and to convict the inmate of the latter, however such authority may well be accorded by an as yet undiscovered implication of paragraph 38.1(2)(d) of the Regulations.

In light of all these statutory, regulatory and directive provisions, counsel for the respondent asserts that each of the applicants is not a "person charged with an offence" and that none of the rights guaranteed in section 11 of the Charter is to

un pays libre et démocratique où le Parlement a renoncé, en matière pénale, à l'application de la peine de mort et de la peine du fouet. Ce n'est toutefois pas le Règlement mais les Directives du commissaire qui sont censées classer les infractions en deux catégories, les infractions «légères» et les infractions «graves ou flagrantes». Le paragraphe 38(1) du Règlement impose au chef de chaque établissement la responsabilité de maintenir la discipline parmi les détenus; en ce qui concerne la classification d'une infraction pour laquelle une accusation est portée ou l'évaluation de sa gravité, voici ce que prévoit le paragraphe 7 des Directives du commissaire intitulé DÉTERMINATION DE LA CATÉGORIE D'INFRACTIONS:

7. ...

- a. En dépit des critères qui aident à établir si une infraction est grave/flagrante ou légère, c'est au directeur de l'établissement, ou au fonctionnaire désigné par lui, qu'il incombe de déterminer la catégorie d'infractions. Chaque cas sera étudié selon ses propres mérites et à la lumière des circonstances qui entourent l'incident.

C'est donc le directeur d'un établissement ou le fonctionnaire désigné par lui qui, dans chaque cas, détermine la catégorie de chaque infraction, conformément au pouvoir délégué par le *Règlement sur le service des pénitenciers* et la *Loi sur les pénitenciers*. Le paragraphe 5c des Directives du commissaire prévoit que la personne nommée, le cas échéant, pour présider un tribunal disciplinaire devra être assignée «pour entendre les causes et imposer les peines dans tous les cas d'infractions graves ou flagrantes». Le président d'un tribunal disciplinaire n'est pas spécifiquement investi du pouvoir de convertir une accusation pour une infraction flagrante ou grave en une accusation pour une infraction légère, et de déclarer le détenu coupable de cette dernière, après audition des circonstances d'une infraction alléguée; il est possible toutefois qu'un tel pouvoir puisse découler d'une application encore inconnue de l'alinéa 38.1(2)d) du Règlement.

À la lumière des dispositions de la loi, des règlements et des directives, l'avocat de l'intimé soutient qu'aucun des requérants n'est un «inculpé» et qu'aucun des droits garantis par l'article 11 de la Charte ne doit leur être accordé. Il cite la

be accorded to the applicants. He cites the judgment of Mr. Justice Toy in *Regina v. Mingo et al.*¹⁰ in which it was held:

In my respectful view, the authors of the new Charter, when they employed the unqualified word "offence" as opposed to "criminal offence", were doing nothing more than providing for the equal protection of Canadian citizens from breaches of their rights under provincial as well as federal laws in so far as public as opposed to private or domestic prohibitions were concerned. The test of what constitutes an offence falls to be determined by examining the enactment and determining, in so far as federal legislation is concerned, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence. In the case of provincial legislation, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an offence triable under the provisions of the *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 305. A cursory examination of several provincial statutes as well as the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and its regulations, satisfies me that the provincial Legislatures as well as Parliament have provided in their enactments for internal disciplinary procedures in addition to the creation of "offences" which are dealt with exclusively in public courts of competent jurisdiction.¹¹

With utmost respect to a learned and experienced jurist, that analysis seems to make the characterization and quality of an alleged misconduct dependent upon the nature of the tribunal which adjudicates the allegation of misconduct. The same qualification is placed on the characterization of "offence" by Mr. Justice Nitikman, another learned and experienced jurist, in the case of *Howard v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution*,¹² but there the qualification is unnecessary to the finding of non-entitlement to counsel as a matter of course, but rather as a matter of discretion, in disciplinary proceedings. There is no such qualification expressed in section 11 or anywhere else in the Charter. Indeed, the opposite is apparent. Thus, against this notion that the only offences intended by section 11 are those which are "dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence", is the plain fact that section 11 nowhere mentions any "court". It speaks only of "an independent and impartial tribunal" and of "a military tribunal".

¹⁰ (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.).

¹¹ *Ibid.*, at p. 36.

¹² Judgment dated September 1, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1112-83, not yet reported.

décision du juge Toy dans *Regina v. Mingo et al.*¹⁰ où il a été jugé:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque les auteurs de la nouvelle Charte ont employé le terme «infraction» seul par opposition à «infraction criminelle», ils n'ont fait que prévoir une protection égale pour tous les citoyens canadiens contre les violations de leurs droits découlant des lois provinciales et des lois fédérales, pour ce qui concerne les prohibitions d'ordre public par opposition aux prohibitions d'ordre privé. Pour établir ce qui constitue une infraction, il faut examiner les dispositions légales et déterminer, en ce qui a trait aux lois fédérales, si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité. Dans le cas de lois provinciales, il faut déterminer si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'une infraction qui peut entraîner une mise en accusation en vertu des dispositions du *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 305. Un examen rapide de plusieurs lois provinciales et de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, et de ses règlements d'application, suffit à me convaincre que les législatures provinciales de même que le Parlement ont prévu dans leur législation des procédures relatives à la discipline interne en plus de créer des «infractions» qui relèvent exclusivement des tribunaux publics compétents¹¹.

Avec tout le respect dû à un juriste chevronné, cette analyse semble faire dépendre la caractérisation d'une faute alléguée de la nature du tribunal compétent pour se prononcer sur cette allégation. La même réserve est faite relativement à la caractérisation de l'«infraction» par le juge Nitikman, un autre juriste chevronné, dans l'arrêt *Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain*¹²; dans ce cas toutefois, une telle réserve ne s'applique pas à la conclusion que, dans des procédures relatives à des questions disciplinaires, l'inexistence du droit à la présence d'un avocat ne va pas de soi mais est plutôt une question de pouvoir discrétionnaire. Il n'existe aucune réserve de ce genre à l'article 11 ni ailleurs dans la Charte. En fait, c'est plutôt le contraire. Ainsi, on peut opposer à la proposition selon laquelle les seules infractions visées par l'article 11 sont celles qui sont «soumises à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité», le simple fait que l'article 11 ne mentionne nulle part le terme «cour». Il parle

¹⁰ (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.).

¹¹ *Ibid.*, à la p. 36.

¹² Jugement en date du 1^{er} septembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1112-83, encore inédit.

“Tribunal” is a generic word which includes courts in its scope. Thus, in this generic sense, all courts are tribunals, but all tribunals are not courts. In effect, then, paragraph 11(d) of the Charter clearly contemplates that an allegation of an offence may well be tried by a body or person other than a court. When a court is intended, as is clear in section 24 of the Charter, the English language version employs that very word i.e. “a court of competent jurisdiction” and “Where . . . a court concludes.” The French language version of the Charter makes no distinction and employs the word *tribunal* in reference to both sorts of institution. Of course, well before the Charter was formulated and enacted the Supreme Court of Canada¹³ most emphatically characterized a person who presides over a disciplinary court pursuant to the *Penitentiary Service Regulations* as a federal administrative tribunal who or which is subject to supervision by *certiorari* (and perforce, prohibition) pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. That characterization has not been rendered invalid by the Charter, but rather section 11 seems to have been formulated with it in mind.

Now, there seems to be no doubt that, because the Charter is constitutionally entrenched, the offences intended by section 11 are those created by federal, provincial and municipal legislation as indicated in *Regina v. Mingo et al.*¹⁴ Equally, there seems no doubt that the word “offence” in section 11 excludes a tort or a *délit*. What then is meant by “offence”? Surely it must mean conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the culpable miscreant, the offender. By that standard, a disciplinary offence defined in the *Penitentiary Service Regulations* is surely an offence within the meaning of section 11 of the Charter.

¹³ *Martineau* (No. 2), *supra*, fn. 3.

¹⁴ *Supra*, fn. 10.

seulement d’«un tribunal indépendant et impartial» et de «la justice militaire».

«Tribunal» est un terme générique dont le champ comprend le terme «cour». Ainsi, dans ce sens générique, toutes les cours de justice sont des tribunaux mais tous les tribunaux ne sont pas des cours de justice. En fait, l’alinéa 11d) de la Charte prévoit manifestement qu’une infraction alléguée peut être jugée par une personne ou un groupe de personnes autre qu’une cour de justice. Lorsqu’il s’agit d’une cour, comme c’est clairement le cas à l’article 24 de la Charte, le texte anglais emploie le mot *court* («*a court of competent jurisdiction*» et «*Where . . . a court concludes*»). Le texte français de la Charte ne fait aucune distinction et utilise le mot «tribunal» en ce qui concerne les deux sortes d’institutions. Bien avant la rédaction et l’adoption de la Charte, la Cour suprême du Canada¹³ a catégoriquement établi que la personne qui préside un tribunal disciplinaire conformément au *Règlement sur le service des pénitenciers* constitue un tribunal administratif fédéral qui est sujet à contrôle par voie de *certiorari* (et donc aussi par voie de bref de prohibition) en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Charte n’a pas rendu cette caractérisation invalide; au contraire, il semble que les rédacteurs de l’article 11 de la Charte en aient tenu compte.

Il semble maintenant certain qu’étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, les infractions visées par l’article 11 sont celles créées par les lois fédérales, provinciales et municipales comme l’indique *Regina v. Mingo et al.*¹⁴. De même, il semble qu’il ne fait également aucun doute que le terme «infraction» à l’article 11 exclut un délit ou un *tort*. Que signifie donc le terme «infraction»? Il désigne certainement un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s’il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant, reconnu coupable, passible en vertu de la loi, d’une amende, d’un emprisonnement ou d’une autre peine. Selon cette norme, les infractions à la discipline définies dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* sont certainement des infractions au sens de l’article 11 de la Charte.

¹³ *Martineau* (N° 2), précité, note 3.

¹⁴ Précité, note 10.

It behooves the Court to declare and to apply the supreme law of Canada in so far as it is possible to do so, limiting the articulation of the rights guaranteed in that law only by the measure of what is demonstrably justifiable in a free and democratic society. Section 11 of the Charter is not intended to paralyze penitentiaries by over-judicializing disciplinary proceedings. Mr. Justice Cattanach of this Court expressed the realistic need of maintaining firm control of inmates with a wisdom which transcends the proclamation of the Charter, but does not gainsay it, when, in *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.*¹⁵ he observed:

The very nature of a prison is such prison officers must make immediate decisions, the disobedience of which by inmates will necessarily result in charges being laid and restrictions and penalties imposed. This is essential and must be made as part of the routine process. Disobedience to legitimate orders in this regard must be followed by swift and certain punishment. If the powers and authority of the prison officers are curbed and the deterrent of speedy and sure punishment removed the consequences will be chaotic.

Thus it has been frequently said that interference with this routine activity by the Courts would be as unthinkable as with the actions of the sergeant-major on the parade ground and the actions of the commanding officer in exercising powers of summary discipline in his orderly room.

This, in my view, corresponds with the summary discipline to be exercised by the warden of a penitentiary, and now by the presiding officer of a Disciplinary Court appointed under s. 38.1 of the *Penitentiary Service Regulations* and is an integral part of the operational management.¹⁶

In the same vein, Mr. Justice Pigeon, in delivering the majority reasons in *Martineau* (No. 2),¹⁷ expressed this admonition:

... it will be essential that the requirements of prison discipline be borne in mind, just as it is essential that the requirements of the effective administration of criminal justice be borne in mind when dealing with applications for *certiorari* before trial . . . It is specially important that the remedy be granted only in cases of serious injustice and that proper care be taken to prevent such proceedings from being used to delay deserved punishment so long that it is made ineffective, if not altogether avoided.¹⁸

¹⁵ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.).

¹⁶ *Ibid.*, at p. 534.

¹⁷ *Supra*, fn. 3.

¹⁸ *Ibid.*, S.C.R. at p. 637, C.C.C. at p. 360.

Il incombe à la Cour de statuer en appliquant la loi suprême du Canada dans la mesure où il est possible de le faire, mais en ne restreignant les droits garantis qui y sont énoncés que dans des limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'article 11 de la Charte n'a pas pour but de paralyser les pénitenciers par une judiciarisation excessive des procédures relatives à des questions disciplinaires. Le juge Cattanach de la Cour fédérale, avec une sagesse qui transcende la proclamation de la Charte mais ne la contredit pas, a expliqué la nécessité de garder un contrôle ferme sur les détenus, lorsqu'il a fait observer dans *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre*¹⁵:

La nature même de la prison fait que la direction doit pouvoir prendre des décisions exécutoires immédiatement, décisions qui, en cas de désobéissance des détenus, amèneront nécessairement des poursuites et l'imposition de sanctions. Cela est essentiel et doit être courant. La désobéissance aux ordres légitimes doit à cet égard être sanctionnée rapidement et efficacement. Si les pouvoirs et l'autorité de la direction sont contestés et l'effet dissuasif de la certitude d'une sanction rapide supprimée, ce sera le chaos.

Ainsi il a fréquemment été dit que l'intervention des tribunaux dans cette activité courante est aussi impensable que dans le cas du sergent-major sur le champ de Mars ou de l'officier commandant exerçant sommairement son pouvoir de discipline dans la salle de rapport.

Cela correspond à mon avis aux mesures disciplinaires que doit prendre sommairement le directeur d'un pénitencier ou, maintenant, le président d'un tribunal disciplinaire nommé selon l'article 38.1 du *Règlement sur le service des pénitenciers*; cela fait partie du management.¹⁶

Dans le même esprit, le juge Pigeon, en prononçant le jugement de la majorité dans *Martineau* (N° 2)¹⁷, a donné cet avertissement:

... il sera essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale, tout comme il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de l'administration efficace de la justice pénale lorsqu'on traite de demandes de *certiorari* avant le procès . . . Il est particulièrement important de n'accorder ce redressement que dans des cas d'injustice grave et de bien veiller à ce que ces procédures ne servent pas à retarder le châtement mérité au point de le rendre inefficace, sinon de l'éviter complètement.¹⁸

¹⁵ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 534.

¹⁷ *Précité*, note 3.

¹⁸ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 637, C.C.C. à la p. 360.

In that same case Mr. Justice Dickson also commented:

The very nature of a prison institution requires officers to make "on the spot" disciplinary decisions and the power of judicial review must be exercised with restraint . . . The question is not whether there has been a breach of the prison rules, but whether there has been a breach of the duty to act fairly in all the circumstances.¹⁹

Mr. Justice Toy's view in *Regina v. Mingo et al.*²⁰ expressed a similar appreciation of the constant realities of prison discipline, thus:

An examination of the disciplinary offences in s. 39 of the current *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1251, satisfies me that the disciplinary offences and the hopefully rapid disposition of those offences are a necessary adjunct required by the institutional heads to maintain discipline for the benefit not only of staff but other inmates in the institution as well as the offending inmate.²¹

The rights and freedoms proclaimed in April 1982 did not abolish those realities of prison discipline, even though some rights may now impinge upon it. For example, section 11 can apply unexceptionably in paragraphs (a),(b) and (c) to inmates charged with disciplinary offences, whereas paragraphs (e) and (f) are not applicable. Paragraphs (g),(h) and (i) are not problematic.

Paragraph 11(d) needs analysis because it would appear that in a prison situation some limitations are demonstrably justifiable. "To be presumed innocent until proven guilty according to law" is surely applicable to inmates in the applicants' circumstances. Indeed, the Commissioner's Directives are consonant with this, bearing in mind that the law in question is those portions of the *Penitentiary Service Regulations* made in relation to prison discipline, for swift, summary hearings.

"In a fair and public hearing" presents no problem in regard to the requirement of the fairness of the hearing. It must be fair. It does not need to be public because it is properly held in a prison setting from which the comings and goings of the public are excluded. These disciplinary offences

¹⁹ *Ibid.*, S.C.R. at p. 630, C.C.C. at p. 379.

²⁰ *Supra*, fn. 10.

²¹ *Ibid.*, at p. 34.

Dans le même arrêt, le juge Dickson a fait le commentaire suivant:

La nature même d'un établissement carcéral requiert que des décisions soient prises «sur-le-champ» par les fonctionnaires et le contrôle judiciaire doit être exercé avec retenue . . . Il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu une violation des règles carcérales, mais plutôt s'il y a eu une violation de l'obligation d'agir équitablement compte tenu de toutes les circonstances¹⁹.

Le juge Toy dans *Regina v. Mingo et al.*²⁰, a exprimé une opinion semblable sur les réalités constantes de la discipline dans les prisons:

[TRADUCTION] Un examen des infractions à la discipline prévues à l'art. 39 de l'actuel *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, chap. 1251, me convainc que ces infractions et la possibilité de rendre une décision rapide sur celles-ci sont des moyens complémentaires dont les chefs des établissements ont besoin pour y maintenir la discipline, au profit non seulement du personnel mais aussi des autres détenus et du détenu fautif²¹.

Les droits et libertés proclamés en avril 1982 n'ont pas fait disparaître les réalités de la discipline en milieu carcéral, même si certains droits peuvent désormais avoir une incidence sur celles-ci. Par exemple, les alinéas a), b) et c) de l'article 11 peuvent parfaitement s'appliquer aux détenus accusés d'infractions à la discipline, alors que ce n'est pas le cas pour les alinéas e) et f). Les alinéas g), h) et i) ne soulèvent pas de problèmes.

L'alinéa 11d) mérite d'être analysé car il semblerait que dans le contexte carcéral, il existe certaines limites dont la justification peut se démontrer. Le principe selon lequel un inculpé a le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi» est certainement applicable à des détenus se trouvant dans la situation des requérants. En fait, les Directives du commissaire sont conformes à ce principe, la loi en question étant constituée par les parties du *Règlement sur le service des pénitenciers* portant sur la discipline en prison et prévoyant la tenue d'auditions sommaires.

L'expression «à l'issue d'un procès public et équitable» ne pose pas de problèmes en ce qui concerne l'obligation du respect de l'équité au cours de l'audition. Cette dernière doit être équitable, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publique car elle est dûment tenue en milieu carcéral où

¹⁹ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 630, C.C.C. à la p. 379.

²⁰ Précité, note 10.

²¹ *Ibid.*, à la p. 34.

are adjudicated by a tribunal which is not a court and here the distinction truly comes into play. If the adjudicatory body were a court then the hearing would, of course, have to be public unless it were authorized by law to be held with the public excluded.

The applicants' counsel urged however that the disciplinary tribunal, by its very composition, is inherently unfair because the Regulations in paragraph 38.1(2)(b) oblige the president to "consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head". If the presence of those two officers be a requirement for the tribunal's being regularly constituted, it nevertheless does not need to be emphasized that it is not the two officers who make the determination of guilt or otherwise. As was noted by Mr. Justice Cattanach in *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.*²² in this regard:

In this instance the presiding officer of the Disciplinary Court was a barrister and solicitor. She was assisted by two prison officers whom I would liken to assessors in an Admiralty action before the Federal Court of Canada.²³

Nothing inherently unfair was found by Cattanach J. in this situation. Accordingly, while the Charter requirement of a fair hearing is engaged in these circumstances, it is not contravened by the provision requiring the presence of the two prison officers.

The final requirement is that the hearing be "by an independent and impartial tribunal". To be sure, every court before which any person is charged with an offence under the *Criminal Code* or under provincial legislation or municipal by-laws must be both independent and impartial. Thus far, no court established, constituted and maintained by either federal or provincial law has been found to lack independence. From time to time certain judges have declined to adjudicate cases when they have themselves doubted their own impartiality or when it has been called into question, as may happen when, for example, a close friend, or an adversary, a former associate, or a member of the judge's family is involved in the

²² *Supra*, fn. 15.

²³ *Ibid.*, at p. 535.

les allées et venues du public sont prohibées. Les infractions à la discipline sont jugées par un tribunal qui n'est pas une cour, et c'est là que la distinction entre vraiment en jeu. Si l'organe chargé de trancher était une cour, l'audition devrait alors être publique à moins que la loi n'autorise qu'elle soit tenue à huis clos.

L'avocat des requérants a cependant allégué que le tribunal disciplinaire, par sa composition même, était fondamentalement partial parce que l'alinéa 38.1(2)(b) du Règlement oblige son président à «consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution». Si la présence de ces deux fonctionnaires est une condition pour que le tribunal soit constitué selon les règles, il n'est toutefois pas nécessaire de souligner que ce ne sont pas les deux fonctionnaires qui déterminent la culpabilité ou l'innocence. Comme l'a noté à ce sujet le juge Cattanach dans *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre*²²:

En l'espèce, la présidente du tribunal disciplinaire était avocate. Elle était assistée de deux membres de la direction que je comparerais aux assesseurs des affaires d'amirauté en Cour fédérale²³.

Le juge Cattanach a estimé que cette situation n'avait rien d'inéquitable. Par conséquent, bien qu'en l'espèce il faille respecter l'obligation imposée par la Charte de tenir une audition équitable, la disposition relative à la présence obligatoire de deux fonctionnaires de la prison ne transgresse pas une telle obligation.

La dernière exigence est que l'audition soit tenue «par un tribunal indépendant et impartial». Il est certain que toute cour devant laquelle une personne est accusée d'une infraction en vertu du *Code criminel*, d'une loi provinciale ou d'un règlement municipal doit être à la fois indépendante et impartiale. Jusqu'à maintenant, il n'a jamais été statué qu'une cour créée et fonctionnant en vertu de lois fédérales ou de lois provinciales manquait d'indépendance. Il arrive que des juges refusent d'entendre certaines affaires parce qu'ils ne sont pas eux-mêmes certains de leur propre impartialité ou que celle-ci est mise en doute comme cela peut se produire si la cause concerne un ami intime, un adversaire, un ancien associé ou un membre de la

²² Précité, note 15.

²³ *Ibid.*, à la p. 535.

case. Here, the applicants have not alleged that the respondent is partial. They have alleged no facts regarding any personal bias. He must then be found to be impartial, in the absence of any allegation or confession of lacking impartiality.

The profile of the engagement of the Charter by the applicants' circumstances can be summarized. Having been convicted of whatever offences for which they were sentenced to their respective terms of imprisonment, the applicants have already and justifiably forfeited their rights to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. They are, however, not to be deprived of such liberty as is accorded to the general inmate population that is to say, they are not to be punished or to be confined in "a prison within a prison"²⁴ except in accordance with the principles of fundamental justice, unless of course, such deprivation be demonstrably justified in a free and democratic society. The proper, unbiased conduct of the prison disciplinary process evinces nothing inherently in conflict with the principles of fundamental justice. Despite their convict status, the applicants' rights to life and security of the person, allowing for the more hazardous conditions of prison life, are, and remain, as vivid as any other person's rights thereto. Equally, they retain their rights expressed in paragraphs (a),(b),(c),(g),(h) and (i) of section 11 of the Charter. None of the applicants' above-noted rights has been infringed or diminished in the disciplinary proceedings which are the subject of their applications. Paragraphs (e) (bail) and (f) (trial by jury) of section 11 are not engaged by being charged with a disciplinary offence, in these circumstances at least.

Certain reasonable limits on an inmate's rights according to paragraph 11(d) are prescribed by law,²⁵ and are demonstrably justified. Thus, in disciplinary proceedings an inmate has no right to a public hearing because the opening of such proceedings to the general public would be serious-

²⁴ *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted November 1, 1982.

²⁵ The *Penitentiary Act* (fn. 6) and the *Penitentiary Service Regulations* (fn. 5).

famille du juge. En l'espèce, les requérants n'allèguent pas que l'intimé est partial et ils n'ont avancé aucun fait relatif à sa partialité. Il faut donc conclure, en l'absence de toute allégation de partialité ou de tout aveu à cet effet, que l'intimé est impartial.

On peut exposer brièvement de quelle manière la Charte entre en jeu dans la situation des requérants. Reconnus coupables d'infractions pour lesquelles ils ont chacun été condamnés à une peine d'emprisonnement, les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. Cependant, ils ne doivent pas être privés de la liberté qui est accordée aux détenus en général, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être punis ni être confinés dans [TRADUCTION] «une prison au sein d'une prison»²⁴, sauf conformément aux principes de justice fondamentale, à moins évidemment que la justification de la privation d'une telle liberté puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'application adéquate et impartiale du processus disciplinaire de la prison ne révèle rien qui soit en conflit avec les principes de justice fondamentale. Bien que les requérants soient détenus, leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, compte tenu toutefois des conditions plus hasardeuses de la vie en prison, sont et demeurent tout aussi évidents que ceux de n'importe quelle autre personne. De même, ils conservent les droits énoncés aux alinéas a),b),c),g),h) et i) de l'article 11 de la Charte. Aucun des droits des requérants soulignés plus haut n'a été violé ni réduit au cours des procédures disciplinaires en cause. Le fait d'être accusé d'avoir commis une infraction à la discipline n'entraîne pas l'application des alinéas e) (mise en liberté) et f) (procès avec jury) de l'article 11, du moins en l'espèce.

Les droits accordés au détenu par l'alinéa 11d) peuvent être restreints par une règle de droit²⁵, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer. Ainsi, au cours de procédures disciplinaires, un détenu n'a pas droit à une audition publique car permettre au public

²⁴ *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada accordée le 1^{er} novembre 1982.

²⁵ La *Loi sur les pénitenciers* (note 6) et le *Règlement sur le service des pénitenciers* (note 5).

ly at variance with the requirements of paragraphs 29(1)(a) and (b), and subsection (3), of the Act, subsection 38(1) of the Regulations and the Commissioner's Directives in so far as they aim to maintain the security of the institutions, and the custody, treatment and discipline of inmates. The security risks alone militate against admission of the general public, or journalists of whatever medium, to such hearings.

In regard to inmates, especially, there is nothing untoward about according the responsibility for their disciplinary control to the head of the institution in which they are undergoing lawful punishment, so long as the procedures are infused with fairness. Even so, the institutional head may not be seen to be sufficiently independent in the disposition of alleged offences of a flagrant or serious nature. By providing for the appointment of "a person to preside over a disciplinary court", and especially when that person bears the independence of a member of the bar who is not associated with the Penitentiary Service, the Governor in Council greatly augmented the reality as well as the appearance of independence of the trier of allegations of disciplinary offences. The disciplinary "court", being in reality an administrative tribunal, performing an administrative function, is not required by any standard to evince the plentitude of independence possessed by true courts.

In seeking to apply paragraph 11(d) of the Charter, one must consider whether the "tribunal" in question be a court or an administrative tribunal. The judgment of the Supreme Court of Canada in *MacKay v. The Queen*²⁶ provides help in this regard. A member of the Armed Forces was tried and convicted by a Standing Court Martial, in Canada, pursuant to section 120 of the *National Defence Act*²⁷ on charges of trafficking in and possession of narcotics. He argued that paragraphs 1(b) and 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*²⁸ rendered section 120 of the *National Defence Act* inoperative for denying him equality before the law and, more pertinently, for depriving him of a fair and public hearing by an independent and

d'assister à de telles procédures irait totalement à l'encontre des exigences des alinéas 29(1)a) et b) et du paragraphe (3) de la Loi, du paragraphe 38(1) du Règlement et des Directives du commissaire, dont le but est de préserver la sécurité des établissements et de régir la garde, le traitement et la discipline des détenus. Les dangers pour la sécurité constituent à eux seuls une raison suffisante pour refuser l'admission, à ces auditions, du public ou de journalistes.

Pour ce qui est des détenus, en particulier, rien ne s'oppose à ce que le chef de l'établissement où ils purgent leur peine soit chargé de la discipline, tant que les procédures sont équitables. Malgré cela, il est possible que l'on considère que le chef d'un établissement n'est pas suffisamment indépendant lorsqu'il doit se prononcer sur des infractions alléguées, flagrantes ou graves. En prévoyant la nomination d'une personne pour présider un tribunal disciplinaire, en particulier lorsque cette personne jouit de l'indépendance d'un membre du barreau, qui n'est pas lié au service des pénitenciers, le gouverneur en conseil a augmenté considérablement l'indépendance et l'apparence d'indépendance de la personne chargée de se prononcer sur des infractions à la discipline. Aucune norme n'oblige le «tribunal» disciplinaire, qui est en réalité un tribunal administratif remplissant une fonction administrative, à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours.

Pour appliquer l'alinéa 11d) de la Charte, il faut déterminer si le «tribunal» en question est une cour ou un tribunal administratif. La décision de la Cour suprême du Canada dans *MacKay c. La Reine*²⁶ est utile à cet égard. Un membre des forces armées a été jugé par une cour martiale permanente, au Canada, en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*²⁷ et a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants et de possession de stupéfiants. Il prétendait que les alinéas 1b) et 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*²⁸ rendaient inopérant l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* parce que celui-ci le privait de l'égalité devant la loi et, plus précisément, d'une audition publique et impartiale par un tribu-

²⁶ [1980] 2 S.C.R. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

²⁷ R.S.C. 1970, c. N-4.

²⁸ R.S.C. 1970, Appendix III.

²⁶ [1980] 2 R.C.S. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

²⁷ S.R.C. 1970, chap. N-4.

²⁸ S.R.C. 1970, Appendice III.

impartial tribunal. In upholding the conviction, the majority of the Judges of the Supreme Court opined that neither of paragraphs 1(b) or 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* was offended. In their view the accused was not deprived of a hearing by an independent and impartial tribunal by reason of the fact that the President of the Standing Court Martial was a member of the Canadian Armed Forces and a member of the Judge Advocate General's Branch. That conclusion, when weighed against the status and position of the respondent in this present case, hardly leads one to a finding that a person appointed to preside over a disciplinary "court" lacks independence, even though the standard of independence is not equal to that of a real court. The question of independence, within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter, was reviewed by the Ontario Court of Appeal in the case of *Regina v. Valente* (No. 2),²⁹ but there it was related to the Ontario Provincial Court (Criminal Division) and not to a tribunal performing administrative functions as in this present case.

Clearly, the independence of the respondent and all other persons appointed to preside over disciplinary courts would be rendered more apparent if the institutional head were obliged to call them in turn, and without discretionary selection, from a rota or list which, once formulated, would remain fixed as to sequence, even allowing for unavailability. However, it is not necessary to judicialize either the tribunal or its procedures in order to achieve sufficient independence for prison disciplinary tribunals to remain validly constituted within the contemplation of paragraph 11(d) of the Charter. As constituted, this administrative tribunal surely raises no reasonable apprehension in the minds of informed persons, viewing the matter realistically and practically, having thought through it—to paraphrase Mr. Justice de Grandpré³⁰—about the independence of the respondent, and others in his position. The respondent, constituting and presiding over the Disciplinary Court was independent, and as noted earlier, he was impartial.

²⁹ (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.).

³⁰ In *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394; 68 D.L.R. (3d) 716, at p. 735.

nal indépendant et non préjugé. En confirmant la condamnation, la majorité des juges de la Cour suprême ont conclu que ni l'alinéa 1b) ni l'alinéa 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* n'étaient violés. Selon eux, l'accusé n'a pas été privé d'une audition par un tribunal indépendant et non préjugé parce que le président de la cour martiale permanente était membre des forces armées canadiennes et du service du juge-avocat général. Lorsqu'on met en balance cette conclusion de la Cour et la situation et la position de l'intimé en l'espèce, on peut difficilement conclure qu'une personne nommée pour présider un «tribunal» disciplinaire n'est pas indépendante même si, dans ce cas, le degré d'indépendance n'est pas identique à celui d'une véritable cour. Cette question de l'indépendance au sens de l'alinéa 11d) de la Charte a été examinée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Valente* (N° 2)²⁹, mais elle concernait alors la Cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle) et non un tribunal remplissant des fonctions administratives, comme c'est le cas en l'espèce.

Il est clair que l'indépendance de l'intimé et de toute autre personne nommée pour présider un tribunal disciplinaire deviendrait plus évidente si le chef de l'établissement était obligé de les appeler à siéger à tour de rôle, sans que leur choix soit laissé à sa discrétion, à partir d'une liste qui, une fois établie, présenterait toujours le même ordre d'apparition, même en cas d'indisponibilité de l'une des personnes. Toutefois, il n'est pas nécessaire de judiciaireiser le tribunal ou ses procédures afin d'assurer une indépendance suffisante aux tribunaux disciplinaires des prisons pour qu'ils restent valide-ment constitués compte tenu de l'alinéa 11d) de la Charte. Pour paraphraser le juge de Grandpré³⁰, ce tribunal administratif, tel qu'il est constitué, ne soulève certainement pas de crainte raisonnable au sujet de l'indépendance de l'intimé, ou de toute autre personne exerçant les mêmes fonctions, dans l'esprit de personnes bien renseignées étudiant la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. L'intimé constituant et présidant le tribunal disciplinaire était indépendant et, comme je l'ai souligné plus haut, il était impartial.

²⁹ (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

³⁰ Dans *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394; 68 D.L.R. (3d) 716, à la p. 735.

Given, then, that this particular administrative tribunal, the Disciplinary Court, and its procedures do not evade but rather, engage, section 11 of the Charter according to a particular profile of appropriate application, have the applicants, or either of them, made out a case for relief in regard to any of its provisions?

One can hardly dissent from the notion that official disciplinary action in prisons ought to be swift and sure. The notion certainly comprehends procedural fairness and proof beyond a reasonable doubt. The power and authority to conduct the hearing surely carry with them, in the circumstances of adjudicating an alleged offence, the power and authority to secure the attendance before the disciplinary court of those members of the penitentiary staff and those inmates whom the accused inmate reasonably requires to establish, without redundancy, any facts on which the accused inmate seeks to rely in making a defence to the charge. This is a necessary implication of conducting a fair hearing and if the applicants be correct in fearing that there is any substantial doubt about it, then that which is now to be implied could and should be specifically articulated in either the statute or the Regulations. It is not the Court's business to legislate, of course, but rather it is to construe the legislation and if there be such necessary implications in it, as there are here, to declare them.

As noted, the disciplinary action ought, as well, to be swift. This notion is actually reified by paragraph 11(b) which ensures to the applicants the right to be tried, and either to be convicted or to be acquitted, within a reasonable time. A reasonable time in regard to the trial of disciplinary offences will inevitably be of very short duration in most instances because everyone who is essential to the proceedings, except the president of the disciplinary court, comes daily to work or is actually imprisoned "within the walls", of the institution. The institution within which the offence is alleged to have been committed is the proper venue for the proceedings, which ought to be completed before needed staff members go on vacation and before needed inmates are transferred or released. Such swiftness will not always be possible, but the provision that the time within which the accused is to be tried needs to be

Ainsi, étant donné que ce tribunal administratif particulier, le tribunal disciplinaire, et ses procédures n'échappent pas à l'application de l'article 11 de la Charte mais le font entrer en jeu selon un schéma bien particulier, l'un ou l'autre des requérants a-t-il établi son droit à un redressement en vertu d'une des dispositions de cet article?

Il serait difficile d'être en désaccord avec l'idée que, dans les prisons, les mesures disciplinaires doivent être rapides et efficaces. Cette proposition inclut certainement le respect de l'équité procédurale et l'existence d'une preuve hors de tout doute raisonnable. Le pouvoir de tenir une audition comporte sans aucun doute, lorsqu'il faut se prononcer sur une infraction alléguée, celui d'assurer la présence devant le tribunal disciplinaire des membres du personnel du pénitencier et des détenus dont l'inculpé peut raisonnablement avoir besoin pour établir, sans redondance, les faits qu'il veut invoquer en défense. C'est là une conséquence nécessaire de l'obligation de tenir une audition équitable et, si les requérants ont raison de craindre qu'il subsiste un doute réel à ce sujet, il faudrait alors que ce qui est maintenant implicite soit énoncé avec précision dans la loi ou le Règlement. Il n'appartient évidemment pas à la Cour de légiférer; elle doit plutôt interpréter les lois et, lorsqu'elles comportent, comme en l'espèce, des implications nécessaires, il incombe à la Cour de le déclarer.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, les procédures disciplinaires doivent être appliquées rapidement. Cette idée se concrétise en fait dans l'alinéa 11(b) qui assure aux requérants le droit d'être jugés, et d'être condamnés ou acquittés, dans un délai raisonnable. Le délai raisonnable en ce qui concerne un procès sur ces infractions à la discipline sera nécessairement très court dans la plupart des cas, puisque toutes les personnes dont la présence est requise au cours des procédures, à l'exception du président du tribunal disciplinaire, travaillent quotidiennement dans l'établissement ou sont incarcérées «à l'intérieur [de ses] murs». L'établissement dans lequel l'infraction a été commise est le lieu approprié pour les procédures qui doivent se terminer avant que les membres du personnel dont la présence est nécessaire partent en vacances, ou que les détenus dont on a besoin soient transférés ou libérés. Il ne sera pas toujours

“reasonable”, accords some flexibility for those exceptional cases in which it is just not possible to be so swift as is ordinarily possible.

The fact that all the needed persons are ordinarily within the walls is what differentiates the investigation, accusation and disposition of a disciplinary offence from those of an offence alleged to have been committed outside an institution. There, among the public at large, the suspects, the ultimate accused and witnesses may leave the municipality, the province, or even the country, and those who are so inclined have the wide world in which to hide, disperse or destroy evidence, in order to frustrate and impede the investigation. There, as well, the process of law is a judicial process and not one conducted before an administrative tribunal. So it is that in the case of an inmate charged with a disciplinary offence, “to be tried within a reasonable time” must ordinarily mean to be tried much more swiftly than is reasonable or often even possible in the case of a person who is charged with a criminal or penal offence under federal or provincial laws of general application.

In the special circumstances of this present case the applicants were not tried within a reasonable time and finally, by adjourning their hearings *sine die*, the respondent has quite unintentionally made it impossible to do so. It is to be hoped that the special circumstances of the applicants’ cases will not often, if ever, be repeated. With hindsight one could wish that the respondent had not regarded the questioning of the tribunal’s independence and impartiality as a matter which demanded such an adjournment, or that he had been promptly advised of the withdrawal of the application for *mandamus* brought in this Court against his fellow tribunal president Mr. Conacher. With hindsight one wishes that the respondent had proceeded to hear the applicants’ cases with all swiftness. It is neither necessary nor desirable to impute fault to the respondent, or even to the applicants, in the circumstances of this case. Once the law’s applica-

possible d’agir aussi rapidement; toutefois, la loi, en prévoyant que le délai pour juger un accusé doit être «raisonnable», permet une certaine souplesse pour les cas exceptionnels où il est tout simplement impossible d’expédier une affaire avec la rapidité habituelle.

C’est le fait que les personnes dont la présence est nécessaire se trouvent habituellement à l’intérieur même des murs de l’établissement qui distingue l’enquête, la mise en accusation et la décision relatives à une infraction à la discipline, de celles portant sur une infraction commise à l’extérieur de l’établissement. Dans ce dernier cas, les suspects, la personne finalement inculpée et les témoins, perdus dans la grande masse du public, peuvent quitter la municipalité, la province ou même le pays, et ceux qui sont portés à le faire et qui veulent faire échouer ou retarder l’enquête, peuvent se cacher n’importe où dans le monde entier et disperser ou détruire des preuves. Dans ce cas, l’application régulière de la loi consiste en un processus judiciaire qui n’est pas tenu devant un tribunal administratif. C’est ainsi que, lorsqu’il s’agit d’un détenu accusé d’une infraction à la discipline, «être jugé dans un délai raisonnable» signifie être jugé beaucoup plus rapidement qu’il est raisonnable ou souvent même possible de le faire dans le cas d’une personne accusée d’une infraction criminelle en vertu de lois fédérales ou provinciales d’application générale.

Compte tenu des circonstances particulières de l’espèce, les requérants n’ont pas été jugés dans un délai raisonnable et, finalement, en ajournant les auditions pour une période indéterminée, l’intimé a involontairement rendu cela impossible. Il faut espérer que de telles circonstances ne se représenteront plus, ou du moins, pas souvent. Après coup, on peut dire qu’il aurait été préférable que l’intimé n’ait pas considéré que la contestation de l’indépendance et de l’impartialité du tribunal nécessitait un ajournement, ou qu’il ait été rapidement informé du retrait de la demande de *mandamus* présentée à la Cour contre le président d’un autre tribunal disciplinaire, M. Conacher. On peut dire, après coup, qu’il aurait été préférable, que l’intimé procède à l’audition des causes des requérants avec toute la rapidité voulue. Il n’est ni nécessaire ni souhaitable, compte tenu des circonstances de l’espèce, d’imputer une faute à l’intimé ni même aux

tion to disciplinary offences is settled, such circumstances ought not to be factors in future cases. However, the circumstances of this case cannot be wished away and they have truly prevented the applicants, who are persons charged with offences, from being tried within a reasonable time. Accordingly, pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the provisions of the *Federal Court Act* are properly invoked to grant to the applicants the orders in the nature of prohibition which they seek and to prohibit Peter Radley, and any other person authorized by law to conduct a hearing on the charges against the applicants mentioned in their notice of motion, from conducting hearings on those charges. In effect the charges are quashed even though the applicants sought prohibition and not *certiorari*, because prohibition in these circumstances produces the same effect.

a requérants. Une fois que sera résolue la question de l'application de la loi aux infractions à la discipline, ce genre de circonstances ne devraient pas entrer en jeu dans les causes à venir. Toutefois, on ne peut faire disparaître les faits révélés en l'espèce; ils ont réellement empêché les requérants, des inculpés, d'être jugés dans un délai raisonnable. Par conséquent, en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les requérants ont invoqué à juste titre les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et il y a lieu de leur accorder les ordonnances de prohibition demandées et d'interdire à Peter Radley, et à toute autre personne autorisée par la loi à tenir une audition sur les accusations portées contre les requérants et mentionnées dans leur avis de requête, de tenir des auditions sur lesdites accusations. En fait, les accusations sont annulées même si les requérants cherchaient à obtenir un bref de prohibition et non un *certiorari*, car un bref de prohibition produit, dans les circonstances, le même effet.

b

c

d

A-619-81

A-619-81

H.B. Nickerson & Sons Limited (Appellant)

v.

Insurance Company of North America, General Security Insurance Company, Commonwealth Insurance Company, and The Central National Insurance Company (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain and Marceau JJ.—Ottawa, September 20 and October 26, 1983.

Maritime law — Loss of ship — Burden of proof — Plaintiff not discharging onus of proving loss due to peril of sea as failing to disclose explanation for sinking — Action dismissed — Whether in view of ship's alleged seaworthiness loss may be attributed to peril of sea by inference — Appeal dismissed — Finding of absence of lack of integrity not equivalent to positive conclusion of seaworthiness prior to sinking — No attempt by plaintiff before Trial Judge to address question of seaworthiness — Onus on plaintiff to establish peril of sea dominant and effective cause of loss, not to identify exact cause of loss — Standard of proof: balance of probabilities — Proof by inference valid and owner to succeed if by convincing proof of seaworthiness judge satisfied that any cause other than one falling under concept of peril of sea improbable — Whether evidence convincing enough matter of appreciation by presiding judge — Evidence not overwhelming — Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, c. 41 (U.K.), ss. 39(5), 55(1), First Schedule, Rules for Construction of Policy, R. 7 — Marine Insurance Act 1909 (Commonwealth), s. 45(5).

This is an appeal from the dismissal of the plaintiff's action against insurers to recover damages for the loss of its vessel. The vessel sank as a result of incursion of sea-water through the ship's scuppers. To succeed, the plaintiff had to show that the loss had been caused by a peril of the sea within the meaning of the policy. As the evidence failed to disclose any probable explanation for the sinking, the Trial Judge held that the plaintiff had not satisfied the onus of proof and accordingly dismissed the action. The plaintiff submits that the Trial Judge failed to appreciate that as the vessel's seaworthiness had been established, its loss could, by inference, be attributed to a peril of the sea, in accordance with the reasoning of the High Court of Australia in *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another* (1979), 26 A.L.R. 1. To justify his submission, the plaintiff relied on a passage in the reasons for judgment of the Trial Judge to the effect that none of the experts who had examined the ship testified to any lack of integrity in the ship's hull. The plaintiff interpreted that passage as constituting a finding equivalent to a finding of seaworthiness, fully established by the evidence. It is further contended that if the Trial Judge had appreciated the significance of the existence of evidence of seaworthiness, he would not have relied on the

H.B. Nickerson & Sons Limited (appellante)

c.

Insurance Company of North America, General Security Insurance Company, Commonwealth Insurance Company et The Central National Insurance Company (intimées)

Cour d'appel, juges Pratte, Le Dain et Marceau—Ottawa, 20 septembre et 26 octobre 1983.

Droit maritime — Perte d'un navire — Fardeau de la preuve — La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir que le sinistre résultait d'un péril de la mer parce qu'elle n'a pas pu expliquer le naufrage — Action rejetée — Compte tenu de la présomption de navigabilité du navire, la perte pouvait-elle, par déduction, résulter d'un péril de mer? — Appel rejeté — La constatation de l'absence de tout défaut d'étanchéité n'équivalait pas à une conclusion positive quant à la navigabilité du navire avant le naufrage — La demanderesse n'a pas tenté en première instance de soulever la question de la navigabilité — Il incombe à la demanderesse d'établir que le sinistre résulte principalement et réellement d'un péril de la mer et non pas d'en préciser la cause exacte — La norme de preuve: la prépondérance des probabilités — La preuve par inférence est valide et le propriétaire a gain de cause si, par une preuve convaincante de navigabilité, il satisfait le juge de l'improbabilité de toute cause qui n'en serait pas une comprise dans la notion de péril de la mer — La question de savoir si la preuve est assez convaincante est laissée à l'appréciation du juge qui préside l'instruction — La preuve n'est pas irrésistible — Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, chap. 41 (R.-U.), art. 39(5), 55(1), première annexe, Rules for Construction of Policy, Règle 7 — Marine Insurance Act 1909 (Commonwealth), art. 45(5).

Appel est interjeté du rejet de l'action de la demanderesse contre les compagnies d'assurance en vue de recouvrer des dommages-intérêts pour la perte de son bâtiment. Le bâtiment a coulé à la suite de l'infiltration d'eau de mer par les dalots. Pour avoir gain de cause, la demanderesse devait établir que la perte était due à un péril de la mer au sens qu'en donne la police. Comme la preuve ne donne aucune explication de la cause probable du naufrage, le juge de première instance a conclu que la demanderesse ne s'était pas déchargée de la preuve qui lui incombait et, par conséquent, a rejeté l'action. La demanderesse soutient que le juge de première instance n'a pas tenu compte du fait que, comme la navigabilité du navire avait été établie, sa perte pouvait, par déduction, résulter d'un péril de la mer, conformément à la décision de la Haute Cour de l'Australie dans *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another* (1979), 26 A.L.R. 1. Pour justifier son argument, la demanderesse s'est fondée sur un passage des motifs du juge de première instance selon lequel aucun des experts qui ont examiné le navire n'a signalé quelque défaut d'étanchéité de la coque. La demanderesse a interprété ce passage comme énonçant une conclusion équivalant à une conclusion de navigabilité entièrement appuyée par la preuve. Elle soutient en outre que si

Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co. case (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (B.C.S.C.), where no evidence of seaworthiness had been adduced. In that case, the evidence disclosed no explanation for the sinking of the ship, and the Court held that if the plaintiff failed to discharge the onus of proving its case, then judgment was to go to the underwriter.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Marceau J. (Pratte and Le Dain JJ. concurring): The Trial Judge's finding as to an absence of any apparent lack of integrity constitutes a negative finding; it is not a finding equivalent to a positive conclusion of seaworthiness at any time prior to the accident. Moreover, it is a finding that refers strictly to the condition of the hull and is based solely on an examination carried out long after the sinking. At trial, the plaintiff made no attempt to address, positively and by clear evidence, the question of the seaworthiness of its vessel at any specific time before the accident. There is thus no essential distinction between this case and the *Marion* case as to the issue of seaworthiness.

For purposes of defining the legal position of the parties as to the evidence to be adduced at the trial of an action between shipowners and insurers following the loss of a vessel, recourse is to be had to three basic principles of law set out in the *Skandia* case: (1) to make good his claim, the owner must prove that the loss was attributable to a peril of the sea, i.e. a fortuitous accident or casualty of the sea; (2) where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness; (3) the standard of proof applicable is that resulting from an assessment of the balance of probabilities. The onus is to establish that a peril of the sea is the dominant and effective cause of the loss, not of identifying the exact cause.

The *Skandia* case stands for the proposition that in a lawsuit against insurers following the loss of his vessel, the owner may prove by inference—which is a perfectly valid means of evidence—that the accident was due to a peril of the sea and he will succeed in doing so if, by a positive and convincing proof of seaworthiness, he can satisfy the judge that any cause other than one falling under the concept of peril of the sea is improbable. However, the contention that, applied to the case at bar, that proposition would necessarily lead to a conclusion different from that arrived at by the Trial Judge, if the latter's findings as regards the apparent condition of the hull of the vessel were to be qualified as some positive evidence of seaworthiness, is untenable. The question of whether, in a particular case, the evidence is strong and convincing enough to render reasonable the drawing of the suggested inference is a matter to be appreciated by the presiding judge. If the findings of the Trial Judge about the apparent integrity of the hull are to be construed as positive findings relating to seaworthiness, the evidence resulting therefrom is certainly not "overwhelming" as in the *Skandia* case. There is no reason to believe that the Trial Judge may have forgotten or disregarded his findings in that

le juge de première instance avait apprécié la signification de l'existence d'une preuve de navigabilité, il ne se serait pas fondé sur l'affaire *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.* (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (C.S.C.-B.), où aucune preuve de navigabilité n'avait été présentée. Dans cette affaire, aucune explication du naufrage n'a été fournie par la preuve et la Cour a statué que si la demanderesse ne parvient pas à prouver ce qu'elle avance, il doit y avoir jugement en faveur de l'assureur.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Le juge Marceau (avec l'appui des juges Pratte et Le Dain): La constatation du juge de première instance quant à l'absence de tout défaut apparent d'étanchéité constitue une constatation négative; il ne s'agit pas d'une constatation équivalant à une conclusion positive quant à la navigabilité du navire avant l'accident. De plus, c'est une constatation qui concerne strictement l'état de la coque et se fonde exclusivement sur un examen effectué longtemps après le naufrage. Lors de l'instruction, la demanderesse n'a jamais essayé de soulever, d'une manière positive et par des éléments de preuve pertinents, la question de la navigabilité du bâtiment à quelque moment précis avant l'accident. Il n'y a donc aucune distinction importante entre la présente cause et la cause *Marion* qui puisse se rapporter à la question de navigabilité.

Pour définir la position juridique des parties relativement à la preuve qui doit être présentée lors de l'instruction d'une action opposant les propriétaires du navire et les assureurs, à la suite de la perte d'un bâtiment, il faut tenir compte de trois principes fondamentaux du droit énoncé dans l'affaire *Skandia*: (1) pour que sa demande d'indemnisation soit valable, le propriétaire doit démontrer que le sinistre résulte d'un péril de la mer, c.-à-d. un accident fortuit ou un sinistre maritime; (2) lorsqu'au su de l'assuré, le navire prend la mer dans un état d'innavigabilité, l'assureur n'est pas tenu des pertes résultant de cet état; (3) la norme de la preuve applicable est celle qui résulte de l'évaluation de la prépondérance des probabilités. Le propriétaire a l'obligation d'établir que le sinistre résulte principalement et réellement d'un péril de la mer, non d'en préciser la cause exacte.

L'affaire *Skandia* appuie la proposition selon laquelle un propriétaire, dans une poursuite contre ses assureurs à la suite de la perte de son bâtiment, peut démontrer par inférence, qui est un moyen de preuve parfaitement valide, que l'accident est résulté d'un péril de la mer, et il y parviendra si, par une preuve positive et convaincante de navigabilité, il peut satisfaire le juge de l'improbabilité de toute cause qui n'en serait pas une comprise dans la notion de péril de la mer. Toutefois, la prétention à l'effet qu'appliquée à l'espèce, cette proposition entraînerait nécessairement une conclusion différente de celle du juge de première instance, s'il était possible de qualifier les constatations de celui-ci sur l'état apparent de la coque du bâtiment de preuve positive de navigabilité, est insoutenable. La question de savoir si, dans un cas particulier, la preuve est assez forte et convaincante pour permettre l'induction suggérée sera laissée à l'appréciation du juge qui préside l'instruction. Les constatations du juge de première instance sur l'étanchéité apparente de la coque constitueraient-elles des conclusions positives de la navigabilité, la preuve qui en résulterait ne serait certainement pas aussi « irrésistible » que dans l'affaire *Skandia*. Il n'y a aucune raison de croire que c'est simplement parce qu'il avait

respect when he found that there was no basis for inferring, without the weight of the evidence pointing in that direction, that the proximate cause of the sinking was more probably a peril insured against than one not covered by the policy.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co. (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (B.C.S.C.).

DISTINGUISHED:

Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.).

REFERRED TO:

Leyland Shipping Company, Limited v. Norwich Union Fire Insurance Society, Limited, [1918] A.C. 350 (H.L.); *Stein, et al. v. The Ship "Kathy K", et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Century Insurance Company of Canada, et al. v. Case Existological Laboratories Ltd. et al.*, [1983] 2 S.R.C. 47.

COUNSEL:

P. B. C. Pepper, Q.C. and *P. J. Cavanagh* for appellant.

W. David Angus and *Peter Cullen* for respondents.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for appellant.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, f Montreal, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [*sub nom. Riverport Seafoods Limited v. Insurance Co. of North America*, judgment dated October 1, 1981, Federal Court—Trial Division, T-68-76, not reported] dismissing the plaintiff's action against the defendant insurers to recover damages for the loss of its vessel the *J.E. Kenney*.

The plaintiff's action was founded on the insurance policy issued by the defendants. In order to succeed, the plaintiff had to show that the loss of the *J.E. Kenney* had been caused by a "peril of the sea" within the meaning of the policy. The *J.E. Kenney* was a steel-hulled trawler; she sank on

oublié ses constatations antérieures ou qu'il refusait d'en tenir compte que le juge de première instance a conclu que rien ne lui permettait de déduire, lorsque la preuve offerte n'est pas dans ce sens, que la cause immédiate du naufrage fut plus probablement un péril assuré qu'un péril non couvert par la police.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co. (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (C.S.C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Leyland Shipping Company, Limited v. Norwich Union Fire Insurance Society, Limited, [1918] A.C. 350 (H.L.); *Stein, et autres c. Le navire «Kathy K», et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Century Insurance Company of Canada, et autres c. Case Existological Laboratories Ltd. et autres*, [1983] 2 R.C.S. 47.

AVOCATS:

P. B. C. Pepper, c.r. et *P. J. Cavanagh* pour l'appelante.

W. David Angus et *Peter Cullen* pour les intimées.

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour l'appelante.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les intimées.

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [*sub nom. Riverport Seafoods Limited c. Insurance Co. of North America*, jugement en date du 1^{er} octobre 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-68-76, non publié] rejetant l'action de la demanderesse contre les compagnies d'assurance défenderesses en vue de recouvrer des dommages-intérêts pour la perte de son bâtiment le *J.E. Kenney*.

L'action de la demanderesse est fondée sur la police d'assurance délivrée par les défenderesses. Pour avoir gain de cause, la demanderesse devait démontrer que la perte du *J.E. Kenney* résultait d'un [TRADUCTION] «péril de la mer» au sens de la police. Le *J.E. Kenney* est un chalutier avec une

May 7, 1975, while she was berthed alongside a dock at Riverport, Nova Scotia, where she had returned the previous day to unload a catch of fish. While the *J.E. Kenney* was being unloaded, it was observed that she had a small list to port. That list gradually increased, however, so as to finally permit the incursion of sea-water into the ship through her scuppers and thus render the sinking inevitable. The evidence did not disclose why the *J.E. Kenney* had thus listed and sank. The Trial Judge held that, as the cause of the loss was unknown, the plaintiff had not discharged the burden of establishing that the loss had been caused by a peril of the sea. He accordingly dismissed the action. After referring to the judgment of Macfarlane J. in *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.* (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (B.C.S.C.), a case which was not without similarity with the case he had to decide, the Trial Judge expressed his conclusion as follows [at page 9]:

No explanation of the proximate cause of the *Kenney* sinking at her berth on a calm night is to be found in the evidence. While it might be different in the case of a vessel at sea, there is no basis for inferring, without the weight of the evidence pointing in that direction, that the proximate cause of the sinking of a vessel in the *Kenney's* situation was more probably a peril insured against than one not covered by the policy.

The action is dismissed with costs.

Counsel for the appellant attacked the decision of the Trial Judge on a very narrow ground. He submitted that the Trial Judge had failed to appreciate that, as the seaworthiness of the plaintiff's ship had been established, its loss could, by inference, be attributed to a peril of the sea. The decision of the High Court of Australia in *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another*,¹ said he, showed that such an inference ought to have been made. According to counsel, the error of the Trial Judge in not realizing the importance of the evidence of seaworthiness was made clear by his reliance on the judgment of Macfarlane J. in *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.* since, in that case, the seaworthiness of the vessel had not been established.

¹ (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.).

coque en acier. Il a coulé le 7 mai 1975, alors qu'il était amarré à son poste à quai à Riverport (Nouvelle-Écosse), où il était arrivé la veille pour décharger sa cargaison de poisson. Pendant le déchargement du *J.E. Kenney*, on a remarqué qu'il gîtait un peu sur bâbord. Toutefois, cette gîte a graduellement augmenté de manière que, finalement l'eau de mer a pénétré dans le navire par ses dalots rendant ainsi le naufrage inévitable. La preuve ne révèle pas pourquoi le *J.E. Kenney* a ainsi gîté et coulé. Le juge de première instance a décidé que, étant donné l'impossibilité de déterminer la cause du sinistre, la demanderesse ne s'était pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir que le sinistre résultait d'un péril de la mer. Par conséquent, il a rejeté l'action. Après avoir mentionné le jugement du juge Macfarlane dans *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.* (1956), 5 D.L.R. (2d) 700 (C.S.C.-B.), une affaire assez semblable à celle qu'il avait à trancher, le juge de première instance a conclu de la manière suivante [à la page 11]:

Aucune explication de la cause immédiate du naufrage du *Kenney*, amarré à son poste à quai, par une nuit calme, n'est apportée par la preuve administrée. Certes, cela pourrait être différent dans le cas d'un navire en mer, mais ici rien ne permet de déduire, lorsque la preuve offerte n'est pas dans ce sens, que la cause immédiate du naufrage d'un bâtiment comme le *Kenney* fut plus probablement un péril assuré qu'un péril non couvert par la police.

L'action est rejetée avec dépens.

L'avocat de l'appelante a contesté la décision du juge de première instance en se fondant sur un moyen assez limité. Il a soutenu que le juge de première instance n'avait pas tenu compte du fait que, comme la navigabilité du navire de la demanderesse avait été établie, sa perte pouvait, par déduction, résulter d'un péril de la mer. Il a ajouté que la décision de la Haute Cour de l'Australie dans *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another*¹, démontrait qu'on aurait dû faire une telle déduction. Selon l'avocat, l'erreur du juge de première instance de ne pas avoir tenu compte de l'importance de la preuve de la navigabilité ressort clairement du fait qu'il s'est appuyé sur le jugement du juge Macfarlane dans l'affaire *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.*, étant donné que dans cette affaire, la navigabilité du bâtiment n'avait pas été établie.

¹ (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.).

This argument was based on the assumption that the seaworthiness of the *J.E. Kenney* had been established. In order to justify that assumption, counsel did not refer us to any particular passage of the evidence, but merely relied on a passage of the reasons for judgment which he interpreted as stating a finding equivalent to a finding of seaworthiness, which finding, said he, was fully justified by the evidence. The passage of the reasons for judgment relied on by counsel reads as follows [at page 7]:

The *Kenney* was inspected by the Court. Her condition, in all material respects, was said to be identical to that immediately after she was raised. None of the experts or knowledgeable seamen who have examined the *Kenney* have testified to any lack of integrity in her hull that would account for the entry of water up to the point where such obvious openings as the scuppers, gurry shute and, eventually, the trawl ramp sank below water. The evidence simply does not disclose a probable cause of the entry of water prior to that obvious flooding stage.

I cannot agree with the appellant's interpretation of that portion of the reasons. The above-quoted paragraph contains three sentences. Neither the first one nor the third one can be said to contain any finding equivalent to a finding of seaworthiness. As to the second sentence, it does not express any finding of fact but merely states that certain witnesses did not say certain things. Far from being a finding of fact, this was merely part of the Judge's summary of the evidence.

The Trial Judge, therefore, did not find that the ship was seaworthy and it seems, from his reference to the judgment in *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.*, that he did not even direct his mind to that question. In those circumstances, the question to be answered is whether the evidence, as we read it, established the seaworthiness of the ship. Counsel for the appellant did not try and help us to answer that question since, as I have already said, he merely made the general assertion that a finding of seaworthiness was fully justified in the circumstances without referring us to any particular passages of the evidence.

From the evidence, as I read it, I cannot conclude that the ship was seaworthy. There was certainly no evidence of her unseaworthiness, apart

Cet argument était fondé sur l'hypothèse selon laquelle la navigabilité du *J.E. Kenney* avait été établie. Pour justifier cette hypothèse, l'avocat n'a pas cité de passage particulier de la preuve, mais il s'est simplement fondé sur un passage des motifs du jugement qu'il a interprété comme énonçant une conclusion équivalant à une conclusion de navigabilité. Il a ajouté que cette conclusion était entièrement appuyée par la preuve. Voici le passage des motifs du jugement sur lequel se fonde l'avocat [aux pages 8 et 9]:

La Cour a visité le *Kenney* dans l'état où il était, a-t-on dit, au moment de son renflouement. Aucun des experts ni des hommes de mer compétents qui l'ont examiné n'ont signalé quelque défaut d'étanchéité de sa coque qui aurait pu expliquer qu'il ait pris l'eau au point que des ouvertures aussi apparentes que les dalots et la glissière à déchets de poisson et même, finalement, la rampe du chalut, se retrouvent sous l'eau. Les preuves administrées n'indiquent tout simplement pas quelle est la cause probable de l'entrée de l'eau avant ce stade, évident, du noyage.

Je ne suis pas d'accord avec l'interprétation que l'appelante donne de cette partie des motifs. Le paragraphe précité contient trois phrases. Ni la première ni la troisième ne contiennent de conclusion équivalant à une conclusion de navigabilité. En ce qui a trait à la deuxième phrase, elle n'exprime pas de conclusion tirée des faits mais établit simplement que certains témoins n'ont pas fait certaines déclarations. Loin d'être une conclusion tirée des faits, ce paragraphe s'inscrit simplement dans le cadre du résumé de la preuve par le juge.

Par conséquent, le juge de première instance n'a pas conclu à la navigabilité du navire et il semble, d'après sa mention du jugement dans l'affaire *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.*, qu'il ne s'est même pas posé la question. Dans ces circonstances, la question qui se pose est de savoir si la preuve telle que nous l'interprétons, établissait la navigabilité du navire. L'avocat de l'appelante n'a pas tenté d'y répondre et ne nous a pas aidés à le faire puisque, comme je l'ai déjà mentionné, il a simplement affirmé en termes généraux qu'une conclusion de navigabilité était entièrement justifiée dans les circonstances, sans mentionner de passages particuliers de la preuve administrée.

Selon mon interprétation de la preuve, je ne peux conclure à la navigabilité du navire. Absolument rien dans la preuve n'indique qu'il n'était pas

from the facts that her ballast tanks were defective and that she sank without any apparent reason. On the other hand, the only indications of her seaworthiness were that she had not been found unseaworthy before the accident and that those who had the occasion to examine her after the accident failed to find anything wrong with her. This is insufficient, in my view, to conclude that she was seaworthy. The evidence does not disclose in any way the kind of examination that was made of the ship after the accident and none of those who had examined her testified that she was seaworthy.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brothers Pratte and Marceau. I agree with them that the appeal must be dismissed. There is a suggestion in the learned Trial Judge's reference to what was said in the *Marion Logging* case that he may have overlooked the possible relevance of seaworthiness as a basis, in the circumstances, for an inference that the loss was caused by a peril of the sea, but assuming that, I agree with my colleagues that the Trial Judge did not make a finding of seaworthiness and with my brother Pratte that the evidence does not warrant such a finding.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: In the early morning hours of May 7, 1975, the *J.E. Kenney*, a steel hull fishing trawler, built in 1965, measuring 136 feet long by 27 feet in width with a gross tonnage of 371 tons, sank while moored alongside her berth at Riverport, Nova Scotia. The *J.E. Kenney* was part of the fleet of the appellant, a major company which owns fishing vessels and fish-packing plants in the Maritime provinces. The appellant held a marine time hull policy of insurance, subscribed to jointly by the four respondent firms of underwriters, cov-

en état de naviguer, si ce n'est le fait que ses citernes de lestage (ou coquerons) étaient défectueuses et qu'il a coulé sans raison apparente. En revanche, les seuls arguments à l'appui de l'hypothèse de sa navigabilité se fondent sur le fait que l'on n'avait pas constaté l'innavigabilité du navire avant l'accident et que ceux qui ont eu l'occasion de l'examiner après le naufrage n'ont rien remarqué de défectueux. À mon avis, c'est insuffisant pour conclure à la navigabilité du navire. La preuve ne révèle nullement le genre d'examen qui a été effectué sur le navire après l'accident et aucun de ceux qui l'ont examiné n'a témoigné qu'il était en état de naviguer.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de mes collègues le juge Pratte et le juge Marceau, et j'estime également que l'appel doit être rejeté. La mention que le savant juge de première instance fait de ce qui a été dit dans l'affaire *Marion Logging* laisse supposer qu'il a pu négliger la pertinence possible de la navigabilité comme fondement de la déduction que, dans les circonstances, le sinistre résultait d'un péril de la mer; mais même en admettant ceci, je partage l'avis de mes collègues selon lequel le juge de première instance n'a pas conclu à la navigabilité du navire et celui de mon collègue le juge Pratte selon lequel la preuve n'étaye pas une telle conclusion.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: Le 7 mai 1975 au matin, le *J.E. Kenney*, un chalutier avec une coque en acier, construit en 1965, jaugeant 371 tonnes brutes et mesurant 136 pieds de long par 27 pieds de large, a coulé alors qu'il était amarré à son poste à quai à Riverport (Nouvelle-Écosse). Le *J.E. Kenney* faisait partie de la flotte de l'appelante, une importante société qui possède des bâtiments de pêche et des établissements de traitement du poisson dans les provinces maritimes. L'appelante détenait une police d'assurance maritime sur corps souscrite

ering twenty-nine vessels, one of which was the *J.E. Kenney*, insured specifically for a basic value of \$500,000 plus \$37,000 for electronic equipment. The foundered vessel was soon pronounced a "total constructive loss" within the terms of the insurance contract and consequently, the appellant claimed maximum indemnity under the policy. The claim, however, was denied on the basis that it was not clear the loss had occurred under circumstances making it recoverable under the policy. The appellant had no choice but to commence proceedings in the Trial Division of this Court. It took a long time before the pleadings were completed and the trial itself extended over a period of several months. The action was finally dismissed by judgment dated October 1, 1981. This is an appeal against that judgment.²

The learned Trial Judge gave carefully written reasons for his judgment. The legal reasoning he followed to arrive at his conclusion can be summarized in the two following propositions: (a) under and by virtue of the policy of insurance covering the *J.E. Kenney*, the defendants had agreed to bear and take upon themselves only risks associated with "adventures and perils of the sea",³ so that in order to establish its case, the insured plaintiff had the onus of proving that the loss for which it

² The plaintiff in the Trial Division was Riverport Seafoods Limited, an associate company of H.B. Nickerson & Sons Limited. After the Trial Division judgment was rendered, Riverport Seafoods Limited was wound up and its assets were transferred to its parent company, H.B. Nickerson & Sons Limited, which assumed its liability. It was agreed by counsel and, on motion, ordered by the Court that the name of H.B. Nickerson & Sons Limited be substituted, in the style of cause, for that of Riverport Seafoods Limited.

³ The relevant clause in the contract reads as follows:

Touching the adventures and perils which we, the said Assurers, are contented to bear and take upon us, they are of the seas (it is understood and agreed that "sea" or "seas" where used in this form is intended and does include rivers, lakes and/or other inland waters), Men-of-War, Fire, Lightning, Earthquake, Enemies, Pirates, Rovers, Thieves, Jettisons, Letters of Mart and Countermart, surprisals, Takings at Sea, Arrests, Restraints and Detainments of all Kings, Princes and Peoples, of what nation or quality soever, Bartrary of the Master and Mariners, and all other perils, losses and misfortunes that have or shall come to the hurt, detriment or damage of the said vessel, etc., or any part thereof, including all risks incidental to steam and steam navigation.

conjointement par les quatre assureurs intimés, couvrant vingt-neuf bâtiments, dont l'un, le *J.E. Kenney*, était assuré en particulier pour une valeur de base de 500 000 \$ plus 37 000 \$ pour l'équipement électronique. Le bâtiment naufragé a rapidement été déclaré une [TRADUCTION] «perte totale par interprétation» aux termes du contrat d'assurance et par conséquent, l'appelante a réclamé l'indemnisation maximale en vertu de la police. Toutefois, la demande d'indemnisation a été refusée pour le motif qu'il n'était pas évident que la perte résultait d'un sinistre assuré. L'appelante n'avait d'autre choix que d'engager des procédures devant la Division de première instance de cette Cour. Les plaidoiries ont pris beaucoup de temps et l'instruction elle-même a duré plusieurs mois. Finalement l'action a été rejetée par un jugement en date du 1^{er} octobre 1981. Appel est interjeté de ce jugement².

Le savant juge de première instance a soigneusement motivé son jugement. Le raisonnement qu'il a suivi pour arriver à sa conclusion peut être résumé dans les deux propositions suivantes: a) en vertu de la police d'assurance couvrant le *J.E. Kenney*, les défenderesses ont convenu d'assumer seulement les risques associés aux [TRADUCTION] «risques et périls de la mer»³, de sorte que pour prouver ce qu'elle avance, la demanderesse assurée doit démontrer que la perte pour laquelle elle

² La demanderesse devant la Division de première instance était Riverport Seafoods Limited, une société associée de H.B. Nickerson & Sons Limited. Après le jugement de la Division de première instance, Riverport Seafoods Limited a été liquidée et son actif a été transféré à la société mère, H.B. Nickerson & Sons Limited qui était responsable de son passif. L'avocat a convenu et, sur requête, la Cour a ordonné que le nom de Riverport Seafoods Limited soit remplacé dans l'intitulé de la cause par celui de H.B. Nickerson & Sons Limited.

³ La clause pertinente du contrat est la suivante:

[TRADUCTION] Relativement à ce voyage nous, lesdits assureurs, acceptons d'assumer les risques et les périls suivants: les périls de la mer (il est entendu et convenu que les termes «mer» ou «mers» lorsqu'ils sont utilisés dans la présente formule comprennent les rivières, lacs et autres eaux intérieures), les bâtiments de guerre, le feu, la foudre, les tremblements de terre, les ennemis, les pirates, les corsaires, les brigands, le jet, les lettres de marque, les attaques-surprises, la prise en mer, les arrêts, les contraintes et les détentions de tout roi, prince ou peuple, la baraterie du capitaine et de l'équipage, ainsi que tous les autres périls et toutes les autres pertes et infortunes que peut subir ledit bâtiment, etc., ou toute partie de celui-ci, y compris tous les risques accessoires à la vapeur et à la navigation à vapeur.

was seeking indemnity was related to a peril insured against and to no other; (b) the plaintiff had been unable to satisfy the onus that rested upon it since the evidence had failed to disclose any probable explanation for the sinking of the vessel.

To appreciate properly this second proposition in the reasoning of the Trial Judge, some knowledge of the basic facts and of the content of the evidence is required.

It was the day before she sank, in the middle of the night, that the *J.E. Kenney* had returned to Riverport, after a fishing voyage, a cargo of fish aboard. Her crew had tied up, port side to the wharf, under the "fish sucker", and had gone home. The ship was to be taken over by the shore personnel upon their coming on duty at 08:00 hours.

During the day, a discharging gang had attended to unloading the fish, while another gang had been involved in refuelling the vessel, placing new fresh water and stores aboard, and attending to matters of maintenance and repairs. Among those matters of maintenance and repairs, there was an unusual problem that had to be specially looked at, a problem that had developed in the last days of the voyage: on May 3, while at sea, the two ballast tanks located at the stern of the vessel, outboard of the stern ramp, had unaccountably filled and, after being pumped empty, had refilled again in a space of eight to twelve hours. The mechanic assigned to investigating the problem had not yet been able to determine its nature at the end of his working day, so the decision had been taken to leave one of the tanks, the starboard one, full and the other, empty, to see if leakage would occur overnight. All work on the ship had stopped at 17:00 hours.

At the time the shore personnel had left for home, the ballast tank problem was not the only oddity about the vessel. When the day crew had come on duty in the morning, the list of the vessel had nothing abnormal since it was about two degrees to port, but, during the day and specially between 16:00 and 17:00 hours, the list had increased noticeably. The shore captains, alerted,

demande une indemnisation résultait d'un péril assuré et d'aucun autre; b) la demanderesse a été incapable de se décharger du fardeau de la preuve qui lui incombait, la preuve administrée ne donne aucune explication du naufrage.

Pour être en mesure d'évaluer correctement cette deuxième proposition dans le raisonnement du juge de première instance, il faut avoir une certaine connaissance des faits et du contenu de la preuve.

Au milieu de la nuit précédant son naufrage le *J.E. Kenney* est revenu à Riverport après une campagne de pêche avec une cargaison de poisson à son bord. Les membres de l'équipage l'ont amarré par bâbord au quai, sous la [TRADUCTION] «suceuse à poisson» et sont retournés chez eux. Le navire devait être pris en main par le personnel responsable à terre lorsqu'il arriverait au travail à 8 heures.

Au cours de la journée, on déchargea le poisson et on réapprovisionna le navire en carburant, en eau fraîche et en provisions, et on procéda à l'entretien et aux réparations. Parmi ces questions d'entretien et de réparation, il se posait un problème inhabituel qui demandait une vérification spéciale. Ce problème avait été découvert au cours des derniers jours du voyage. En effet, le 3 mai, alors que le navire était en mer, les deux coquerons de lestage situés à la poupe du bâtiment, par-dessus bord, en surplomb de la rampe arrière, s'étaient remplis et, après avoir été vidés, se sont remplis à nouveau en huit à douze heures. Comme le mécanicien chargé d'examiner le problème n'avait pas encore été en mesure d'en déterminer la nature à la fin de sa journée de travail, on décida donc de laisser l'une des citernes, celle de tribord, pleine et l'autre vide, afin de pouvoir constater toute fuite qui se déclarerait au cours de la nuit. Tout travail cessa sur le navire à 17 heures.

Au moment où le personnel responsable à terre avait quitté le travail, le problème des coquerons de lestage n'était pas la seule chose curieuse à l'égard du navire. Lorsque le personnel était arrivé au travail le matin, le navire avait une gîte normale sur bâbord d'environ deux degrés, mais au cours de la journée et, particulièrement entre 16 et 17 heures, la gîte avait considérablement aug-

had inspected the vessel but they had seen no subject of concern and had given no special instructions as to safety precautions for the night. The vessel, along with all the other vessels in port, had then been left as usual in the care of a single watchman who was to be relieved at midnight by a second watchman.

During the evening hours, the list to port of the vessel continued to increase. By midnight, it was about twenty degrees. The valves on the port scuppers and gurry chutes on the processing deck were not secure and sea-water could enter the hull freely through these openings once they were below the water-line and no doubt some were below water with such a pronounced list. It seems that the vessel reached what the naval architects refer to as "the angle of down flooding" around midnight; her sinking was then irreversible. It was about 03:30 hours when the *J.E. Kenney* sank.

While the greater part of the evidence before the Trial Judge was aimed at establishing those facts which I have just rapidly summarized and others immediately connected therewith, some of it, with experts on both sides, was naturally concerned with the explanation of what happened to the *J.E. Kenney*. The plaintiff advanced the theory that the vessel had been snagged on the wharf by a spike protruding from one of the pilings. The defendants, for their part, suggested that the water in the starboard ballast tank (which, as mentioned above, had been left full at the end of the day) could have somehow flowed across into the port tank through the pipe system connecting both tanks initiating, in so doing, a process that culminated in a listing sufficient to bring the vessel to "the angle of down flooding". This part of the evidence did not impress the Trial Judge who rejected as simply unacceptable the "snagging theory" and found totally unsupported by the evidence the defendants' suggested hypothesis. In the view of the Trial Judge, the evidence had simply not disclosed any "probable" cause for the entry of water into the vessel prior to and up to the point where such obvious openings as the scuppers, gurry chutes and, eventually, the trawl ramp went below water.

menté. Les capitaines de terre, qui avaient été avertis, ont inspecté le bâtiment mais n'ont rien remarqué d'inquiétant et n'ont donné aucune directive spéciale relative à des mesures de sécurité pour la nuit. Le bâtiment, de même que tous les autres bâtiments dans le port, avait alors été laissé, comme d'habitude, sous la surveillance d'un seul veilleur de nuit qui devait être relevé à minuit par un deuxième veilleur.

Au cours de la soirée, la gîte sur bâbord a continué à augmenter. Vers minuit, elle était d'environ vingt degrés. Les valves des dalots bâbord et de la glissière à déchets de poisson du pont de traitement du poisson n'étaient pas bien fermées et l'eau de mer pouvait s'engouffrer à bord par elles, une fois celles-ci sous l'eau et il n'y a aucun doute que, à la suite d'une telle gîte, certaines étaient sous l'eau. Il semble que le bâtiment ait atteint vers minuit ce que les ingénieurs du génie maritime appellent [TRADUCTION] «l'angle de noyage par l'arrière»; son naufrage était alors irréversible. Le *J.E. Kenney* a coulé vers 3 h 30.

Bien que la majeure partie de la preuve présentée au juge de première instance ait visé à établir les faits que je viens de résumer et d'autres faits connexes, certains éléments de preuve, appuyés par des experts de chaque partie, avaient pour but naturellement d'expliquer ce qui est arrivé au *J.E. Kenney*. Selon la thèse de la demanderesse, le bâtiment s'est déchiré à quai sur une pointe dépassant l'un des piliers. Pour leur part, les défenderesses suggèrent que l'eau du coqueron tribord (qui, comme il a été mentionné ci-dessus, avait été laissé plein à la fin de la journée) aurait pu passer dans la citerne bâbord par la tuyauterie reliant les deux citernes, amorçant ainsi un processus qui a entraîné une gîte suffisante pour placer le bâtiment dans «l'angle de noyage par l'arrière». Le juge de première instance n'a pas attaché d'importance à cette partie de la preuve; il a rejeté la «théorie de la déchirure de la coque» en disant qu'elle était inacceptable et il a conclu qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'hypothèse des défenderesses. De l'avis du juge de première instance, la preuve administrée n'a pas indiqué quelle était la cause «probable» de l'entrée de l'eau, jusqu'à ce que des ouvertures aussi apparentes que les dalots ou la glissière à déchets de poisson et même, finalement, la rampe du chalut, se soient retrouvés sous l'eau.

The reasoning of the learned Trial Judge, as I summarized it above, can now be fully appreciated but I think the very words used to express it must be known. Here is how the learned Judge put it in his reasons once his analysis of the evidence was completed [at pages 8-9]:

The parties have agreed that the insurance policy, Exhibit C-15, is to be construed in accordance with the laws of England relating to marine insurance generally and hull and machinery insurance in particular. The onus is on the plaintiff to establish a *prima facie* case that the *Kenney* sank because of a peril insured against. Only after that, must the defendants show that she sank for a cause not covered.

The plaintiff's position is that the *Kenney's* loss was occasioned by a peril of the sea covered under the general clause of the policy in issue. It asserts no other basis for its claim. The position is put succinctly in the final paragraph of its argument in chief.

In short, the Plaintiff contends that the loss of the *KENNEY* was due to an accidental incursion of seawater, and that this is a peril insured against under the general clause of the policy which insures against perils of the sea and all other light (*sic*) misfortunes that may come to the detriment of the ship. Whether this incursion was originally caused by some negligence is irrelevant, there being no warranty in the policy nor any exclusion against negligence, and an accident remaining an accident even though induced by the negligence of any party.

In *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.*, Macfarlane J., of the Supreme Court of British Columbia, reviewed many of the authorities to which I have been referred in very similar circumstances. He decided (at pages 703-704):

Considering the evidence in this case, I am unable to find the means by which the water, which eventually caused the sinking of the boat, entered it. As I have already said, no explanation of the sinking of the ship was found in the evidence. It seems then to me to be a case which must be decided according to where the onus of proof lies. On the question of the onus of proof, the ordinary rule is where upon the evidence the Court is left in doubt whether the loss was due to a peril insured against or to a cause not covered by the policy, then the plaintiff having failed to discharge the burden which lies upon him of proving his case, there must be judgment for the defendant underwriter . . .

I find myself in precisely that position.

The appellant does not attack the judgment of first instance on the ground that the Trial Judge would have incorrectly instructed himself as to the legal principles applicable to the case. It is beyond question that, before a valid claim can be submitted under a marine insurance contract governed by the laws of England, the assured must be able to prove satisfactorily that the loss occurred from a

Ce résumé permet de comprendre le raisonnement du savant juge de première instance, mais je crois qu'il faut prendre connaissance des termes qu'il a utilisés. Voici ce que dit le savant juge après avoir terminé son analyse de la preuve [aux pages 10 et 11]:

Les parties sont convenues que la police d'assurance, pièce C-15, doit être interprétée conformément au droit anglais relatif à l'assurance maritime en général et à l'assurance de la coque et des machines en particulier. C'est la demanderesse qui a la charge d'un commencement de preuve démontrant que le *Kenney* a coulé par suite d'un sinistre assuré. Ce n'est qu'à ce moment que les défenderesses doivent démontrer qu'il a coulé pour une cause non visée.

La position de la demanderesse est que la perte du *Kenney* est due à un péril de mer que couvre la clause générale de la police en cause. Elle ne fait valoir aucun autre fondement à sa demande. Cette position est succinctement exposée dans le dernier paragraphe de sa plaidoirie principale:

[TRADUCTION] En bref, la demanderesse soutient que la perte du *KENNEY* est due à une entrée accidentelle d'eau de mer et que c'est là un péril assuré aux termes de la clause générale de la police qui assure contre les périls de mer et autres légères (*sic*) infortunes que pourrait subir le navire. Que l'entrée de l'eau ait d'abord été causée par quelque négligence est sans importance, aucune garantie n'existe dans la police ni aucune exclusion en cas de négligence; un accident demeure un accident même lorsqu'il est le fait de la négligence de quelqu'un, quel qu'il soit.

Dans l'espèce *Marion Logging Co. Ltd. v. Utah Home Fire Insurance Co.*, le juge Macfarlane de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a passé en revue une grande partie de la jurisprudence que j'ai déjà citée dans des circonstances fort semblables. Il a statué ainsi (aux pages 703 et 704):

[TRADUCTION] Considérant la preuve administrée en l'espèce, je suis incapable de constater par quel moyen l'eau, cause finale du naufrage du bateau, y a pénétré. Comme je l'ai déjà dit, aucune explication du naufrage n'est fournie par la preuve offerte. Il me semble donc qu'il s'agit d'une affaire devant être décidée en fonction de qui a la charge de la preuve. Sur la question de la charge de la preuve, la règle ordinaire est que, lorsque la preuve administrée laisse la Cour dans le doute quant à savoir si le sinistre résulte d'un péril assuré ou d'une cause non couverte par la police et que le demandeur, à qui il appartient de prouver ce qu'il avance, n'y parvient pas, il doit y avoir jugement en faveur de l'assureur défendeur . . .

Je me trouve précisément dans cette position.

L'appelante ne conteste pas le jugement de première instance en se fondant sur le motif que le juge aurait mal interprété les principes juridiques applicables à l'espèce. Il va sans dire que, avant de présenter une demande d'indemnisation valide en vertu d'un contrat d'assurance maritime régi par les lois de l'Angleterre, l'assuré doit être en mesure de démontrer de manière satisfaisante que le sinis-

peril insured against, i.e. a peril of the sea. Rule 7 of the *Rules for Construction of Policy* set out in the First Schedule to the *Marine Insurance Act, 1906* (U.K.) [6 Edw. 7, c. 41] states that: "The term 'perils of the seas' refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves." Consequently, not every loss caused by the entry of sea-water into a vessel is a loss caused by the direct operation of a peril of the sea; it may be due to some other cause neither accidental nor fortuitous such as the ordinary action of the wind and waves or wear and tear. If the assured fails to prove satisfactorily that the loss was due to a fortuitous accident or casualty of the sea, a doubt will remain as to whether it was one that the insurers had agreed to bear and the right to indemnity will not have been established. (See: Goodacre, J. K., *Marine Insurance Claims*, especially pages 93 *et seq.*; Arnould on *Law of Marine Insurance and Average*, Vol. II, pages 599 *et seq.*; Templeman on *Marine Insurance*, pages 205 *et seq.* See the cases cited in the *Marion Logging Co. Ltd.* case referred to by the Trial Judge and in *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another* (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.).) It is likewise beyond question that in order to so establish that the loss occurred from a peril insured against, the insured has to prove in the words used in the relevant section of the *Marine Insurance Act, 1906*⁴ that the "proximate cause" of the loss was a peril of the sea, the words "proximate cause" referring not necessarily to the ultimate or immediate cause of the loss in a possible succession of causes, the ultimate effect of which was the loss, but referring rather to the dominant and effective cause, the one that has really triggered the natural sequence of causes that led to the loss. (See: Chalmers' *Marine Insurance Act 1906* [8th ed.], pages 73 *et seq.*; Templeman, *op. cit.*, pages 195 *et seq.*; see also, among others, *Leyland Shipping Company, Limited v. Norwich Union Fire Insurance Society, Limited*, [1918] A.C. 350 (H.L.)) Counsel for the appellant, in his written memorandum, states as his starting point that "the Kenney

⁴ Which reads as follows:

55.—(1) Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.

tre résulte d'un péril assuré, c'est-à-dire un péril de la mer. La Règle 7 des *Rules for Construction of Policy* que contient la première annexe de la *Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.) [6 Edw. 7, chap. 41] porte que: [TRADUCTION] «L'expression "péril de la mer" ne désigne que les accidents fortuits ou sinistres maritimes. Elle ne s'applique pas à l'action ordinaire du vent et des vagues.» Par conséquent, toutes les pertes résultant de l'entrée d'eau de mer dans un bâtiment ne sont pas des pertes résultant directement d'un péril de la mer. Une telle perte peut résulter d'une autre cause qui n'est ni accidentelle ni fortuite comme l'action ordinaire du vent et des vagues ou l'usure. Si l'assuré ne démontre pas de façon satisfaisante que la perte résulte d'un accident fortuit ou d'un sinistre maritime, il subsistera un doute quant à savoir s'il s'agissait d'un risque que les assureurs avaient accepté d'assumer et le droit à l'indemnisation n'aura pas été établi. (Voir: Goodacre, J. K., *Marine Insurance Claims*, particulièrement aux pages 93 et s.; Arnould, *Law of Marine Insurance and Average*, Vol. II, aux pages 599 et s.; Templeman, *Marine Insurance*, aux pages 205 et s. Voir la jurisprudence citée dans l'affaire *Marion Logging Co. Ltd.*, que mentionne le juge de première instance et dans l'affaire *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev and Another* (1979), 26 A.L.R. 1 (H.C.)) De même, il va sans dire que pour établir que la perte est due à un péril que couvre la police, l'assuré doit démontrer dans les termes utilisés à l'article pertinent de la *Marine Insurance Act, 1906*⁴ que la [TRADUCTION] «cause immédiate» de la perte résulte d'un péril de la mer. L'expression «cause immédiate» ne vise pas nécessairement la cause ultime de la perte dans une succession possible de causes, dont l'effet ultime est le sinistre, mais vise plutôt la cause importante et réelle, celle qui a vraiment déclenché la séquence naturelle des causes qui ont entraîné le sinistre. (Voir: Chalmers' *Marine Insurance Act 1906* [8^e éd.], aux pages 73 et s.; Templeman, *op. cit.*, aux pages 195 et s.; voir en outre, notamment, *Leyland Shipping Company, Limited v. Norwich Union Fire Insurance Society, Limited*, [1918] A.C. 350

⁴ Texte de l'article:

[TRADUCTION] 55.—(1) Sous réserve des dispositions de la présente loi et sauf disposition contraire dans la police, l'assureur n'est responsable que pour les pertes ayant pour cause immédiate un risque assuré.

sank because of the incursion of sea water through its scuppers and chutes”, but he did not seriously dispute, at the hearing, that the “proximate cause” of the loss in this case had to be the “effective” cause of the entry of water responsible for the listing of the vessel to the point where her scuppers and gurry chute openings were submerged.

The appellant does not attack either the Trial Judge’s detailed analysis of the evidence and his precise findings of fact. Counsel for the appellant is fully aware that an appellate court’s role is not to retry the case on the facts and while the Court must ascertain that the Trial Judge has not made some clear error in his appreciation of the evidence as a whole, it is “not . . . its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial” (Ritchie J. delivering the judgment of the Court in *Stein, et al. v. The Ship “Kathy K”, et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808). More precisely, the appellant does not dispute that the sequence of events was as reported by the Trial Judge and that the evidence could not support either of the two theories advanced to explain the sinking of the vessel.

It should finally be made clear at this juncture that the appellant did not alter in any way, before this Court, the position it took in the Court of first instance to the effect that the *J.E. Kenney*’s loss was occasioned by a peril of the sea and therefore was recoverable under the general clause of the policy (the one quoted above). A special “Inchmaree clause” also formed part of the policy, a clause covering losses due to special causes not properly covered by the general clause, namely losses due solely to negligence of the master, mariners, engineers, or pilots, provided no “want of due diligence by the Assured, the Owners or Managers of the vessel”⁵ had been involved. The appellant does not rely on this Inchmaree clause. The allegations of negligence by the shore personnel and of want of due diligence by the owners

⁵ The clause reads thus:

This insurance also specially to cover (subject to the average warranty) loss of or damage to the subject matter

(H.L.) L’avocat de l’appelante indique au début de son mémoire que [TRADUCTION] «le *Kenney* a coulé parce que l’eau de mer s’est engouffrée par ses dalots et ses glissières», mais à l’audience il n’a pas contesté sérieusement le fait que la «cause immédiate» du sinistre en l’espèce devait être la cause «réelle» de l’entrée de l’eau qui a fait gîter le bâtiment jusqu’à ce que ses dalots et ses glissières à déchets de poisson se retrouvent sous l’eau.

L’appelante ne conteste pas non plus l’analyse détaillée de la preuve que donne le juge de première instance et ses conclusions précises à l’égard des faits. L’avocat de l’appelante est pleinement conscient que le rôle d’une cour d’appel n’est pas de refaire l’instruction de l’affaire sur les faits et bien qu’elle doive vérifier que le juge de première instance n’a pas commis d’erreur évidente dans son appréciation de l’ensemble de la preuve, «il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès» (le juge Ritchie rendant le jugement de la Cour dans l’arrêt *Stein, et autres c. Le navire «Kathy K», et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808). Plus précisément, l’appelante ne conteste pas que les événements se sont produits comme le juge de première instance l’a mentionné ni le fait que la preuve ne peut appuyer aucune des deux théories proposées pour expliquer le naufrage du bâtiment.

Finalement il faudrait préciser à ce stade des procédures, que l’appelante n’a nullement modifié, devant la présente Cour, la position qu’elle avait adoptée en première instance selon laquelle le naufrage du *J.E. Kenney* résulte d’un péril de la mer et par conséquent peut être indemnisé en vertu de la clause générale de la police (précitée). La police comprenait également une «clause Inchmaree» spéciale, c’est-à-dire une clause couvrant les pertes résultant de causes spéciales qui ne sont pas précisément couvertes par la clause générale, notamment des pertes résultant uniquement de la négligence du capitaine, des marins, des ingénieurs ou des pilotes, pourvu qu’il n’y ait eu aucun [TRADUCTION] «manque de diligence raisonnable de la part de l’assuré, des propriétaires ou des gérants du navire»⁵. L’appelante ne se fonde pas sur cette

⁵ Texte de la clause:

[TRADUCTION] La présente assurance couvrira aussi spécialement (sous réserve de la stipulation relative aux ava-

advanced by the respondents in their *factum* are therefore totally irrelevant.

The attack on the judgment of first instance is based, as I understood it, on the following submission. In deciding the case against the appellant for failure to satisfy the onus of proof, the learned Trial Judge, it is submitted, failed to appreciate that some of his findings had attested to the seaworthiness of the *J.E. Kenney* prior to her sinking, a fact that had fundamental significance in the circumstances of the case. Indeed, it is contended, if the learned Judge had appreciated the significance of the existence of evidence of seaworthiness, he would not have found refuge in the reasoning followed in the *Marion* case, where no evidence of seaworthiness had been adduced; he would have seen, rather, that the only principles applicable were those enunciated in the recent

insured directly caused by the following:

Accidents in loading, discharging or handling cargo or in bunkering;

Accidents in going on or while on drydocks, graving docks, ways, gridirons or pontoons;

Explosions on shipboard or elsewhere;

Breakdown of or accidents to nuclear installation or reactors not on board the insured vessel;

Breakdown of motor generators or other electrical machinery and electrical connections thereto, bursting of boilers, breakage of shafts, or any latent defect in the machinery or hull, (excluding the cost and expense of replacing or repairing the defective part);

Contact with aircraft, rockets or similar missiles, or with any land conveyance;

Negligence of Charterers and/or Repairers, provided such Charterers and/or Repairers are not Assured(s) hereunder;

Negligence of Master, Mariners, Engineers, or Pilots; (including all risks of default and/or error in judgement);

Provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, the Owners or Managers of the vessel, or any of them. Masters, Mates, Engineers, Pilots or Crew not be considered as part owners within the meaning of this clause, should they hold shares in the vessel.

clause *Inchmaree*. Par conséquent, les allégations de négligence du personnel de terre et de manque de diligence raisonnable de la part des propriétaires, avancées par les intimées dans leur mémoire, ^a sont totalement hors de propos.

Selon ce que j'ai compris, l'attaque contre le jugement de première instance s'appuie sur le raisonnement suivant. En décidant que l'appelante ^b n'avait pas réussi à se décharger du fardeau de la preuve, le savant juge de première instance, dit-on, a omis de tenir compte du fait que, dans certaines de ses conclusions, il avait reconnu la navigabilité ^c du *J.E. Kenney* avant son naufrage, un fait qui avait une importance fondamentale dans les circonstances de l'espèce. En effet, si le savant juge avait apprécié la signification que pourrait avoir l'existence d'une preuve de navigabilité, ^d soutient-on, il ne se serait pas fondé sur le raisonnement suivi dans l'affaire *Marion*, où aucune preuve de navigabilité n'avait été présentée. Il se serait plutôt rendu compte que les seuls principes appli-

ries) la perte ou le dommage causé à la chose assurée, résultant directement des causes suivantes:

Accidents lors du chargement, du déchargement ou de la manutention de la cargaison ou lors du mazoutage;

Accidents lorsque le bâtiment se trouve en cale sèche, en forme de radoub, sur un chemin de glissement, dans un banc de carénage ou sur un ponton;

Explosions à bord ou ailleurs;

Pannes ou accidents à des réacteurs ou à des installations nucléaires qui ne sont pas à bord du bâtiment assuré;

Pannes des génératrices ou d'autres machines électriques et des connexions électriques, explosion des chaudières, rupture des arbres ou tout défaut caché dans les machines ou dans la coque, (en excluant le coût et les dépenses qu'entraîne le remplacement ou la réparation de la pièce défectueuse);

Contact avec un aéronef, des fusées ou des projectiles semblables ou avec tout moyen de transport terrestre;

Négligence des affrèteurs ou des réparateurs, ou des deux à la fois, pourvu que ceux-ci ne soient pas assurés en vertu de la présente;

Négligence du capitaine, des marins, des ingénieurs ou des pilotes; (y compris tous les risques de défaut ou d'erreur de jugement ou les deux à la fois);

Pourvu que cette perte ou ce dommage n'ait pas résulté d'un manque de diligence raisonnable de la part de l'assuré, des propriétaires ou des gérants du navire, ou de l'un d'entre eux. Les capitaines, les officiers, les ingénieurs, les pilotes ou l'équipage ne doivent pas être considérés comme des copropriétaires au sens de la présente clause, s'ils détiennent des parts dans le bâtiment.

decision of the High Court of Australia in the *Skandia Insurance* case (cited above) where, in a situation similar to the one at bar, the action of the assured has been sustained.

I cannot agree with the appellant's submission. On the one hand, I see no positive finding of seaworthiness in the reasons for judgment of the Trial Judge and I have not been able to extract from the evidence facts that invited a clear finding to that effect. On the other hand, even if some evidence of seaworthiness had been present as contended and recognized as such, the principles enunciated and the reasoning following in the *Skandia Insurance* case would not have precluded the conclusion reached by the Trial Judge.

1. The finding in the judgment appealed from, which counsel for the appellant considers equivalent to a finding of seaworthiness, is first set forth in the introductory paragraph of the reasons where it is laconically stated [at page 1]: "Inspection after [the vessel] was raised disclosed no probable explanation of the sinking." It is clarified only later in a long paragraph. Before reading the text, it should be explained that the hulk of the *J.E. Kenney* was raised from underwater sometime after the sinking and then towed from Riverport to Halifax where it still was when the trial took place five years later. The text is the following [at page 7]:

The *Kenney* was inspected by the Court. Her condition, in all material respects, was said to be identical to that immediately after she was raised. None of the experts or knowledgeable seamen who have examined the *Kenney* have testified to any lack of integrity in her hull that would account for the entry of water up to the point where such obvious openings as the scuppers, gurry shute and, eventually, the trawl ramp sank below water. The evidence simply does not disclose a probable cause of the entry of water prior to that obvious flooding stage.

This paragraph, as I read it, says in effect that the Judge himself had not seen any lack of integrity in the hull of the vessel when he saw it in Halifax and that none of those who had had occasion to examine the vessel since she had been raised had testified to such a lack of integrity capable of accounting for the entry of water up to the point where the sinking had become inevitable. The statement is of course central in the reasoning

cables étaient ceux qui ont été énoncés dans la décision récente de la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Skandia Insurance* (précitée) où, dans une situation semblable à la présente, l'action de l'assuré a été accueillie.

Je ne puis accepter le raisonnement de l'appelante. D'une part, il ne ressort des motifs du juge de première instance aucune conclusion positive quant à la navigabilité et je n'ai pas été en mesure d'extraire de la preuve des faits qui puissent suggérer une conclusion claire à cet effet. D'autre part, même si cette prétendue preuve de navigabilité était présente et avait été acceptée comme telle, les principes énoncés et le raisonnement suivi dans l'affaire *Skandia Insurance* n'auraient pas empêché le juge de première instance de conclure comme il l'a fait.

1. La constatation dans le jugement attaqué, qui, selon l'avocat de l'appelante, équivaut à une conclusion de navigabilité, apparaît d'abord dans le paragraphe introductif des motifs où, de façon laconique, le juge dit que [à la page 1] «L'examen du navire, effectué après son renflouement, n'a fourni aucune explication du naufrage.» Cette mention est expliquée plus tard dans un long paragraphe. Avant d'en lire le texte, il faut expliquer que l'épave du *J.E. Kenney* fut renflouée quelque temps après le naufrage et fut remorquée de Riverport à Halifax où elle se trouvait au moment où l'affaire a été instruite, cinq ans plus tard. Ce texte est le suivant [aux pages 8 et 9]:

La Cour a visité le *Kenney* dans l'état où il était, a-t-on dit, au moment de son renflouement. Aucun des experts ni des hommes de mer compétents qui l'ont examiné n'ont signalé quelque défaut d'étanchéité de sa coque qui aurait pu expliquer qu'il ait pris l'eau au point que des ouvertures aussi apparentes que les dalots et la glissière à déchets de poisson et même, finalement, la rampe du chalut, se retrouvent sous l'eau. Les preuves administrées n'indiquent tout simplement pas quelle est la cause probable de l'entrée de l'eau avant ce stade, évident, du noyage.

D'après moi, ce paragraphe indique essentiellement que le juge lui-même n'a pas remarqué de défaut d'étanchéité dans la coque du bâtiment lorsqu'il l'a vu à Halifax et qu'aucune des personnes qui avaient eu l'occasion d'examiner le bâtiment après son renflouement n'avait pu signaler quelque défaut de cette nature capable d'expliquer comment l'eau avait pu pénétrer au point de rendre le naufrage inévitable. Évidemment, cette

of the Trial Judge but the finding therein is merely what I would call a "negative finding", i.e. the absence of any apparent lack of integrity, a finding, moreover, that refers strictly to the condition of the hull and is based solely on an examination carried out long after the sinking. I fail to see how such a finding could be seen as equivalent to a positive conclusion of seaworthiness at any time prior to the accident. Incidentally, counsel speaks of a finding of seaworthiness "immediately prior to the accident of its sinking", but he fails to give any clear indication of the point in time he has in mind. Obviously, he cannot refer to the three hours immediately preceding the moment the vessel went down nor to the evening hours when the vessel was undoubtedly taking on water. He could hardly refer to the time when the vessel was left for the night when, as we now know, she was not in a condition to stay afloat until morning (although this could be the relevant time, since it can probably be said, in the circumstances of the case, that the free decision to leave the vessel unattended for the night had the same effect as would have had a decision to send her to sea in spite of her unfitness for the voyage). In any event, it clearly seems to me that the appellant before the Trial Judge was only concerned with the circumstances of the sinking of its vessel and the possible explanation therefor and that it never tried to address, positively and by clear evidence, the question of her seaworthiness at any specific point in time before the accident, although it may have taken pains to dispel, on particular points, doubts raised by the defendants as to her proper condition.

I see no essential distinction between this case and the *Marion* case referred to by the learned Judge in so far as the issue of seaworthiness was concerned.

2. There is more, in my view. Even if the Trial Judge had been entitled to consider the absence of any apparent lack of integrity in the hull of the vessel as some positive evidence regarding her

déclaration est fondamentale dans le raisonnement du juge de première instance, mais la constatation dont elle fait état est simplement ce que j'appellerais une «constatation négative», soit l'absence de tout défaut apparent d'étanchéité, et une constatation au surplus qui concerne strictement l'état de la coque et se fonde exclusivement sur un examen effectué longtemps après le naufrage. Je ne vois pas comment une telle constatation pourrait équivaloir à une conclusion positive quant à la navigabilité du navire avant l'accident. Incidemment, l'avocat parle d'une conclusion relative à la navigabilité du bâtiment [TRADUCTION] «immédiatement avant son naufrage», mais il se garde de donner quelque indication claire du moment dont il parle. Évidemment, l'avocat ne peut viser les trois heures qui ont précédé immédiatement le naufrage du bâtiment, ni les heures de la soirée, pendant lesquelles, indubitablement, le bâtiment prenait déjà l'eau. L'avocat peut difficilement viser le moment où le bâtiment a été laissé pour la nuit alors que, comme nous le savons, il n'était pas en état de rester à flot jusqu'au matin (encore que cela pourrait bien être le moment pertinent, puisqu'on peut probablement dire, dans les circonstances de l'affaire, que la libre décision de laisser le bâtiment sans surveillance pour la nuit a eu le même effet qu'aurait eu la décision de lui faire prendre la mer alors qu'il n'était pas en état d'entreprendre le voyage). De toute façon, il m'apparaît clair que l'appellante, devant le juge de première instance, n'était intéressée qu'aux circonstances du naufrage de son navire et à l'explication qui pouvait en être donnée, et qu'elle n'a jamais essayé de soulever, d'une manière positive et par des éléments de preuve pertinents, la question de la navigabilité du bâtiment à quelque moment précis avant l'accident, bien qu'elle ait pu tenter d'écarter, sur certains points particuliers, les doutes soulevés par les défenderesses quant au bon état du bâtiment.

Je ne vois aucune distinction importante entre la présente cause et la cause *Marion* à laquelle le savant juge s'est référé, qui puisse se rapporter à la question de navigabilité.

2. Mais il y a plus, à mon avis. Même si le juge de première instance avait pu considérer l'absence de défaut apparent d'étanchéité dans la coque du bâtiment comme une preuve positive de navigabi-

possible seaworthiness at some point prior to the accident, I do not think that the principles laid down in the *Skandia Insurance* decision and the reasoning therein adopted would have necessarily required his disposing of the case any differently. ^a

In the *Skandia Insurance* case, the fishing vessel *Zadar*, shortly after leaving port, sank in a calm sea as a result of the rapid entry of sea-water into its engine room. Unable to explain the cause of the accident, the owners adduced strong evidence of the seaworthiness of the vessel when sent to sea and pleaded that the sinking was therefore due to an unknown but fortuitous cause. The insurers did not call any witnesses but nevertheless attacked, by cross-examination, the evidence of the owners in an effort to show that the vessel had sunk because of the bad condition of the piping to the bail tank, a condition of unseaworthiness, in their submission, that was known to the owners when she put to sea. The Trial Judge found that the piping was not defective and gave judgment for the owners. The Full Court (i.e the Court of Appeal) agreed with the Trial Judge holding that the owners had proved that the loss had been sustained as a result of a peril of the sea, while the insurers had failed in their suggestion that the vessel had been in an unseaworthy condition. The case was brought before the High Court of Australia. The position of the insurers was that the onus of proof had been misapplied, more precisely, that the Courts below had failed [at page 7] "to appreciate that the respondents [owners], in order to prove that the loss was due to perils of the sea, bore the onus of showing that the loss was not attributable to unseaworthiness". ^b

In dismissing the insurers' final appeal, three of the five Judges, but in particular one of them, Mason J., gave lengthy reasons. These reasons contain a thorough examination of the authorities in this branch of the law, but their particular interest, as I read them, resides not so much in the way they review with remarkable clarity some principles of admiralty law but in the manner in which they throw light upon the application of the

lité avant l'accident, je ne crois pas que les principes appliqués ni le raisonnement adopté dans la décision *Skandia Insurance* auraient nécessairement entraîné une décision différente. ^a

Dans l'affaire *Skandia Insurance*, le bâtiment de pêche *Zadar* avait coulé en mer calme peu après avoir quitté le port, suite à un engouffrement rapide d'eau de mer dans la salle des machines. Les propriétaires, incapables d'expliquer la cause de l'accident, soumièrent une solide preuve pour démontrer que le bâtiment était en état de naviguer lorsqu'il avait été envoyé en mer et firent valoir sur la base de cette preuve que le naufrage était dû à une cause inconnue mais fortuite. Les assureurs n'appelèrent aucun témoin, mais néanmoins ils s'attaquèrent, en contre-interrogatoire, à la preuve des propriétaires pour tenter de démontrer que le naufrage était dû au mauvais état de la tuyauterie du réservoir d'écope, une condition d'innavigabilité, qui, selon leur prétention, était connue des propriétaires lorsque le bâtiment avait pris la mer. Le juge du procès en vint à la conclusion que la tuyauterie n'était pas défectueuse et il donna raison aux propriétaires. La *Full Court* (soit la Cour d'appel) fut d'accord avec le juge du procès, se disant d'avis que les propriétaires avaient prouvé que le sinistre était résulté d'un péril de la mer, alors que les assureurs n'avaient pas réussi à faire valoir leur thèse selon laquelle le bâtiment était innavigable. L'affaire fut alors portée devant la Haute Cour de l'Australie. Les assureurs firent valoir là que le fardeau de la preuve avait été mal appliqué et, plus précisément, que les cours d'instance inférieure n'avaient pas [à la page 7] [TRADUCTION] «tenu compte du fait que les intimés [propriétaires], pour prouver que le sinistre était dû à des périls de la mer, avaient le fardeau de démontrer que le sinistre ne résultait pas de l'innavigabilité». ^b

En rejetant l'appel final des assureurs, trois des cinq juges, mais surtout l'un d'entre eux, le juge Mason, ont prononcé de longs motifs. Ces motifs contiennent un relevé complet des autorités dans ce domaine du droit, mais selon moi, leur intérêt particulier ne réside pas tellement dans les développements remarquablement clairs qu'ils consacrent à un certain nombre de principes de droit maritime, mais plutôt dans les éclaircissements

rules of evidence in the disposition of a case involving principles of admiralty law. Unfortunately, the judgment is too extensive to be reproduced, but here is what I understand to be the essential teaching contained therein.

To define the legal position of the parties as to the evidence to be adduced at the trial of an action between the shipowners and the insurers following the loss of a vessel, three basic principles of law must be borne in mind. The first two are of marine insurance law; they were discussed above: to make good his claim, the owner must prove that the loss was attributable to a peril of the sea as expressly confirmed in subsection 45(5) of the Australian *Marine Insurance Act 1909* (subsection 39(5) of the U.K. Act) "where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness". The third one is the basic principle of the law of evidence to the effect that, in civil matters, the standard of proof applicable is that resulting from an assessment of the balance of probability.

Now, the question to be answered is how will the owner make good his case? The simplest way for him to do so is, of course, to satisfy the judge that the loss was the result of a well-identified fortuitous and accidental event. In view of the second principle referred to above, the insurers may then still avoid liability by proving that unseaworthiness, with the privity of the assured, was a parallel and primary cause of the loss, but without such proof adduced by the insurers, the judge will have to give judgment for the owner. But if the owner is unable to point to a precise contribution of the elements to account for the entry of sea-water into the vessel and ultimately for the loss, is he automatically devoid of any means to succeed? Nothing requires that it be so. The onus is of establishing that a peril of the sea was at the origin of the loss, not of identifying the exact cause, and the standard of proof applicable is only that of a balance of probabilities. If the owner, although unable to put his finger on the precise cause of the loss, can nevertheless demonstrate on a balance of

qu'ils donnent sur l'application des règles de preuve dans l'instruction d'une affaire portant sur des principes du droit maritime. Malheureusement, le jugement est trop élaboré pour être reproduit intégralement, mais voici ce que je crois être l'enseignement essentiel qu'il contient.

Il faut tenir compte de trois principes fondamentaux du droit pour définir la position juridique des parties relativement à la preuve qui doit être présentée lors de l'instruction d'une action opposant les propriétaires du navire et les assureurs, à la suite de la perte d'un bâtiment. Les deux premiers relèvent du droit de l'assurance maritime; ils ont été mentionnés ci-dessus: pour que sa demande d'indemnisation soit valable, le propriétaire doit démontrer que le sinistre résulte d'un péril de la mer, mais comme le confirme expressément le paragraphe 45(5) de la *Marine Insurance Act 1909* de l'Australie (paragraphe 39(5) de la loi du R.-U.) [TRADUCTION] «lorsqu'au su de l'assuré, le navire prend la mer dans un état d'innavigabilité, l'assureur n'est pas tenu des pertes résultant de cet état». Le troisième est le principe fondamental du droit de la preuve selon lequel, en matière civile, la norme de la preuve applicable est celle qui résulte de l'évaluation de la prépondérance des probabilités.

Or, la question qui se pose dans une action de cette nature est de savoir de quelle manière le propriétaire pourra faire valoir son recours. La manière la plus simple pour lui est, évidemment, de convaincre le juge que le sinistre résulte d'un événement bien identifié, fortuit et accidentel. Compte tenu du deuxième principe précité, les assureurs peuvent toujours décliner toute responsabilité en démontrant que l'innavigabilité, au su de l'assuré, constituait une cause parallèle et principale du sinistre, mais en l'absence de preuve à cet effet, le juge devra donner raison au propriétaire. Mais, si le propriétaire est incapable de préciser dans quelle mesure les éléments sont responsables de l'entrée de l'eau de mer dans le bâtiment et finalement du sinistre, est-il automatiquement privé de tout moyen? Rien n'exige qu'il en soit ainsi. Le fardeau qui lui incombe est d'établir que le sinistre résulte d'un péril de la mer, non pas d'en préciser la cause exacte, et la norme de preuve applicable est seulement celle de la prépondérance des probabilités. Si le propriétaire, bien qu'incapa-

probabilities that, because of the circumstances of the case and the clear seaworthiness of his vessel, most of the events that could not be included into the concept of peril of the sea have to be disregarded as possible causes, he may very well satisfy the onus that rested upon him. This is so, obviously, because proof by inference or presumption is a perfectly valid means of evidence and the inference relied upon here may be quite reasonable in view of the great extension given by the case law to the concept of peril of the sea (see, in relation to this last point, the recent judgment of the Supreme Court [of Canada] in *Century Insurance Company of Canada, et al. v. Case Existological Laboratories Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 47.

Stephen J., in his very brief reasons concurring with Mason J., put the matter remarkably well [at page 4]:

The insured did not, however, leave the evidence in that state. Evidence was tendered of the seaworthy character of the vessel. It led the learned trial judge to reject each of the respects in which it was suggested by the insurer that *Zadar* was in any respect unseaworthy. It must, I think, be concluded that *Zadar* was a thoroughly seaworthy vessel until the happening of whatever it was which caused her to founder.

Such a conclusion changes the whole picture. The unexplained sinking of a thoroughly seaworthy ship in calm waters cannot support an inference that her fate was the simple result of her inability to withstand the ordinary action of the winds and the waves. On the contrary, her seaworthiness distinctly negates such an inference and, in the absence of any other evidence, must instead lead to the inference that, whatever was the unknown cause of the sudden entry of sea-water, it should be regarded as some "fortuitous accident or casualty of the seas", that is to say, some peril of the sea.

The *Skandia Insurance* case, therefore, stands for the proposition that in a lawsuit against his insurers following the loss of his vessel, the owner may prove by inference that the accident was due to a peril of the sea and he will succeed in doing so if, by a positive and convincing proof of seaworthiness, he can satisfy the judge that any cause other than one falling under the concept of peril of the sea is improbable. It is a clear and unquestionable proposition, but I do not accept the contention that, applied to the case at bar, it would necessarily lead to a conclusion different from that arrived at by the Trial Judge, if the latter's findings as

ble de préciser la cause exacte du sinistre, peut néanmoins démontrer, par prépondérance des probabilités, que, vu les circonstances de l'accident et l'évidente navigabilité de son bâtiment, la plupart des événements non compris dans la notion de péril de la mer peuvent être éliminés comme causes possibles, il peut fort bien satisfaire aux exigences de preuve qui lui incombent. Il en est ainsi évidemment parce que la preuve par induction ou par présomption constitue un moyen parfaitement valide de preuve et que l'induction ici dégagée est tout à fait raisonnable vu la grande portée que la jurisprudence a donnée à la notion de péril de la mer (voir, en ce qui concerne ce dernier point, le récent jugement de la Cour suprême [du Canada] dans l'arrêt *Century Insurance Company of Canada, et autres c. Case Existological Laboratories Ltd. et autres* [1983] 2 R.C.S. 47.

Le juge Stephen, dans de courts motifs appuyant ceux du juge Mason, a remarquablement bien exposé la question [à la page 4]:

[TRADUCTION] Toutefois, l'assuré n'a pas laissé la preuve dans cet état. La preuve de la navigabilité du bâtiment a été présentée. Le savant juge de première instance a été porté à rejeter chacun des aspects par lesquels l'assureur suggérerait l'innavigabilité du *Zadar*. Je crois qu'il faut conclure à l'entière navigabilité du *Zadar* jusqu'au moment où est survenue la cause de son naufrage.

Une telle conclusion modifie complètement la situation. Le naufrage inexpliqué dans des eaux calmes d'un navire entièrement en état de naviguer ne permet pas de déduire que ce qui lui est arrivé résulte simplement de son incapacité à résister à l'action ordinaire du vent et des vagues. Au contraire, étant donné la navigabilité du navire, il faut clairement rejeter une telle hypothèse et en l'absence de toute autre preuve, il faut plutôt en déduire que, quelle que soit la cause inconnue de l'entrée soudaine de l'eau de mer, elle doit être considérée comme un «accident fortuit ou un sinistre maritime», c'est-à-dire un péril de la mer.

Ainsi, l'affaire *Skandia Insurance* appuie la proposition selon laquelle un propriétaire, dans une poursuite contre ses assureurs à la suite de la perte de son bâtiment, peut démontrer par inférence que l'accident est résulté d'un péril de la mer, et il y parviendra si, par une preuve positive et convaincante de navigabilité, il peut satisfaire le juge de l'improbabilité de toute cause qui n'en serait pas une comprise dans la notion de péril de la mer. Il s'agit d'une proposition évidente et incontestable, mais je rejette la prétention à l'effet qu'appliquée à l'espèce, elle entraînerait nécessairement une conclusion différente de celle du juge de première

regards the apparent condition of the hull of the vessel were to be qualified as some positive evidence of seaworthiness. Indeed, the evidence adduced in a court of law to convince the judge of the seaworthiness of a vessel at some point in time in the past will always be more or less complete and compelling since it will derive mostly, in fact even exclusively, from proof of absence of various specific defects; and the question of whether, in a particular case, it is strong and convincing enough to render reasonable the drawing of the suggested inference is a matter to be appreciated by the presiding judge. If the findings of the Trial Judge about the apparent integrity of the hull, here, are to be construed as positive findings relating to seaworthiness, the evidence resulting therefrom is certainly not "overwhelming" like it was in the *Skandia Insurance* case. There is no reason to believe that the learned Trial Judge may have simply forgotten or disregarded his findings in that respect when he stated in the last paragraph of his reasons [at page 9]:

No explanation of the proximate cause of the *Kenney* sinking at her berth on a calm night is to be found in the evidence. While it might be different in the case of a vessel at sea, there is no basis for inferring, without the weight of the evidence pointing in that direction, that the proximate cause of the sinking of a vessel in the *Kenney's* situation was more probably a peril insured against than one not covered by the policy.

This appeal, in my opinion, is ill founded and I would dismiss it.

instance, s'il était possible de qualifier les constatations de celui-ci sur l'état apparent de la coque du bâtiment de preuve positive de navigabilité. En fait, la preuve présentée devant une cour de justice en vue de convaincre le juge de la navigabilité d'un bâtiment à un moment précis du passé sera toujours plus ou moins complète et convaincante, puisqu'elle découlera principalement, voire même exclusivement, de la preuve de l'absence d'un certain nombre de défauts précis; et, la question de savoir si, dans un cas particulier, cette preuve est assez forte et convaincante pour permettre l'induction suggérée sera laissée à l'appréciation du juge qui préside l'instruction. Les constatations du juge de première instance sur l'étanchéité apparente de la coque ici constitueraient-elles des conclusions positives de la navigabilité, la preuve qui en résulterait ne serait certainement pas aussi «irrésistible» que dans l'affaire *Skandia Insurance*. Il n'y a aucune raison de croire que c'est simplement parce qu'il avait oublié ses constatations antérieures ou qu'il refusait d'en tenir compte, que le juge de première instance put déclarer dans le dernier paragraphe de ses motifs [à la page 11]:

Aucune explication de la cause immédiate du naufrage du *Kenney*, amarré à son poste à quai, par une nuit calme, n'est apportée par la preuve administrée. Certes, cela pourrait être différent dans le cas d'un navire en mer, mais ici rien ne permet de déduire, lorsque la preuve offerte n'est pas dans ce sens, que la cause immédiate du naufrage d'un bâtiment comme le *Kenney* fut plus probablement un péril assuré qu'un péril non couvert par la police.

À mon avis, le présent appel est mal fondé et je le rejetterais.

T-5596-79

T-5596-79

Bristol-Myers Canada Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, April 20 and May 5, 1983.

Customs and excise — Refunds — Limitation — Plaintiff required by Department of National Revenue to pay sales tax on "Alpha-Keri Bath Oil" and "Keri Lotion" on ground products cosmetics — Appeal to Tariff Board — Refund claimed pending Board's decision — Board ruling products therapeutic thereby exempt from sales tax — Claim for refund allowed in part save for \$102,559.26 — Plaintiff seeking declaration amount refundable — Whether s. 44(7) two-year limitation or s. 59(4) one-year limitation from date of claim for refund applicable — Whether combined effect of ss. 27(1)(a) and 50(1) requiring manufacturer to pay sales tax notwithstanding dispute or exemption — Declaration granted, plaintiff entitled to refund of \$102,559.26 — No specific provision in Act creating immediate liability or requiring payment of taxes notwithstanding dispute as to liability — Monies paid following appeal to Board neither due nor payable — Paid under mistake of law — One-year limitation in s. 59(4) relating to payments under dispute before Board — No such dispute in case at bar — S. 59(4) not relating to payments made subsequently to Board application — Two-year limitation applicable — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1), 27(1)(a) (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; 1974-75-76, c. 24, s. 13), 29(1), 44(1)(a),(c),(7), 50(1), 59(4).

The plaintiff manufactures and sells "Alpha-Keri Bath Oil" and "Keri Lotion". Following a notice by the Department of National Revenue it was required to pay a 12% sales tax effective January 1, 1975, on the ground that the products were cosmetics. The plaintiff filed an appeal before the Tariff Board on February 26, 1976. The Board ruled on October 27, 1977, that the products were therapeutic thereby exempt from sales tax. The plaintiff meanwhile continued to pay sales taxes for the period before and after the Board hearing. Informed by an employee of the defendant that it was under no obligation to pay the sales tax pending the decision of the Board, the plaintiff ceased all payments and claimed a refund, on October 21, 1977, for all amounts paid from the date of the appeal to the Board, on the ground they were paid in error or by mistake of law or fact. The Department reimbursed part of the original amount claimed, save for \$102,559.26 representing taxes paid from February 27, 1976 to October 21, 1976. The plaintiff now seeks a declaration that it is entitled to that amount. The plaintiff claims that the amount is subject to the two-year limitation in subsection 44(7), thereby refundable since the

Bristol-Myers Canada Inc. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Addy—Ottawa, 20 avril et 5 mai 1983.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Douanes et accise — Remboursements — Prescription — Le ministère du Revenu national a demandé à la demanderesse de payer une taxe de vente sur les produits «Huile de bain Alpha-Keri» et «Lotion Keri» au motif que ces produits étaient des cosmétiques — Appel devant la Commission du tarif — Remboursement réclamé pour les sommes payées jusqu'au moment de la décision de la Commission — La Commission a statué qu'il s'agissait de produits thérapeutiques exemptés à ce titre de la taxe de vente — Remboursement réclamé accordé sauf pour une somme de 102 559,26 \$ — La demanderesse sollicite une déclaration portant que cette somme est remboursable — Doit-on appliquer la prescription de deux ans prévue à l'art. 44(7) ou celle d'un an prévue à l'art. 59(4), à partir de la date de la demande de remboursement? — L'effet conjoint des art. 27(1)a) et 50(1) est-il d'obliger le fabricant à payer la taxe de vente même s'il existe un différend ou une exemption? — Déclaration accordée, la demanderesse a droit au remboursement de la somme de 102 559,26 \$ — La Loi ne contient aucune disposition expresse créant une obligation immédiate de payer les taxes même en cas de litige sur l'existence de cette obligation — Les sommes payées après l'appel à la Commission n'étaient pas exigibles — Elles ont été payées par erreur de droit — La prescription d'un an prévue à l'art. 59(4) concerne les paiements qui font l'objet d'un différend devant la Commission — Il ne s'agit pas d'un tel différend en l'espèce — L'art. 59(4) ne concerne pas les paiements effectués après la présentation d'une demande à la Commission — Prescription de deux ans applicable — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1), 27(1)a) (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; 1974-75-76, chap. 24, art. 13), 29(1), 44(1)a),(c),(7), 50(1), 59(4).

La demanderesse fabrique et vend l'«Huile de bain Alpha-Keri» et la «Lotion Keri». À la suite d'un avis, le ministère du Revenu national lui a demandé de payer une taxe de vente de 12 % à compter du 1^{er} janvier 1975 au motif que ces produits étaient des cosmétiques. Le 26 février 1976, la demanderesse a déposé un appel devant la Commission du tarif. La Commission a statué, le 27 octobre 1977, que les produits étaient de nature thérapeutique et que, par conséquent, ils étaient exemptés de la taxe de vente. Entre-temps, la demanderesse a continué de payer la taxe avant et après l'audition devant la Commission. Après avoir été informée par un employé de la défenderesse qu'elle n'était pas obligée de payer la taxe de vente tant que la question était pendante devant la Commission, la demanderesse a cessé ses paiements et, le 21 octobre 1977, elle a réclamé le remboursement de toutes les sommes payées depuis la date de l'appel à la Commission au motif qu'elles avaient été payées à tort ou par erreur de droit ou de fait. Le Ministère a remboursé une partie seulement du montant réclamé à l'origine, une somme de 102 559,26 \$ représentant les taxes payées du 27 février 1976 au 21 octobre 1976 restant impayée. La demande-

period at issue falls within the two-year period preceding the date the refund was claimed, i.e. October 21, 1977. The defendant argues that the amount is not refundable because of the one-year limitation in subsection 59(4), and that, as a result of the combined effect of paragraph 27(1)(a) and subsection 50(1), the plaintiff is under an obligation to pay the sales tax notwithstanding any dispute or exemption, so that payment of the tax cannot constitute a mistake of law.

Held, the declaration is granted, and the Department of National Revenue can properly pay to the plaintiff the sum of \$102,559.26. Taxing statutes must be strictly interpreted against the taxing authority. The *Excise Tax Act* does not, as in the case of the *Income Tax Act*, contain any specific provision for an assessment by the Minister or any other authorized person creating an immediate liability, nor does it contain a specific provision that notwithstanding any dispute as to liability, the taxes must in the meantime be paid. It follows that the monies paid following the appeal to the Board were not due and payable under the Act and the monies paid under the mistaken belief that they were, constitute monies paid under a mistake of law. Furthermore, the limitation of one year on past payments provided for in subsection 59(4) relates to payments under dispute before the Board, which is not the case here. The claim was made by letter pending the decision of the Board on previous payments made affecting the same subject-matter. Subsection 59(4) does not in any way relate to payments made subsequently to any application before the Board. The two-year limitation provision of section 44 therefore applies to the facts in issue and is not affected by subsection 59(4).

resse sollicite une déclaration portant qu'elle a droit à cette somme. La demanderesse allègue que cette somme est soumise à la prescription de deux ans prévue au paragraphe 44(7) et qu'elle est donc remboursable puisque la période en cause est comprise dans la période de deux ans qui a précédé la date à laquelle le remboursement a été demandé, le 21 octobre 1977. La défenderesse soutient que cette somme n'est pas remboursable en raison de la prescription d'un an prévue au paragraphe 59(4) et qu'il résulte de l'effet conjoint de l'alinéa 27(1)a) et du paragraphe 50(1) que la demanderesse est tenue de payer la taxe de vente même s'il existe un différend ou une exemption; le paiement de la taxe ne peut constituer une erreur de droit.

Jugement: la déclaration est accordée et le ministère du Revenu national peut à bon droit payer la somme de 102 559,26 \$ à la demanderesse. Les lois fiscales doivent être rigoureusement interprétées contre l'autorité qui impose la taxe. Contrairement à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur la taxe d'accise* ne prévoit pas expressément l'établissement par le Ministre, ou par toute autre personne autorisée, d'une cotisation créant une obligation immédiate de payer, pas plus qu'elle ne contient de disposition particulière portant qu'en cas de litige sur les taxes imposées, ces dernières doivent être payées tant que ce litige n'est pas résolu. Il en résulte que les sommes payées après l'appel à la Commission n'étaient pas exigibles en vertu de la Loi, et que les sommes versées parce qu'on croyait à tort qu'elles étaient exigibles ont été payées par erreur de droit. De plus, la prescription d'un an pour les paiements passés prévue au paragraphe 59(4) concerne les paiements qui font l'objet d'un différend dont est saisie la Commission, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La demande a été faite par lettre et présentée en attendant la décision de la Commission sur les paiements antérieurs effectués relativement au même objet de litige. Le paragraphe 59(4) ne concerne absolument pas les paiements effectués après qu'une demande a été présentée à la Commission. Le délai de prescription de deux ans prévu à l'article 44 s'applique donc aux faits du litige et n'est pas modifié par le paragraphe 59(4).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Her Majesty The Queen v. Premier Mouton Products Inc., [1961] S.C.R. 361.

COUNSEL:

P. S. A. Lamek, Q.C. and *G. J. Adair* for plaintiff.

E. R. Sojonky, Q.C. and *Judith McCann* for defendant.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Her Majesty The Queen v. Premier Mouton Products Inc., [1961] R.C.S. 361.

AVOCATS:

P. S. A. Lamek, c.r. et *G. J. Adair* pour la demanderesse.

E. R. Sojonky, c.r. et *Judith McCann* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff is suing for a declaration that it is a person to whom a refund of \$102,559.26 should be granted for overpayments of sales tax made to the defendant in error under the *Excise Tax Act*.¹

The main facts are uncontradicted. For many years the plaintiff, engaged in the business of manufacturing and selling lotions and other products, had been manufacturing and selling "Alpha-Keri Bath Oil" and "Keri Lotion", without paying or being called upon to pay any tax. On January 7, 1975, an official of the Customs and Excise Branch of the Department of National Revenue (hereinafter called "the Department") wrote to the plaintiff claiming that the products in question were cosmetics and, as such, fell within subsection 2(1) of the *Excise Tax Act* (hereinafter referred to as "the Act") and were, therefore, subject to a 12% sales tax effective January 1, 1975. The plaintiff complied but on February 26, 1976, it filed an appeal with the Tariff Board under section 59 of the Act claiming exemption from the tax pursuant to subsection 29(1) on the grounds that the products, being therapeutic in nature, fell within section 1 of Part VIII of Schedule III of the Act. The Tariff Board heard the appeal in May 1977, reserved its decision and eventually rendered it on October 27 of that year, ruling that the products were therapeutic as claimed by the plaintiff and as such were exempt from the tax imposed by section 27 of the Act. The decision of the Tariff Board was eventually upheld by the Federal Court of Appeal and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused.

Meanwhile, the plaintiff had, as originally requested, paid and continued to pay taxes resulting with a total of \$550,186.64 in sales taxes being paid for the whole period both before and after the Tariff Board hearing.

¹ R.S.C. 1970, c. E-13 (as am. by (2nd Supp.), c. 10; 1970-71-72, c. 62; 1973-74, cc. 12, 24, 53; and 1974-75-76, cc. 24, 62).

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: La demanderesse sollicite une déclaration portant qu'elle a droit à un remboursement de 102 559,26 \$ pour la taxe de vente qu'elle a, par erreur, payée en trop à la défenderesse en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*.¹

Les faits principaux ne sont pas contestés. La demanderesse, qui fabrique et vend des lotions et autres produits, a pendant des années fabriqué et vendu l'«Huile de bain Alpha-Keri» et la «Lotion Keri» sans payer de taxe ou sans qu'on lui demande d'en payer. Le 7 janvier 1975, un employé de la Direction des douanes et accise du ministère du Revenu national (appelé ci-après «le Ministère») déclarait, dans une lettre envoyée à la demanderesse, que les produits en question étaient des cosmétiques et comme tels, étaient visés par le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (appelée ci-après «la Loi») et donc assujettis à une taxe de vente de 12 % à compter du 1^{er} janvier 1975. La demanderesse a payé la taxe; toutefois, le 26 février 1976, elle déposait un appel devant la Commission du tarif, conformément à l'article 59 de la Loi, pour demander l'exemption prévue au paragraphe 29(1) pour le motif qu'étant de nature thérapeutique, ses produits étaient compris dans ceux visés à l'article 1 de la Partie VIII de l'annexe III de la Loi. La Commission du tarif a entendu l'appel en mai 1977, a pris l'affaire en délibéré et a finalement décidé, le 27 octobre de la même année, qu'il s'agissait bien de produits thérapeutiques comme l'avait soutenu la demanderesse, exemptés à ce titre de la taxe imposée par l'article 27 de la Loi. La Cour d'appel fédérale a par la suite confirmé la décision de la Commission du tarif et la permission d'en interjeter appel à la Cour suprême du Canada a été refusée.

Entre-temps, la demanderesse avait continué de payer la taxe comme on le lui avait demandé au départ. Le montant total de la taxe de vente versée pendant la période considérée, avant et après l'audition devant la Commission du tarif, s'élève à 550 186,64 \$.

¹ S.R.C. 1970, chap. E-13 (mod. par (2^e Supp.), chap. 10; 1970-71-72, chap. 62; 1973-74, chap. 12, 24, 53; et 1974-75-76, chap. 24, 62).

During a conversation with one of the employees of the defendant in September 1977, the plaintiff was informed that it was under no obligation to pay tax pending the decision of the Board. As a result of that conversation no further payments were made and a letter was written, on October 21, 1977, to the Department stating that a refund was being claimed for all amounts paid from the date of the appeal to the Tariff Board as the amounts were paid in error or by mistake of law or fact. Normally, monies paid under a mistake of law would not be recoverable. However, subsection 44(7) of the Act contains the following provisions:

44. ...

(7) If any person, whether by mistake of law or fact, has paid or overpaid to Her Majesty any moneys that have been taken to account as taxes imposed by this Act, such moneys shall not be refunded unless application has been made in writing within two years after the moneys were paid or overpaid.

The evidence adduced on behalf of the plaintiff, which evidence I accept, was to the effect that up until September 1977 its officer truly believed that there was a legal obligation to pay the tax.

Eventually the Department reimbursed a total of \$447,627.38 of the total of \$550,186.64 originally claimed. The amounts reimbursed covered the taxes paid as follows:

For the period of February 28, 1975 to February 27, 1976 (the later date being the date of filing of the appeal to the Board):	\$199,724.79
For the period of October 22, 1976 to October 21, 1977 (the later being the date of the Plaintiff's letter):	<u>\$247,902.59</u>
TOTAL	<u>\$447,627.38</u>

The disputed amount of \$102,559.26 represents the taxes paid for the period from February 27, 1976 to October 21, 1976. The defendant claims that this amount is not refundable because of a one-year limitation provided for in subsection 59(4) of the Act. The plaintiff on the other hand alleges that its claim is not subject to the one-year limitation provided for in subsection 59(4) but rather to the two-year limitation mentioned in the above-quoted subsection 44(7) of the Act as it

La demanderesse a appris en septembre 1977, au cours d'une conversation avec un des employés de la défenderesse, qu'elle n'était pas obligée de payer la taxe de vente tant que la question était pendante devant la Commission. Par suite de cette conversation, aucun autre paiement n'a été effectué et le Ministère a reçu une lettre, datée du 21 octobre 1977, réclamant le remboursement de toutes les sommes payées depuis la date de l'appel à la Commission du tarif puisque ces sommes avaient été payées à tort ou par erreur de droit ou de fait. Habituellement, les sommes versées par erreur de droit ne sont pas remboursables. Cependant, le paragraphe 44(7) de la Loi contient les dispositions suivantes:

44. ...

(7) Si quelqu'un, par erreur de droit ou de fait, a payé ou a payé en trop à Sa Majesté des deniers dont il a été tenu compte à titre de taxes imposées par la présente loi, ces deniers ne doivent pas être remboursés à moins que demande n'ait été faite par écrit dans les deux ans qui suivent le paiement ou le paiement en trop de ces deniers.

La preuve présentée par la demanderesse, preuve que j'accepte, montre que son employé croyait sincèrement, jusqu'en septembre 1977, qu'elle était légalement tenue de payer la taxe.

Le Ministère a finalement remboursé 447 627,-38 \$ sur le montant total de 550 186,64 \$ réclamé à l'origine. Les sommes versées remboursaient les taxes payées comme suit:

[TRADUCTION]

Période du 28 février 1975 au 27 février 1976 (la dernière date est celle du dépôt de l'appel à la Commission):	199 724,79 \$
Période du 22 octobre 1976 au 21 octobre 1977 (la dernière date est celle de la lettre de la demanderesse):	<u>247 902,59 \$</u>
TOTAL	<u>447 627,38 \$</u>

La somme de 102 559,26 \$ qui fait l'objet du litige représente les taxes payées du 27 février 1976 au 21 octobre 1976. La défenderesse soutient que cette somme n'est pas remboursable en raison du délai d'un an fixé au paragraphe 59(4) de la Loi. La demanderesse allègue pour sa part que sa revendication n'est pas soumise au délai d'un an prévu au paragraphe 59(4) mais plutôt à celui de deux ans mentionné dans le paragraphe 44(7) de la Loi, précité, en vigueur à cette époque. (Le délai

read at that time. (The limitation is now four years. S.C. 1976-77, cc. 6, 10, 15, 28.)

Section 59 provides for the adjudication of differences as to whether any tax is payable or what rate of tax might be payable. Subsection (4) of that section reads as follows:

59. ...

(4) Notwithstanding the provisions of section 44 relating to the time within which an application for a refund or deduction may be made, no refund or deduction shall be made under that section as the result of any declaration of the Tariff Board under this section or an order or judgment under section 60 in respect of taxes paid prior to such declaration, order or judgment unless the application mentioned in section 44 is made within twelve months after such taxes were paid.

I have already cited subsection 44(7). The other relevant provisions of that section as it existed in 1977 read as follows:

44. (1) A deduction from, or refund of, any of the taxes imposed by this Act may be granted

(a) where an overpayment has been made by the taxpayer;

(c) where the tax was paid in error;

Should subsection 59(4) and not section 44 apply to the situation in issue, then the amount of \$102,559.26 paid between February 27 and October 21, 1976, would not be refundable. On the other hand, should subsection 44(7) apply it would, of course, be refundable as the period falls fully within the two-year period preceding the letter of October 21, 1977.

The defendant argues that by reason of the combined effect of paragraph 27(1)(a) and subsection 50(1) of the Act, every person who is a manufacturer is obliged to pay the tax notwithstanding any dispute and notwithstanding the fact that he might be exempt. It would follow therefore that payment of tax by an exempt person would not constitute a mistake in law. The relevant portions of the two above-mentioned sections read as follows:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier, and

est désormais de quatre ans. S.C. 1976-77, chap. 6, 10, 15, 28.)

L'article 59 porte sur le règlement des différends concernant l'exigibilité et le montant de la taxe. Le paragraphe (4) de cet article dit:

59. ...

(4) Nonobstant les dispositions de l'article 44 relatives au délai dans lequel on peut présenter une demande en vue d'un remboursement ou d'une déduction, il ne doit être opéré, aux termes dudit article, aucun remboursement ni aucune déduction en conséquence d'une déclaration de la Commission du tarif selon le présent article ou d'une ordonnance ou d'un jugement rendu selon l'article 60 à l'égard de taxes payées avant cette déclaration, cette ordonnance ou ce jugement, à moins que la demande mentionnée à l'article 44 ne soit faite dans un délai de douze mois après le paiement de ces taxes.

J'ai déjà cité le paragraphe 44(7). Les autres passages pertinents de l'article, en vigueur en 1977, sont les suivants:

44. (1) Il peut être accordé une déduction ou remise de toute taxe imposée par la présente loi

a) lorsque le contribuable a effectué un paiement en trop;

c) lorsque la taxe a été payée par erreur;

Si c'est le paragraphe 59(4) et non l'article 44 qui doit s'appliquer en l'espèce, le montant de 102 559,26 \$ versé entre le 27 février et le 21 octobre 1976 n'est pas remboursable. Par contre, si c'est le paragraphe 44(7) qui s'applique, ce montant est évidemment remboursable car cette période est entièrement comprise dans la période de deux ans qui a précédé la lettre du 21 octobre 1977.

La défenderesse soutient qu'en raison de l'effet conjoint de l'alinéa 27(1)a) et du paragraphe 50(1) de la Loi, le fabricant est tenu de payer la taxe même s'il existe un différend et même s'il peut éventuellement être exempté. Il en résulterait donc que le paiement de la taxe par une personne exemptée ne serait pas une erreur de droit. Voici les passages pertinents des deux articles mentionnés ci-dessus:

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre, et

50. (1) Every person who is required by or pursuant to Part III, IV or V to pay taxes shall make each month a true return of his taxable sales for the last preceding month, containing such information in such form as the regulations require.

(3) The return required by this section shall be filed and the tax payable shall be paid not later than the last day of the first month succeeding that in which the sales were made.

Counsel for the defendant also relied on the following statement of Abbott J. (dissenting) in the Supreme Court of Canada decision of *Her Majesty The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*² at pages 365-366:

There is no doubt that the officers of the Department were in good faith in claiming payment of the tax from respondent and the trial judge so found. They were doing no more than their duty in insisting upon payment of a tax, which they believed to be exigible from respondent as well as from all other like processors. To have allowed those who were unwilling to pay, to postpone or avoid payment of the tax, while receiving payment from those who did not dispute liability, would have been manifestly unfair, since it is a reasonable inference that those who paid would be obliged to try to recover the tax paid in the resale price of the finished product.

Section 27 is found in Part V of the Act. Subsection 50(1) obliges every person to pay who is required to do so under Part V, but section 29 is also found in Part V and it is precisely section 29 which provides for the exemption of the articles in question. Section 50 must therefore be read in the light of the whole Part V and not merely of section 27. It is obvious that a manufacturer or distributor of therapeutic products is not a person "required by or pursuant to Part . . . V to make a tax return and pay taxes in accordance with same".

The Act does not, as in the case of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], contain any specific provision for an assessment by the Minister or any other authorized person creating an immediate liability to pay, nor does it as in the case of that Act contain an additional specific provision to the effect that, notwithstanding any dispute as to liability, the taxes must in the meantime be paid. Taxing statutes must be strictly interpreted

² [1961] S.C.R. 361.

50. (1) Toute personne tenue, en raison ou en conformité des Parties III, IV ou V, de payer des taxes doit produire chaque mois une déclaration véridique de ses ventes taxables effectuées pendant le mois précédent; cette déclaration doit contenir les renseignements et être en la forme que prescrivent les règlements.

(3) La déclaration requise par le présent article doit être produite et la taxe exigible doit être versée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui pendant lequel les ventes ont été faites.

L'avocat de la défenderesse invoque également ce que déclarait le juge Abbott (dissident) aux pages 365 et 366 de l'arrêt *Her Majesty The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*² de la Cour suprême du Canada:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les employés du Ministère réclamaient de bonne foi à l'intimée le paiement de la taxe et c'est ce qu'a conclu le juge de première instance. Ils ne faisaient que leur devoir en exigeant le paiement d'une taxe qu'ils croyaient que l'intimée et les autres fabricants étaient tenus de payer. De toute évidence, il aurait été injuste de permettre, d'une part, à ceux qui ne voulaient pas payer la taxe d'en différer le paiement ou de s'y soustraire, et d'accepter, de l'autre, le paiement de la taxe par ceux qui ne contestaient pas son exigibilité, étant donné qu'on peut raisonnablement supposer que ceux qui ont payé la taxe seraient obligés d'essayer de la récupérer dans le prix de vente du produit fini.

L'article 27 se trouve à la Partie V de la Loi. Le paragraphe 50(1) impose le paiement de taxes à toute personne qui est tenue de le faire en vertu de la Partie V; cependant, l'article 29 se trouve également dans la Partie V et c'est précisément cet article qui prévoit l'exemption des produits en cause. Il faut, par conséquent, interpréter l'article 50 en tenant compte de toute la Partie V et non seulement de l'article 27. Il est évident qu'un fabricant ou un distributeur de produits thérapeutiques n'est pas une personne [TRADUCTION] «tenue, en raison ou en conformité de la Partie . . . V, de produire une déclaration de taxes et de payer le montant des taxes qui y est déclaré».

Contrairement à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], la présente Loi ne prévoit pas expressément l'établissement par le Ministre ou par toute autre personne autorisée d'une cotisation créant une obligation immédiate de payer, pas plus qu'elle ne contient de disposition particulière portant qu'en cas de litige sur les taxes imposées, ces dernières doivent être payées tant que ce litige n'est pas résolu. Les lois fiscales doivent être rigou-

² [1961] R.C.S. 361.

against the taxing authority and, as there is no provision for assessment and no specific provision that the taxes must be paid, if claimed, notwithstanding that there is no liability to do so under the taxing provisions of the Act, I am prepared to hold that the monies paid following the appeal to the Tariff Board were not due and payable under the Act and that the monies paid under the mistaken belief that they were, constitute monies paid under a mistake of law.

Furthermore, the limitation of one year on past payments provided for in subsection 59(4) relates to payments which are under dispute before the Tariff Board. Such is not the case here. The claim was made by letter and without any reference to the Board but pending the decision of the Board on previous payments made affecting the same subject-matter. Conversely, subsection 59(4) does not in any way relate to payments made subsequently to any application before the Tariff Board.

The purpose of the limitation in subsection 59(4) is to require the taxpayer to act quickly and to prevent him from raising a right to reimbursement years after payments have been made by mistake. Such was obviously not the case here: the Department knew that the payments in issue before me were being contested at the time that they were made, as payments of precisely the same nature affecting identical products had been contested and were *sub judice* at the time.

I therefore conclude the two-year limitation provision of section 44 applies to the facts in issue and that the limitation is not affected by the provisions of subsection 59(4).

This Court, in effect, is merely being asked to declare whether the Department can, in the particular circumstances of this case, in accordance with the provisions of the Act, properly pay to the plaintiff the amount of \$102,559.26. The requested declaration will be granted. The plaintiff will be entitled to its costs.

reusement interprétées contre l'autorité qui impose la taxe; comme aucune cotisation n'est prévue et qu'aucune disposition particulière ne précise que les taxes doivent être payées, si elles sont réclamées, indépendamment du fait qu'il n'existe en vertu des dispositions de la Loi concernant l'imposition de la taxe aucune obligation de le faire, je suis disposé à conclure que les sommes payées après l'appel à la Commission du tarif n'étaient pas exigibles en vertu de la Loi, et que les sommes versées parce qu'on croyait à tort qu'elles étaient exigibles ont été payées par erreur de droit.

De plus, le délai d'un an pour les paiements passés prévu au paragraphe 59(4) concerne les paiements qui font l'objet d'un différend dont est saisie la Commission du tarif. Ce n'est pas le cas en l'espèce. La demande qui a été faite par lettre n'a pas été soumise à la Commission, mais elle a été présentée en attendant la décision de cette dernière sur les paiements antérieurs effectués relativement au même objet de litige. Le paragraphe 59(4) ne concerne absolument pas les paiements effectués après qu'une demande a été présentée à la Commission du tarif.

Le but du délai du paragraphe 59(4) est d'obliger le contribuable à agir rapidement, de l'empêcher d'invoquer le droit au remboursement, plusieurs années après, de sommes versées par erreur. Ce n'était visiblement pas le cas en l'espèce: le Ministère savait que les paiements qui font l'objet du litige dont je suis saisi, étaient contestés au moment même où ils ont été payés puisque des paiements de même nature concernant des produits identiques avaient donné lieu à des actions pour lesquelles aucune décision n'avait encore été rendue à l'époque.

Je conclus donc que le délai de deux ans prévu à l'article 44 s'applique aux faits du litige et que ce délai n'est pas modifié par les dispositions du paragraphe 59(4).

En fait, on demande simplement à la Cour de déclarer si, étant donné les faits particuliers de l'espèce et les dispositions de la Loi, le Ministère peut, à bon droit, payer la somme de 102 559,26 \$ à la demanderesse. La déclaration demandée est accordée. La demanderesse a droit aux dépens.

T-2027-79

T-2027-79

Brooke Bond Foods Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Decary J.—Montreal, January 19 and February 15, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from reassessment — Plaintiff proposing to build head office in Sheridan Park Research Community — Outlays for plans and specifications required by Ontario Development Corp., and soil analysis of site — Community vetoing project because insufficient research space provided — Expenses capital not current — Related to creation of capital property — Plans and specifications having value — Abandonment of project not altering nature of expenses — Not part of constant evaluation of business resources nor otherwise usual outlays of business consisting in income-production from building — Certain “nothings” formerly excluded from cost of depreciable property made deductible under “eligible capital property” provisions of 1972 amendments — Soil-analysis expenditures made to determine site's suitability so deductible under s. 20(1)(dd) — Plans and specifications prepared after decision as to suitability and not figuring in Community's decision so costs thereof eligible capital expenditures and deductible under s. 20(1)(b) — Appeal allowed in part — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(5)(a),(b), 18(1)(a),(b),(c), 20(1)(a),(b),(dd), 54(d) (French version rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 4, s. 77 (Item 5)).

The plaintiff corporation wished to construct a head-office building in the Sheridan Park Research Community. Before it could do so, it had to submit plans and specifications for the building to the Ontario Development Corporation, and obtain the approval of the Community. The plans and specifications were duly, and carefully, prepared. Moreover, a soil analysis of the proposed site was performed. The Community, however, would not consent to construction, because an insufficient portion of the building's space was to be devoted to scientific research. Consequently, the building was not erected.

The Minister issued a reassessment in which the monies spent on the plans and specifications and on the soil analysis were treated as a capital outlay—more particularly, as an outlay deductible under paragraph 20(1)(b) as a cumulative eligible capital amount. The plaintiff appealed, maintaining that the monies constituted current expenses. In the alternative, it argued that if the sums spent were in fact capital outlays,

Brooke Bond Foods Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Decary—Montréal, 19 janvier et 15 février 1983.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une nouvelle cotisation — La demanderesse se proposait de construire son siège social dans le Sheridan Park Research Community — Sommes dépensées pour les plans et devis requis par l'Ontario Development Corp. et pour l'étude du sol — Le Sheridan Park Research Community («l'organisme») a rejeté le projet parce que la demanderesse ne consacrait pas suffisamment d'espace à la recherche scientifique — Il s'agit de dépenses en capital, non de dépenses courantes — Les dépenses se rattachent à la création d'un bien en immobilisations — Les plans et devis avaient une valeur certaine — L'abandon du projet ne change pas la nature des dépenses — Les dépenses ne faisaient pas partie d'une évaluation constante des ressources de l'entreprise, elles n'étaient pas non plus des dépenses habituelles d'une entreprise consistant à tirer un revenu de l'immeuble — Certaines dépenses («nothings») autrefois exclues du coût d'un bien amortissable sont maintenant déductibles en vertu des dispositions des modifications de 1972 sur les «biens en immobilisations admissibles» — Les dépenses faites pour l'étude du sol en vue de déterminer si l'emplacement convenait ou non sont déductibles en vertu de l'art. 20(1)(dd) — Les plans et devis ont été réalisés après que la société eut arrêté sa décision quant à savoir si l'emplacement convenait ou non et n'ont pas été pris en compte dans la décision de l'organisme, de sorte que leurs coûts sont des dépenses en immobilisations admissibles et peuvent être déduits en vertu de l'art. 20(1)(b) — Appel accueilli en partie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(5)(a),(b), 18(1)(a),(b),(c), 20(1)(a),(b),(dd), 54(d) (version française abrogée et remplacée par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 77 (Item 5)).

c

d

e

f

g

h

i

La société demanderesse souhaitait construire son siège social dans le Sheridan Park Research Community. Mais elle devait auparavant soumettre des plans et devis de l'immeuble à l'Ontario Development Corporation et recevoir l'approbation du Sheridan Park Research Community («l'organisme»). Les plans et devis ont été effectivement réalisés et préparés avec soin. De plus, la société a fait effectuer une étude du sol de l'emplacement projeté. L'organisme, toutefois, a refusé d'approuver la construction parce que la demanderesse n'aurait pas consacré suffisamment d'espace à la recherche scientifique dans l'immeuble. Par conséquent, l'immeuble n'a pas été construit.

Le Ministre a délivré une nouvelle cotisation dans laquelle les sommes dépensées pour les plans et devis et pour l'étude du sol ont été considérées comme des dépenses en capital et, plus particulièrement, comme une dépense déductible en vertu de l'alinéa 20(1)(b) à titre de montant admissible des immobilisations cumulatives. La demanderesse interjette appel et prétend que ces sommes constituent des dépenses courantes. Subsidiari-

j

then they were site-investigation expenses deductible under paragraph 20(1)(dd).

Held, the appeal should be allowed in part and dismissed in part.

If the building had been constructed, the expenses in question would (as the parties agree) have formed part of its capital cost. They related to the creation of a capital property, and the plans and specifications which they yielded had value; hence they were payments on account of capital. The abandonment of the project does not alter the nature of the expenses. The plaintiff was not in the business of purchasing and selling real estate, and did not regard the proposed building as a substantive element of such a business. Nor was the plaintiff interested in renting out the building. It had no intention of generating income from the building by either of these direct means; and the expenditures at issue were not the current or usual outlays involved in the realization of such an intention. In particular, they were not expenses attendant upon a constant evaluation of resources, such as might occur in the carrying-on of a real-estate or other business. They related instead to a one-shot assessment of the plaintiff's needs with respect to a head office.

Until 1972, the *Income Tax Act* did not allow any deduction in respect of special capital outlays that were not included in the cost of depreciable property, and such outlays were therefore referred to as "nothings". The treatment accorded them was, however, considerably altered by the 1972 amendments, which made certain of these expenditures deductible under the provisions governing "eligible capital property".

All of the expenses in question are, *prima facie*, within the ambit of those provisions; but to be considered an "eligible capital expenditure", a capital outlay must be deductible neither under the capital cost allowance sections, nor under certain other provisions of the Act. Paragraph 20(1)(dd) is one of those other provisions, and the plaintiff is correct in his contention that the monies spent on the soil analysis are within its scope. The balance of the plaintiff's expenditures, though, were not made with a view to determining the site's suitability. The plaintiff had already arrived at the conclusion that the site was very suitable for it—had done so independently of and prior to the preparation of the plans and specifications. The issue which really confronted the plaintiff was whether its projected operations suited the Community. Furthermore, in the final analysis, the plans and specifications did not figure in the Community's decision on that point.

It follows that, while the expenses relating to the soil analysis are deductible under paragraph 20(1)(dd), those incurred in drawing up the plans and specifications are not. The latter are instead deductible under paragraph 20(1)(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Siscoe Gold Mines Ltd. v. Minister of National Revenue, [1945] Ex.C.R. 257; 2 DTC 749; *Queen & Metcalfe*

rement, elle allègue que si les sommes dépensées étaient réellement des dépenses en capital, alors elles constituent des dépenses à l'égard de recherches relatives à l'emplacement et sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)dd).

Jugement: l'appel est accueilli en partie.

Si l'immeuble avait été construit, les dépenses en cause auraient (comme en conviennent les parties) fait partie du coût en capital de l'immeuble. Elles se rattachent à la création d'un bien en immobilisations, et les plans et devis réalisés avaient une valeur; par conséquent il s'agit de paiements à titre de capital. L'abandon du projet ne change pas la nature de ces dépenses. La demanderesse n'était pas une entreprise de transactions immobilières et ne considérait pas l'immeuble envisagé comme un élément important d'une telle entreprise. La demanderesse n'était pas intéressée à le louer. Elle n'avait pas l'intention d'en tirer un revenu par l'un ou l'autre de ces moyens directs, et les dépenses en cause n'étaient pas des dépenses courantes ou habituelles qu'entraîne la réalisation d'une telle intention. Plus précisément, il ne s'agit pas de dépenses qui vont de pair avec une évaluation constante des ressources, comme cela est susceptible d'arriver dans l'exploitation d'une entreprise immobilière ou autre. Les dépenses se rapportaient plutôt à une évaluation unique des besoins relatifs à son siège social.

Jusqu'en 1972, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permettait pas une déduction relative à des dépenses spéciales en capital qui n'entraient pas dans le coût d'un bien amortissable et ces dépenses étaient par conséquent considérées comme des "nothings". Toutefois, les modifications de 1972, qui rendent certaines de ces dépenses déductibles en vertu des dispositions qui régissent les «biens en immobilisations admissibles» ont considérablement changé le régime qui s'y rapporte.

À première vue, toutes les dépenses en litige en l'espèce sont visées par ces dispositions; mais pour être considérée comme une «dépense en immobilisations admissible», une dépense en capital ne doit pas être déductible en vertu des articles sur l'allocation du coût en capital, ni en vertu de certaines autres dispositions de la Loi. L'alinéa 20(1)dd est une de ces autres dispositions, et la demanderesse a raison lorsqu'elle prétend que les sommes dépensées relativement à l'étude du sol sont visées par cet alinéa. Le reste des dépenses de la demanderesse, toutefois, n'avait rien à voir avec la question de savoir si l'emplacement convenait ou non. La demanderesse avait déjà conclu sans l'aide des plans et devis et avant même qu'ils soient réalisés que l'emplacement lui convenait parfaitement. Le véritable problème pour la demanderesse était plutôt de savoir si les opérations qu'elle envisageait convenaient à l'organisme. En outre, les plans et devis n'ont finalement pas été pris en compte dans la décision de l'organisme sur cette question.

Par conséquent, les dépenses se rapportant à l'étude du sol sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)dd), mais celles faites pour la réalisation des plans et devis ne le sont pas. Elles sont plutôt déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Siscoe Gold Mines Ltd. v. Minister of National Revenue, [1945] R.C.É. 257; 2 DTC 749; *Queen & Metcalfe*

Carpark Limited v. Minister of National Revenue (1973), 74 DTC 6007 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Bowater Power Company Limited v. Minister of National Revenue, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469; [1971] C.T.C. 818 (T.D.); *Pigott Investments Limited v. Her Majesty the Queen*, [1973] CTC 693; 73 DTC 5507 (F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75; 68 DTC 5279.

REFERRED TO:

Collins v. Joseph Adamson and Co. (1937), 21 T.C. 400 (Eng. K.B.); *Henderson v. Meade-King Robinson & Co., Ltd.* (1938), 22 T.C. 97 (Eng. K.B.); *Sherbrooke Street Realty Corporation v. Minister of National Revenue* (1951), 51 DTC 105 (T.A.B.); *Afrukhteh v. Minister of National Revenue* (1972), 73 DTC 12 (T.R.B.); *International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 5092 (Ex. Ct.); *Oriole Park Fairways Limited v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 537 (T.A.B.).

COUNSEL:

L. J. Giroux for plaintiff.
R. Roy for defendant.

SOLICITORS:

Bronstetter, Wilkie, Penhale, Donovan, Giroux & Charbonneau, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

DECARY J.: The fundamental issue in this case is as follows:

(a) whether the expense is a current expense of plaintiff, making the amount deductible under paragraph 18(1)(a) of the Act [*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], or whether the expense is a payment on account of capital, which would bring paragraph 18(1)(b) into play and prevent it from being deducted except as expressly permitted by Part I of the Act;

(b) if the expense is a capital outlay, there then arises the issue of whether the amount is deductible under paragraph 20(1)(b) of the Act, as in the assessment, or under paragraph 20(1)(dd) of the Act, as plaintiff maintains.

Carpark Limited c. Le ministre du Revenu national (1973), 74 DTC 6007 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bowater Power Company Limited c. Le ministre du Revenu national, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469; [1971] C.T.C. 818 (1^{re} inst.); *Pigott Investments Limited c. Sa Majesté la Reine*, [1973] CTC 693; 73 DTC 5507 (C.F. 1^{re} inst.); *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75; 68 DTC 5279.

DÉCISIONS CITÉES:

Collins v. Joseph Adamson and Co. (1937), 21 T.C. 400 (K.B. Angl.); *Henderson v. Meade-King Robinson & Co., Ltd.* (1938), 22 T.C. 97 (K.B. Angl.); *Sherbrooke Street Realty Corporation v. Minister of National Revenue* (1951), 51 DTC 105 (C.A.I.); *Afrukhteh v. Minister of National Revenue* (1972), 73 DTC 12 (C.R.I.); *International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 5092 (C. de l'É.); *Oriole Park Fairways Limited v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 537 (C.A.I.).

AVOCATS:

L. J. Giroux pour la demanderesse.
R. Roy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bronstetter, Wilkie, Penhale, Donovan, Giroux & Charbonneau, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DECARY: L'objet fondamental du litige est de déterminer:

a) si la dépense est une dépense courante de la demanderesse ce qui rend le montant déductible en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la Loi [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] ou bien si la dépense est un paiement à titre de capital ce qui entraîne l'application de l'alinéa 18(1)b) et en empêche la déduction sauf ce qui est expressément permis par la Partie I de la Loi;

b) si la dépense est de nature capital, se pose alors la question de savoir si le montant est déductible soit en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi comme le fait la cotisation soit en vertu de l'alinéa 20(1)dd) de la Loi comme le soutient la demanderesse.

Defendant alleges that the expense constitutes a payment on account of capital. The parties agree that if the building had been constructed as planned, the expense in question would have been part of the capital cost of the building. This is how plaintiff treated the expense in its financial statements before the project was abandoned.

The fact the project was abandoned does not alter the nature of the expense, which remains an outlay on account of capital. As Thorson P. of the Exchequer Court wrote in *Siscoe Gold Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1945] Ex.C.R. 257; 2 DTC 749, at page [266 Ex.C.R.]:

The fact that it was decided to abandon the option and not to acquire the [mining] claims cannot change the character of the disbursements. They were losses incurred in connection with a capital venture . . . I think it is clear that an expenditure incurred for the purpose of enabling a taxpayer to decide whether a capital asset should be acquired is an outlay or payment on account of capital . . .¹

Counsel for the plaintiff relied on the judgments of Noël A.C.J. in *Bowater Power Company Limited v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469; [1971] C.T.C. 818 (T.D.), and *Pigott Investments Limited v. Her Majesty the Queen*, [1973] CTC 693; 73 DTC 5507 (F.C.T.D.). We are of the view, with respect, that the facts of these two cases are very different from those in the case at bar.

In *Bowater*, the company operated an electricity development and marketing business. As appears from the reasons, this type of business involved a constant evaluation not only of the energy resources available but also of development methods. In the case at bar the situation was entirely different as regards the building that was planned to be constructed. Plaintiff was not at all involved in the purchase and sale of real property and was not trying to generate income by renting the building. *Bowater Power Company Limited* continually evaluated the energy resources available and the

¹ See also, to the same effect: *Collins v. Joseph Adamson and Co.* (1937), 21 T.C. 400 (Eng. K.B.), at page 408; *Henderson v. Meade-King Robinson & Co., Ltd.* (1938), 22 T.C. 97 (Eng. K.B.), at page 105; *Sherbrooke Street Realty Corporation v. Minister of National Revenue* (1951), 51 DTC 105 (T.A.B.). By analogy, see also *Afrukhteh v. Minister of National Revenue* (1972), 73 DTC 12 (T.R.B.).

La défenderesse allègue que la dépense constitue un paiement à titre de capital. Les parties s'entendent pour dire que si l'édifice avait été construit tel que projeté, la dépense en cause aurait fait partie du coût en capital de l'édifice. C'est d'ailleurs de cette façon que la demanderesse a traité la dépense dans ses états financiers avant que le projet soit abandonné.

Le fait de l'abandon de projet ne change pas la nature de la dépense qui demeure une somme déboursée à titre de capital. Comme l'écrit le président Thorson de la Cour de l'Échiquier dans *Siscoe Gold Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1945] R.C.É. 257; 2 DTC 749, à la page [266 R.C.É.]:

[TRADUCTION] Le fait qu'on ait décidé d'abandonner l'option et de ne pas acheter les claims [miniers] ne peut changer le caractère des sommes dépensées. Il s'agissait de pertes relatives à un capital-à-risque . . . Selon moi, il est évident qu'une dépense faite pour permettre à un contribuable de décider s'il doit acquérir ou non une valeur immobilisée constitue un débours ou un paiement à titre de capital . . .¹

Le procureur de la demanderesse a invoqué les jugements de l'honorable juge en chef adjoint Noël dans *Bowater Power Company Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469; [1971] C.T.C. 818 (1^{re} inst.), et *Pigott Investments Limited c. Sa Majesté la Reine*, [1973] CTC 693; 73 DTC 5507 (C.F. 1^{re} inst.). Nous croyons respectueusement que les faits dans ces deux affaires sont très différents de ceux de l'espèce.

Dans l'affaire *Bowater*, la compagnie exploitait une entreprise de développement et de mise en marché d'électricité. Tel qu'il appert des motifs, ce genre d'entreprise implique qu'on évalue constamment non seulement les ressources énergétiques disponibles mais aussi les méthodes d'exploitation. Dans l'espèce présentement devant la Cour, la situation était tout autre en ce qui concerne l'édifice qu'on projetait de construire. En effet, la demanderesse n'était pas du tout impliquée dans l'achat et la vente de biens immeubles et elle ne cherchait pas à générer du revenu en louant l'édi-

¹ Voir aussi, au même effet: *Collins v. Joseph Adamson and Co.* (1937), 21 T.C. 400 (K.B. Angl.), à la page 408; *Henderson v. Meade-King Robinson & Co., Ltd.* (1938), 22 T.C. 97 (K.B. Angl.), à la page 105; *Sherbrooke Street Realty Corporation v. Minister of National Revenue* (1951), 51 DTC 105 (C.A.I.). Par analogie, voir aussi *Afrukhteh v. Minister of National Revenue* (1972), 73 DTC 12 (C.R.I.).

expenses incurred were current in nature. The situation is entirely different in the case at bar; the expenses in question are not current or usual. Plaintiff evaluated its needs with respect to its head office only once, when it incurred the expenses in question.

Similar comments apply, with respect, to the same Judge's judgment in *Pigott Investments Limited*. In that case the company operated a construction business. As the Judge wrote, at page 5514 [DTC] (page 702 CTC):

... the benefit sought by the payments made was sought by Pigott and for Pigott was not of a capital nature but rather of a revenue nature to Pigott's construction business and, therefore, the expenses are deductible.

Noël A.C.J. applied *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75; 68 DTC 5279, where the facts, we respectfully believe, have nothing to do with the case currently before the Court.

The facts in these two cases can therefore be distinguished from the facts in the case at bar. To our knowledge there is no judgment to the effect that the cost of plans and specifications for the construction of a building constitutes a current expense if the building is not constructed.

The treatment reserved for special outlays that are not included in the cost of depreciable property under the Act was altered considerably by the provisions added to the *Income Tax Act* in 1972 [S.C. 1970-71-72, c. 63]. Under the old Act such expenses were commonly referred to as "nothings" because they did not qualify for any deduction in computing income.

At present certain such capital outlays are deductible under the provisions governing "eligible capital property". Such property is defined in paragraph 54(d) of the Act [French version rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 4, s. 77 (Item 5)] as "any property, 1/2 of any amount payable to the taxpayer as consideration for the disposition of which would, if he disposed of the property, be an

edifice. La Bowater Power Company Limited évaluait de façon constante les ressources énergétiques disponibles et les dépenses faites étaient de nature courante. La situation est tout autre dans l'espèce; les dépenses en cause ne sont pas courantes ou habituelles. La demanderesse n'a évalué ses exigences en ce qui concerne son bureau chef qu'une seule fois, soit celle qui a occasionné les dépenses en litige.

Des commentaires semblables s'appliquent, respectueusement, au jugement du même juge dans *Pigott Investments Limited*. Dans cette affaire la compagnie exploitait une entreprise de construction. Comme l'écrit le juge, à la page 5514 [DTC] (page 702 CTC):

... c'est à Pigott que devait aller l'avantage escompté dans les paiements en question et pour celle-ci ces dépenses n'étaient pas des dépenses de capital mais plutôt des dépenses de revenu imputables à l'entreprise de construction de Pigott et par conséquent, ces dépenses sont déductibles.

L'honorable juge en chef adjoint Noël applique le jugement *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75; 68 DTC 5279, où les faits, croyons-nous respectueusement, n'ont rien à voir avec la cause présentement devant la Cour.

Les faits de ces deux affaires se distinguent donc des faits de l'espèce. À notre connaissance, il n'existe pas de jugement à l'effet que le coût de plans et devis pour la construction d'un édifice constitue une dépense courante si l'édifice n'est pas construit.

Le traitement réservé aux dépenses de nature capital qui n'entrent pas dans le coût d'un bien dépréciable en vertu de la Loi a été considérablement modifié par les dispositions ajoutées à la Loi de l'impôt qui sont entrées en vigueur en 1972 [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Sous l'ancienne Loi de telles dépenses étaient communément qualifiées de «nothings» en raison du fait qu'elles ne donnaient droit à aucune déduction dans le calcul du revenu.

À l'heure actuelle, certaines de ces dépenses de nature capital peuvent être déduites sous le régime régissant les «biens en immobilisations admissibles». Un tel bien est défini à l'alinéa 54d) de la Loi [version française abrogée et remplacée par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 77 (Item 5)] qui stipule qu'il s'agit de «tous biens dont la disposition, s'il y avait disposition, se traduirait par le paiement au

eligible capital amount in respect of a business within the meaning given that expression in subsection 14(1)".

Section 14 of the Act provides for the creation of an account called "cumulative eligible capital". This account is composed of "1/2 of the aggregate of the eligible capital expenditures" (paragraph 14(5)(a)).

"Eligible capital expenditure" is defined in paragraph 14(5)(b). It means the portion of any outlay or expense made or incurred by a taxpayer on account of capital for the purpose of gaining or producing income from his business. A capital expenditure will be regarded as an "eligible capital expenditure" only if it is not an outlay or expense (14(5)(b)(i)):

that would be deductible but for any provision of the Act limiting the quantum of the deduction. This provision implies that an amount deductible under paragraph 20(1)(a) is excluded (the words "otherwise than under paragraph 20(1)(b)" were added because 20(1)(b) limits the quantum but this is precisely what was intended with respect to the "cumulative eligible capital" account); or

that would not be deductible under the provisions of the Act. This would apply, for example, to a paragraph 18(1)(c) deduction (the words "other than paragraph 18(1)(b)" were added because the draftsman wished specifically to provide for capital outlays under paragraph 18(1)(b) that would not otherwise be deductible by creating the "cumulative eligible capital" account).

An "eligible capital expenditure" is thus a capital outlay that is not deductible under the Act either under the capital cost allowance provisions or under the provisions of section 20, for example. Thus if the outlays in question constituted amounts deductible under paragraph 20(1)(dd) they would not constitute "eligible capital expenditures" even if the expense was otherwise capital in nature.

contribuable de toute somme dont la moitié constituerait le montant en immobilisations admissible à l'égard d'une entreprise, au sens donné à cette expression dans le paragraphe 14(1)».

a L'article 14 de la Loi prévoit la création d'un compte appelé «montant admissible des immobilisations cumulatives». Ce compte est composé de «la moitié du total des dépenses en immobilisations admissibles» (alinéa 14(5)a)).

b La «dépense en immobilisations admissible» est définie à l'alinéa 14(5)b). Elle signifie la partie de tout débours ou de toute dépense qu'un contribuable a fait sous forme d'immobilisations (*on account of capital*) dans le but de tirer un revenu de son entreprise. La dépense de nature capital ne sera toutefois considérée comme étant une «dépense en immobilisations admissible» que s'il ne s'agit pas d'un débours ou d'une dépense (14(5)b)(i)):

c qui serait déductible sans les dispositions de la présente Loi limitant le quantum de la déduction. Cette disposition implique qu'un montant déductible sous l'alinéa 20(1)a) est exclu. (Les mots «autrement qu'en vertu de l'alinéa 20(1)b)» ont été ajoutés parce que 20(1)b) limite le quantum de la dépense mais c'est justement ce que le législateur voulait faire à l'égard du compte «montant admissible des immobilisations cumulatives»); ou

d qui ne serait pas déductible en vertu de dispositions de la Loi. Cela viserait, par exemple, la déduction de l'alinéa 18(1)c). (Les mots «autres que celles de l'alinéa 18(1)b)» ont été ajoutés parce que le législateur voulait justement tenir compte des dépenses de nature capital de l'alinéa 18(1)b) qui ne seraient pas déductibles par ailleurs en créant le compte «montant admissible des immobilisations cumulatives».)

e La «dépense en immobilisations admissible» est donc une dépense de nature capital qui n'est pas déductible en vertu des dispositions de la Loi ni selon le régime de l'allocation du coût en capital ni selon les dispositions de l'article 20 par exemple. Ainsi, si les débours en cause constituaient des montants déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)dd), ils ne constitueraient pas des «dépenses en immobilisations admissibles» même si la dépense est par ailleurs de nature capital.

It follows that some of the former "nothings" can now be deducted in computing a taxpayer's income under the "eligible capital property" provisions.² It is clear that the outlays in question constitute such property. The amounts are payments on account of capital because they relate to the creation of a capital property and because the plans and specifications that were prepared had a certain value, as the witness McDiarmid clearly stated. If plaintiff had decided to construct a building these plans could have been used since they had been prepared carefully. The witness explained that there had been up to seven revisions of these documents.³

With respect to plaintiff's argument based on paragraph 20(1)(dd) of the Act, finally, we are of the view that this provision applies only to the amounts paid for investigating the suitability of the site. As Sweet D.J. wrote in *Queen & Metcalfe Carpark Limited v. Minister of National Revenue* (1973), 74 DTC 6007 (F.C.T.D.), at page 6013:

... it is the suitability of the site which is to be investigated not a building to be erected on the site.

In the case at bar the evidence adduced showed that a sum of \$625 was paid by Dominion Bridge Co. Ltd. to a firm specializing in soil analyses to conduct such a study. This sum of \$625 is therefore deductible under paragraph 20(1)(dd) of the Act and the appeal should be allowed with respect to this amount.

The remainder of the amount was paid for the preparation of plans and specifications for the building.⁴ Even though plaintiff had to submit plans and specifications to the Ontario Development Corporation and receive approval from the

² See *International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 5092 (Ex. Ct.), at pages 5094 and 5095, for an example of capital outlays that would probably constitute an "eligible capital expenditure" under section 14 of the Act.

³ See *Oriole Park Fairways Limited v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 537 (T.A.B.), at page 540, for an example of a case where the outlays for architects' fees were regarded as being capital in nature.

⁴ See *Queen & Metcalfe Carpark Limited*, at page 6013, where the Judge disallowed the amount spent on preparing plans and specifications under item 4.

Il s'ensuit que certains des anciens «nothings» peuvent maintenant être déduits dans le calcul du revenu du contribuable sous le régime relatif aux «biens en immobilisations admissibles»². Il est clair que les débours en cause constituent un tel bien. Les sommes déboursées sont des paiements à titre de capital parce que d'une part elles se rattachent à la création d'un bien de nature capital et, d'autre part, les plans et devis qui furent réalisés avaient une valeur certaine comme l'a clairement dit le témoin McDiarmid. Si la demanderesse avait décidé de construire un édifice, ces plans auraient pu être utilisés car on les avait préparés avec soin. Le témoin a expliqué qu'il y a eu jusqu'à sept révisions de ces documents³.

Finalement, en ce qui concerne la prétention de la demanderesse fondée sur l'alinéa 20(1)dd) de la Loi, nous croyons que cette disposition ne vise que les sommes payées pour déterminer si l'emplacement convenait ou non. Comme l'écrit le juge suppléant Sweet dans *Queen & Metcalfe Carpark Limited c. Le ministre du Revenu national* (1973), 74 DTC 6007 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 6013:

... la recherche porte sur la convenance de l'emplacement et non sur le bâtiment qui doit y être construit.

Dans l'espèce, la preuve faite a démontré qu'un montant de 625 \$ fut versé par Dominion Bridge Co. Ltd. à une firme spécialisée en la matière pour effectuer une étude du sol. Ce montant de 625 \$ est donc déductible en vertu de l'alinéa 20(1)dd) de la Loi et l'appel devrait être accueilli quant à ce montant.

Pour ce qui concerne le reste du montant, il fut payé pour la réalisation des plans et devis de l'édifice⁴. Même si la demanderesse devait soumettre des plans et devis à l'Ontario Development Corporation et recevoir l'approbation du Sheridan

² Voir *International Nickel Company of Canada Limited v. Minister of National Revenue* (1969), 69 DTC 5092 (C. de l'É.), aux pages 5094 et 5095, pour un exemple de dépenses de nature capital qui pourraient probablement constituer «une dépense en immobilisations admissible» sous l'article 14 de la Loi.

³ Voir *Oriole Park Fairways Limited v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 537 (C.A.I.), à la page 540, pour un exemple d'un cas où les débours pour honoraires d'architectes furent considérés de nature capital.

⁴ Voir *Queen & Metcalfe Carpark Limited*, à la page 6013, où le juge exclut le montant dépensé pour la préparation de plans et devis à l'item 4.

Sheridan Park Research Community before the Ontario Development Corporation would agree to sell, this procedure had nothing to do with the issue of the site's suitability. According to the evidence, plaintiff was very keen to build its head office on the lot, which could not have been more suitable for it. The site was located in a prestigious area. Furthermore, it was easily accessible from downtown Toronto or from the Toronto airport, it was close to attractive residential neighbourhoods, it was an ideal size and, finally, it was very reasonably priced compared with other sites considered.

The stumbling-block in the way of the construction project was the Sheridan Park Research Community's insistence that the part of the building that was to be used by the executive personnel and the administration and financial and accounting services staff not exceed 33½ per cent of the building. This requirement was designed to protect the distinctive character of Sheridan Park, whose primary function was to promote scientific research and development.

In the final analysis the plans and specifications played no part in the refusal to allow plaintiff to construct its building in Sheridan Park. The determining factor was the fact that plaintiff was not devoting sufficient space to scientific research.

Moreover, we are of the view that the problem was not determining whether the site was suitable for plaintiff. The issue was rather whether the operations plaintiff wished to carry out suited the Sheridan Park Research Community.

We are of the opinion that plaintiff cannot avail itself of the provisions of paragraph 20(1)(dd) to deduct the sum in question except for the amount of \$625.

For these reasons we are of the view that the appeal should be allowed in part and the reassessment referred back to the Minister so that he may issue a reassessment allowing plaintiff to deduct the sum of \$625 in computing its income under paragraph 20(1)(dd), but for the remainder, namely \$52,935 less \$625, or \$52,310, the assessment should be upheld, with costs against plaintiff.⁵

⁵ See *Queen & Metcalfe Carpark Limited*, *supra*, at page 6014.

Park Research Community avant que l'Ontario Development Corporation accepte de vendre, cette procédure n'avait rien à voir avec la question de savoir si l'emplacement convenait ou non. En effet, selon la preuve, la demanderesse était très désireuse de construire son bureau chef sur le terrain qui n'aurait pas pu lui être plus convenable. L'emplacement était situé dans un endroit prestigieux. De plus, il était d'accès facile depuis le centre-ville de Toronto ou depuis l'aéroport de cette ville, il était situé à proximité de quartiers résidentiels attrayants, il était d'une superficie idéale et finalement son coût était des plus avantageux à comparer avec d'autres emplacements considérés.

La pierre d'achoppement du projet de construction fut l'insistance du Sheridan Park Research Community pour que la partie de l'édifice destinée à abriter le personnel exécutif ainsi que le personnel se consacrant à l'administration et aux services financiers et comptables n'exécède pas 33½ % de l'édifice. Cette exigence visait à protéger le caractère distinctif du Sheridan Park dont la vocation première était de favoriser la recherche scientifique et le développement.

Les plans et devis n'ont finalement joué aucun rôle dans le refus de permettre l'installation de la demanderesse dans le Sheridan Park. Le facteur déterminant fut le fait que la demanderesse ne consacrait pas suffisamment d'espace à la recherche scientifique.

Par ailleurs, nous croyons que le problème n'était pas de savoir si l'emplacement convenait à la demanderesse. La question était plutôt de savoir si les opérations que la demanderesse voulait effectuer convenaient au Sheridan Park Research Community.

Nous sommes d'opinion que la demanderesse ne peut se prévaloir des dispositions de l'alinéa 20(1)dd) pour déduire la somme en litige sauf en ce qui concerne le montant de 625 \$.

Pour ces motifs, nous croyons que l'appel devrait être accueilli en partie et la nouvelle cotisation déférée au Ministre pour qu'il émette une nouvelle cotisation permettant à la demanderesse de déduire la somme de 625 \$ dans le calcul de son revenu en vertu de l'alinéa 20(1)dd) mais pour le reste, à savoir 52 935 \$ moins 625 \$, soit 52 310 \$, la cotisation devrait être maintenue, avec frais contre la demanderesse⁵.

⁵ Voir *Queen & Metcalfe Carpark Limited*, précité, à la page 6014.

A-675-81

A-675-81

The Queen (Appellant)

v.

Marsh & McLennan, Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Le Dain J. and Clement D.J.—Toronto, January 18; Ottawa, April 11, 1983.

Income tax — Income calculation — Dividend-tax refund — Appeal by Crown from Trial Division's affirmation of Board decision overturning assessment — Investments made by respondent insurance broker with monies from premium payments and elsewhere — Whether interest constituting Canadian investment income as per s. 129(4) — Size and duration of investments chosen to maintain high liquidity and ensure adequate funds for obligations of brokerage business — Majority (Thurlow C.J. dissenting) holding interest within s. 129(4)(a)(ii) exclusion since monies used or held in carrying on brokerage business — Monies employed and risked in business — Monies not held in trust for insurers — Respondent having debtor-creditor relationship with insurers and clients — Monies being property — Interest income from property — Subparas. (ii) and (iii) overlapping since income from both property and business where property used in trading activity instead of mere investment — Exclusion definite on finding (first) taxpayer carrying on business and (secondly) property used or held in doing so — "Business" including "active business" — Neither percentage of total income accounted for by interest nor incorporated status of private company decisive — Investment operation not inert — Interlacing of investments and brokerage business within single entity — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2)), 248(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 21(4) — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, ss. 347, 355.

The respondent taxpayer carried on business as an insurance broker. On being notified that an insurer had agreed to cover a risk for one of the respondent's clients, the respondent would bill the client for the amount of the premium stipulated by the insurer. This amount, minus an agreed commission, had to be remitted to the insurer; however, according to its arrangements with the several insurance companies, which followed the usual practice in the insurance industry, the respondent did not have to make the remittance for 60 days after the end of the month in which the risk was accepted. The client paid the premium some 30 days, on average, before the end of this 60-day period. On receipt, the respondent would deposit the premium, together with all other monies received by it, in a general, non-interest-bearing bank account. This account was, in effect, a revolving

La Reine (appelante)

c.

^a Marsh & McLennan, Limited (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Le Dain et juge suppléant Clement—Toronto, 18 janvier; Ottawa, 11 avril 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Remboursement d'impôt au titre de dividendes — Appel interjeté par la Couronne de la confirmation par la Division de première instance d'une décision de la Commission qui a annulé une cotisation — Placements faits par l'intimée qui est courtier d'assurance à l'aide de sommes d'argent provenant de versements de primes et d'autres sources — L'intérêt constitue-t-il un revenu de placements au Canada au sens de l'art. 129(4)? — Le volume et la durée des placements ont pour but de garder beaucoup de liquidités et des fonds suffisants pour acquitter les dettes de l'entreprise de courtage — La Cour a décidé à la majorité (le juge en chef Thurlow étant dissident) que l'intérêt constitue une exception au sens de l'art. 129(4)a)(ii) puisque les sommes d'argent ont été employées ou détenues pour les fins de l'exploitation de l'entreprise de courtage — Sommes d'argent employées et investies dans l'entreprise — Sommes d'argent non détenues en fiducie pour le compte des assureurs — Relation débiteur-crédancier de l'intimée avec les assureurs et les clients — Sommes d'argent constituant un bien — L'intérêt constitue un revenu provenant d'un bien — Chevauchement des sous-al. (ii) et (iii) puisque le revenu est tiré d'un bien et d'une entreprise dans laquelle le bien a été utilisé pour les fins d'une activité commerciale et non comme un simple placement — L'exception s'applique clairement lorsqu'il est établi (en premier lieu) que le contribuable exploite une entreprise et (en second lieu) qu'il y a usage ou possession du bien à cette fin — «Entreprise» inclut «entreprise activement exploitée» — Ni le pourcentage du revenu total provenant de l'intérêt ni la constitution en compagnie privée n'est un facteur déterminant — Les opérations de placement n'ont rien de statique — Placements et entreprise de courtage forment un tout — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125, 129(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2)), 248(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 21(4) — The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 347, 355.

L'intimée contribuable a exploité une entreprise de courtage d'assurance. Lorsqu'un assureur l'avisait qu'il acceptait d'assurer l'un de ses clients contre un risque, l'intimée envoyait à ce dernier une facture représentant le montant de la prime fixé par l'assureur. Cette somme, moins une commission convenue, devait être remise à l'assureur; toutefois, conformément aux ententes qu'elle a conclues avec de nombreuses compagnies d'assurances, ententes qui constituent la pratique courante dans le domaine de l'assurance, l'intimée ne devait remettre les sommes en question que dans un délai de 60 jours suivant la fin du mois au cours duquel le risque était accepté. Le client payait normalement la prime environ 30 jours avant l'expiration de la période de 60 jours. Lorsque l'intimée recevait la prime et toutes les autres sommes d'argent, elle les déposait dans un

fund: the contents of it were used to pay the various obligations of the respondent and to make investments, there being no matching of specific receivables with specific payables.

The investments were made pursuant to an authorizing resolution of the respondent's board of directors, and took the form of short-term bank certificates. When a given investment matured, both the interest and the principal were deposited in the general account. The amounts invested, and the periods for which they were thus committed, were chosen so as to conform to the respondent's policy of maintaining a high degree of liquidity in its business operations, and with a view to ensuring that the respondent would have sufficient funds available to meet the financial obligations of the brokerage business, when and as they arose. The particular officials responsible for selecting and transacting the investments were required to monitor—closely and on a continuing basis—the future cash needs of the business; however, the making of the investments occupied only a very small part of their work time.

The sum at issue in this case consisted of the interest earned by the respondent on the foregoing investments. In the relevant year, this interest constituted approximately 9% of the respondent's total before-tax income. Had the interest income not existed, the respondent would still have made a comfortable profit.

The question before the Court was whether the interest fell within the definition of "Canadian investment income", set forth in paragraph 129(4)(a), and could thus be included in calculating the respondent's year-end refundable dividend tax on hand. The Minister, in assessing, took the view that it could not. The opposite conclusion of the Tax Appeal Board was affirmed by the Associate Chief Justice, from whose decision the Crown appealed.

Held (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Le Dain J.: The notional fund consisting of the total of unremitted premiums (minus commissions) at any time was property used or held in the course of carrying on the business of the respondent and, as such, was encompassed by the exclusion in subparagraph 129(4)(a)(ii). To determine whether this exclusion applies, the question one must ask is: Was the fund employed and risked in the business? The answer on the facts at bar is in the affirmative, since an amount equivalent to the notional fund was committed to discharging the company's obligations to the insurers, and thus was devoted to the carrying on of the business.

Per Clement D.J.: The contents of the respondent's general account were not impressed with any trust for the benefit of the insurers, either by virtue of sections 347 and 355 of the Ontario *Insurance Act*, or otherwise. The relationship between the respondent and each of the insurers was instead one between debtor and creditor, as was the relationship between the respondent and each of its clients.

All of the money in the account was "property" of the respondent, according to the definition in subsection 248(1), and within the meaning of section 129. Hence, the interest obtained by investing that money constituted income from

compte bancaire général ne portant pas intérêt. Ce compte était en fait un fonds renouvelable: le contenu de ce fonds servait à acquitter les différentes dettes de l'intimée et à faire des placements et il n'y avait aucun rapport entre comptes clients et comptes créditeurs.

a Les placements étaient faits en vertu d'une résolution adoptée par le conseil d'administration de l'intimée et sous forme de certificats bancaires à court terme. Lorsqu'un placement venait à échéance, l'intérêt et le principal étaient versés dans le compte général. Les sommes investies et la durée de ces placements étaient établies en conformité avec la politique de l'intimée de garder beaucoup de liquidités pour les fins de ses opérations commerciales et afin de s'assurer que l'intimée en question dispose de fonds suffisants pour remplir, à échéance, ses obligations financières d'entreprise de courtage. Les cadres chargés de sélectionner et d'effectuer les placements devaient surveiller attentivement et de façon continue les besoins de liquidités de l'entreprise; les placements n'occupaient cependant qu'une partie minime de leur emploi du temps.

La somme qui fait l'objet du présent litige est l'intérêt obtenu par l'intimée des placements susmentionnés. Au cours de l'année en cause, cet intérêt représentait environ 9 % du revenu total avant impôt de l'intimée. Si elle n'avait touché aucun revenu au titre de l'intérêt, l'intimée aurait quand même fait un profit intéressant.

La question soumise à la Cour est de savoir si l'intérêt constitue un «revenu de placements au Canada», tel que défini à l'alinéa 129(4)a), et peut ainsi être inclus dans le calcul de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes à la fin de l'année d'imposition. En établissant sa cotisation, le Ministre a estimé que non. La conclusion contraire de la Commission d'appel de l'impôt a été confirmée par le juge en chef adjoint, décision que la Couronne a portée en appel.

f *Arrêt* (le juge en chef Thurlow étant dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Le Dain: Le fonds spéculatif constitué par le total des primes non remises (moins les commissions) était en tout temps un bien dont l'intimée a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise et il était ainsi visé par l'exclusion prévue au sous-alinéa 129(4)a)(ii). Pour déterminer si cette exclusion s'applique, il faut se poser la question suivante: le fonds a-t-il été employé comme capital de risque dans l'entreprise? Compte tenu des faits en l'espèce, il faut répondre par l'affirmative, puisqu'un montant égal à ce fonds spéculatif a été engagé pour remplir les obligations de la compagnie envers les assureurs et qu'il a ainsi servi à l'exploitation de l'entreprise.

Le juge suppléant Clement: Le contenu du compte général de l'intimée ne comporte aucune fiducie au bénéfice des assureurs, que ce soit en vertu des articles 347 et 355 de *The Insurance Act* de l'Ontario ou autrement. Le rapport entre l'intimée et chacun des assureurs, de même qu'entre l'intimée et chacun de ses clients, était plutôt un rapport débiteur-crédancier.

L'argent versé dans le compte était un «bien» de l'intimée, suivant la définition du paragraphe 248(1), et au sens de l'article 129. Par conséquent, l'intérêt provenant du placement de cet argent constitue un revenu tiré d'un bien. Cette conclu-

property. This finding, though, does not conclude the analysis of the situation.

Subparagraph 129(4)(a)(ii) deals with income from property, while subparagraph (iii) is addressed to income from business; but there is a degree of overlap between the two provisions, because the two classes of income are not mutually exclusive. As was indicated by the Exchequer Court in *Wertman v. The Minister of National Revenue*, there are situations in which particular income may be regarded as deriving from property and, at the same time, may also be regarded as deriving from a business. Such a situation exists when the use by which the property is caused to yield the income in question is not mere investment in property, but rather is activity in the nature of trade. In order to decide whether this is the case, and whether the income is caught by the parenthetical exception in subparagraph (ii), the Court must first determine whether the taxpayer is carrying on a business. Once it is established that a business does indeed exist, the only question remaining is whether the property concerned is used or held in carrying it on. If this second question also receives a positive answer, then the property is the subject of trading activity and, by virtue of the exception in subparagraph (ii), the resultant income is excluded from Canadian investment income. There is no additional inquiry which must precede the finding of exclusion. It remains valid regardless of whether the business is an "active" one (within the meaning of subparagraph (iii)), for the term "business", used—as it is in subparagraph (ii)—without any qualifier, comprehends an "active business". No basis exists for inferring a parliamentary intention to limit the term's scope.

In ascertaining the status of the respondent's investment income *vis-à-vis* paragraph 129(4)(a), one should not treat as a decisive factor the (small) percentage of the business' total income which is attributable to the interest. By the same token, in the case of a private company the issue generally will not turn upon the argument that, by virtue of the very fact of incorporation, any profit-making activity of the company amounts (at least *prima facie*) to the carrying on of a business.

Nevertheless, in the instant case, the respondent clearly was carrying on a business. Furthermore, the investment transactions in question did not constitute a separate business, but rather were incidental to the main—i.e., insurance-brokerage—business. Indeed, the investments were used and held only for purposes of that business, being timed so that the surplus monies placed in them would be available when required for the brokerage business. The investment operation possessed no static or inert quality, such as would attach to an investment in a long-term bond, made without regard to the use of the principal in current, ongoing business. There was an interlacing of the investments and the insurance-brokerage business, each of them forming a part of a single entity.

It follows that the interest produced by the respondent's investments is excluded from Canadian investment income, by operation of the exception in subparagraph 129(4)(a)(ii). It may also be noted, though, that the respondent's insurance-brokerage business was an active business and, given the interlacing of that business and the investments, the interest would also be excluded via subparagraph (iii).

sion ne met cependant pas fin à l'analyse de la situation.

Le sous-alinéa 129(4)a(ii) porte sur le revenu tiré d'un bien tandis que le sous-alinéa (iii) vise un revenu tiré d'une entreprise; il y a toutefois un certain chevauchement entre les deux dispositions parce que les deux catégories de revenu ne s'excluent pas. Comme l'a indiqué la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Wertman v. The Minister of National Revenue*, il y a des cas où un revenu donné peut être considéré comme provenant d'un bien et en même temps d'une entreprise. Un tel cas se produit lorsque l'usage du bien donnant lieu au revenu en question n'est pas un simple investissement dans un bien mais plutôt une activité de caractère commercial. Pour décider s'il en est ainsi et si le revenu est visé par l'exception prévue au sous-alinéa (ii), la Cour doit d'abord déterminer si le contribuable exploite une entreprise. Une fois l'existence d'une entreprise établie, la seule autre question est de savoir s'il y a usage ou possession du bien concerné pour les fins de l'exploitation de cette entreprise. Si la réponse à cette seconde question est également positive, le bien fait alors l'objet d'une activité commerciale et, en vertu de l'exception prévue au sous-alinéa (ii), le revenu qui en découle ne constitue pas un revenu de placements au Canada. Il n'y a pas d'enquête additionnelle sur laquelle doit se fonder la décision d'exclure un bien. Celle-ci demeure valide, que l'entreprise soit ou non exploitée «activement» (au sens du sous-alinéa (iii)), car le terme «entreprise» employé au sous-alinéa (ii) sans autre qualificatif comprend une «entreprise activement exploitée». Rien ne permet de déduire que le législateur entend limiter la portée de ce terme.

Pour déterminer la nature du revenu de placements de l'intimée en regard de l'alinéa 129(4)a, on ne doit pas considérer comme un facteur déterminant la (faible) proportion du revenu total de l'entreprise provenant de l'intérêt. De même, lorsqu'il s'agit d'une compagnie privée, la question à débattre ne sera pas en général de savoir si, en raison même de la constitution en compagnie, une opération rentable de la compagnie constitue (du moins au prime abord) l'exploitation d'une entreprise.

Néanmoins, en l'espèce, l'intimée exploitait manifestement une entreprise. En outre, les opérations de placement en question ne constituaient pas une entreprise distincte mais plutôt un accessoire de l'entreprise principale, c'est-à-dire une entreprise de courtage d'assurance. En effet, les placements ont été utilisés uniquement pour les fins de cette entreprise, au moment où les surplus remis dans le fonds étaient disponibles pour les besoins de l'entreprise de courtage. L'opération de placement n'avait rien de statique, comme lorsqu'il s'agit d'un placement dans une obligation à long terme fait sans que l'on tienne compte de l'emploi du capital dans les opérations courantes. Il y avait un entrelacement des placements et de l'entreprise de courtage d'assurance, chacun d'eux formant un tout.

Il s'ensuit que l'intérêt tiré des placements de l'intimée ne constitue pas un revenu de placements au Canada en vertu de l'exception prévue au sous-alinéa 129(4)a(ii). On peut également souligner toutefois que l'entreprise de courtage d'assurance de l'intimée constituait une entreprise exploitée activement et, étant donné l'entrelacement de cette entreprise et des placements, l'intérêt est également exclu en raison du sous-alinéa (iii).

Per Thurlow C.J. (dissenting): The interest on the investments clearly was not income from an inactive business, as contemplated by subparagraph 129(4)(a)(iii). If it was income from a business at all, it must have been income from an active business, and if it is to qualify as Canadian investment income, it must do so by virtue of subparagraph (ii).

As required by that provision, the interest was income from property. However, according to the Trial Judge, the interest was not earned by the respondent through the carrying on of any financial or investment business distinct from the respondent's insurance-brokerage business. This conclusion is supported by the evidence, including that dealing with the number of transactions involved, the time devoted to them, and the limited nature of the investments made. Consequently, in order for the investment income to be caught by the exception in subparagraph (ii), it would have to have been "used or held . . . in the course of carrying on" the insurance-brokerage business itself.

The wording comprised by this exception is found in a definition of "Canadian investment income" which includes items of capital gain and items of income from an inactive business. This context supports the view that it is only property employed in the earning of the profits of the business which is excluded from what is otherwise brought into Canadian investment income by subparagraph (ii). Each of the verbs "held" and "used" appears to gather into the exclusion much the same kinds of things.

The property which generated the interest in this case did not fall within the subparagraph (ii) exclusion. In the first place, that property did not consist of the funds received by the respondent from its customers in the course of its insurance-brokerage business, for those funds were simply deposited in an account from which no interest arose. The property that yielded the interest was instead the investments—the certificates or contracts—in which the funds were placed. Secondly, the investing itself was an activity unrelated to the respondent's brokerage business, its occurrence having no effect upon that business. The investments were neither "used" nor "held" in the course of carrying on the brokerage business, inasmuch as: they were not made as part of the arranging of insurance contracts, the collection of premiums, or the remittance of premiums; they were not utilized to pay the business' obligations; they did not constitute capital that was invested or at risk in the business. Moreover, had any of the investments produced a loss, that loss could not have been deducted, for tax purposes, from the profits of the business. It is irrelevant that the investments were timed to accord with the financial obligations of the brokerage business.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.); *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.); *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629; *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-*

Le juge en chef Thurlow (dissent): L'intérêt provenant des placements n'était manifestement pas un revenu tiré d'une entreprise non activement exploitée, au sens du sous-alinéa 129(4)a)(iii). S'il s'agissait d'un revenu tiré d'une entreprise, ce devait être un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et, pour que ce revenu puisse être considéré comme un revenu de placements au Canada il devait respecter les conditions du sous-alinéa (ii).

Comme l'exige cette disposition, l'intérêt était un revenu tiré d'un bien. Cependant, selon le juge de première instance, l'intérêt n'était pas un revenu gagné par l'intimée dans l'exploitation d'une entreprise financière ou entreprise de placement, distincte de son entreprise de courtage d'assurance. Cette conclusion se fonde sur les éléments de preuve, notamment ceux qui portent sur le nombre de placements, le temps pris pour les effectuer et leur caractère limité. En conséquence, un revenu de placements doit, pour être visé par l'exception du sous-alinéa (ii), être un bien «dont la corporation a eu l'usage ou la possession . . . aux fins de» son entreprise de courtage d'assurance.

La formulation de cette exclusion se trouve dans la définition de «revenu de placements au Canada» qui comprend des éléments de gain en capital et des éléments de revenu tiré d'une entreprise qui n'est pas exploitée activement. Ce contexte confirme l'idée que c'est uniquement un bien employé aux fins de retirer des profits de l'entreprise qui est exclu de ce qui constitue autrement un revenu de placements au Canada au sens du sous-alinéa (ii). Chacun des termes «possession» et «usage» semble exclure à peu près les mêmes éléments.

Le bien qui a produit l'intérêt en l'espèce ne tombe pas sous le coup de l'exclusion du sous-alinéa (ii). En premier lieu, ce bien n'était pas constitué par les fonds reçus par l'intimée de ses clients dans le cadre de son entreprise de courtage d'assurance car ces fonds étaient simplement déposés dans un compte qui ne produisait aucun intérêt. L'intérêt provenait plutôt des certificats ou contrats dans lesquels les fonds avaient été placés. En second lieu, le placement des fonds lui-même était une activité non reliée à l'entreprise de courtage de l'intimée, une telle activité n'ayant aucun effet sur cette entreprise. Il n'y a eu ni «usage» ni «possession» des placements dans le cadre de l'entreprise de courtage, dans la mesure où ces placements ne faisaient pas partie de la conclusion de contrats d'assurance, du recouvrement ou de la remise de primes, n'ont pas été employés pour payer les dettes de l'entreprise et ne constituaient pas un capital de risque investi dans l'entreprise. En outre, si l'un de ces placements avait produit une perte, cette perte n'aurait pu être déduite, pour fins d'imposition, des profits de l'entreprise. Il importe peu que les placements arrivent à échéance au moment où l'entreprise de courtage devait acquitter ses obligations financières.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.); *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.); *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.); *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 629; *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General*

General of Inland Revenue, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.); *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.).

OVERRULED:

March Shipping Limited v. Minister of National Revenue, [1977] CTC 2527 (T.R.B.).

CONSIDERED:

Anderson Logging Company v. The King (1924), 52 DTC 1209 (S.C.C.); *Supreme Theatres Ltd. v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5136 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Her Majesty The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd. (1977), 77 DTC 5115 (F.C.T.D.); *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)* (1943), 25 T.C. 292 (Eng. C.A.); *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.).

COUNSEL:

J. S. Gill and S. Van Der Houf for appellant.

R. Couzin and R. K. Durand for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): The issue in this appeal is whether interest received by the respondent in its 1976 taxation year on investments of surplus funds in its hands constituted "Canadian investment income" within the meaning of paragraph 129(4)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; and by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2))]. The facts are described in detail in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Clement and need not be repeated. A brief summary of what appear to me to be the salient features will be sufficient.

The respondent's business was that of an insurance broker. It consisted of placing insurance for its customers with insurance companies prepared to accept the risks, collecting the insurance premiums from the customers and paying their amounts, less agreed commissions, to the insurers. In carry-

of Inland Revenue, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.); *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Q.B. Angl.).

DÉCISION INFIRMÉE:

March Shipping Limited v. Minister of National Revenue, [1977] CTC 2527 (C.R.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Anderson Logging Company v. The King (1924), 52 DTC 1209 (C.S.C.); *Supreme Theatres Ltd. c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Sa Majesté La Reine c. Cadboro Bay Holdings Ltd. (1977), 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.); *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)* (1943), 25 T.C. 292 (C.A. Angl.); *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.).

AVOCATS:

J. S. Gill et S. Van Der Houf pour l'appelante.

R. Couzin et R. K. Durand pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident*): Il s'agit dans le présent appel de déterminer si l'intérêt perçu par l'intimée, pendant l'année d'imposition 1976, sur les placements des fonds excédentaires qu'elle avait en main, constituait un «revenu de placements au Canada» au sens de l'alinéa 129(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art.1; et par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2))]. Les faits ont été exposés en détail dans les motifs du jugement du juge Clement et il n'est pas nécessaire de les répéter. Un court résumé de ce qui me semble être les points saillants de l'espèce suffira.

L'intimée était courtier d'assurance. Son rôle consistait à placer des assurances pour ses clients auprès de compagnies d'assurances disposées à accepter les risques, à percevoir de ses clients les primes d'assurance et à payer aux assureurs ces montants moins les commissions convenues. Dans

ing on this business, the respondent received premiums before it became necessary, under the arrangements with the insurers, to pay the proceeds to the insurers. The interval was, in general, thirty to sixty days. When a sufficient amount had accumulated in the respondent's hands, whether representing commissions or premiums or interest from previous investments, the respondent invested it, in general, in deposit certificates or short-term money market securities, the length of the term being arranged or chosen so that, along with premiums expected to be received in the meantime, the respondent would have money on hand to meet its current expenses and pay insurers when the obligations to pay them matured. It was from such investments that the interest in question arose.

That this interest is income of the respondent company and must be included in the computation of its income for tax purposes is not in issue. What is in issue is the right of the respondent to treat the interest as Canadian investment income for the purposes of calculating its refundable dividend tax under section 129 of the Act. Subsection (4) of that section provides:

129. (4) ...

(a) "Canadian investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the amount, if any, by which the aggregate of such of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be income from sources in Canada exceeds the aggregate of such of the corporation's allowable capital losses for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be losses from sources in Canada,

(ii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income or any dividend the amount of which was deductible under section 112 from its income for the year) from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business), determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that property,

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income) from a source in

l'exploitation de son entreprise, l'intimée recevait les primes avant qu'il ne devienne nécessaire, conformément aux ententes avec les assureurs, de leur payer les sommes dues. L'intervalle était en général de trente à soixante jours. Lorsque l'intimée avait en main un montant d'argent suffisant, représentant soit des commissions, soit des primes ou soit encore l'intérêt perçu sur des placements antérieurs, elle plaçait cet argent dans l'achat de certificats de dépôt ou de valeurs mobilières cotées, à court terme, la durée du terme étant fixée ou choisie de façon à ce qu'elle ait en main, en plus des primes qu'elle s'attendait à recevoir dans l'intervalle, des sommes suffisantes pour faire face à ses dépenses courantes et pour payer les assureurs quand les sommes à leur payer venaient à échéance. L'intérêt en cause en l'espèce provenait de ce genre de placements.

Le fait que cet intérêt soit partie du revenu de la compagnie intimée et doit être inclus dans le calcul de son revenu pour fins d'imposition n'est pas contesté. Le litige porte plutôt sur le droit de l'intimée de considérer cet intérêt comme un revenu de placements au Canada aux fins du calcul de son impôt remboursable au titre de dividendes conformément à l'article 129 de la Loi. Le paragraphe (4) de cet article dit:

129. (4) ...

a) «revenu de placements au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) de la fraction, si fraction il y a, du total de la partie des gains en capital imposables que la corporation a tirés dans l'année de la disposition de biens, qui peut raisonnablement être considérée comme étant un revenu provenant de sources situées au Canada, qui est en sus du total des pertes en capital déductibles de la corporation pour l'année, résultant de la disposition de biens, qui peuvent raisonnablement être considérées comme des pertes provenant de sources situées au Canada,

(ii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (sauf le revenu exonéré ou tout dividende dont le montant était déductible, en vertu de l'article 112, de son revenu pour l'année) tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise), déterminé pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de ce bien,

(iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (autre qu'un revenu exonéré), tiré d'une

Canada that is a business other than an active business, determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that business, *a*

exceeds the aggregate of amounts each of which is a loss of the corporation for the year from a source in Canada that is a property or business other than an active business; and

(b) "foreign investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which *b*

(i) the amount that would be determined under paragraph (a) in respect of the corporation for the year if the references in paragraph (a) to "in Canada" were read as references to "outside Canada", *c*

exceeds

(ii) the aggregate of all amounts deductible under section 113 from the corporation's income for the year.

It is not contended that the income in question was "foreign investment income" or that it was a capital gain within the meaning of subparagraph 129(4)(a)(i). That it was not income from an inactive business within the meaning of subparagraph (iii) is also, in my view, clear. If it could be regarded as income from a business at all the business could not, as it seems to me, be regarded as other than active. That leaves for consideration subparagraph (ii) and in particular the wording: *e*

... the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business) ... *f*

That the interest in question was income from property is in my opinion beyond serious dispute. I regard as untenable the submissions to the contrary put forward by counsel for the appellant. I am also of the opinion that the interest was not income earned in the carrying on by the respondent of a financial or investment business separate from or in addition to the respondent's insurance-brokerage business. The learned Trial Judge [[1982] 2 F.C. 131] so found and in view of the evidence on the point including that of the number of investment transactions, the time spent on them and the limited nature of the investments made, I am of the opinion that his conclusion was justified and should not be disturbed. That leaves the ques-

entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada, déterminé, pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de cette entreprise, *a*

qui est en sus du total des sommes dont chacune est une perte subie par la corporation pour l'année, provenant d'un bien, ou d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, situés au Canada; et

b) «revenu de placements à l'étranger» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, *b*

(i) du montant qui serait calculé en vertu de l'alinéa a) relativement à la corporation pour l'année, si, dans l'alinéa a), les mots «au Canada» étaient remplacés par les mots «à l'extérieur du Canada», *c*

qui est en sus

(ii) du total des montants déductibles en vertu de l'article 113 lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année. *d*

On ne prétend pas que le revenu en question était un «revenu de placements à l'étranger» ou qu'il était un gain en capital au sens du sous-alinéa 129(4)a(i). Il est également clair, à mon avis, qu'il ne s'agissait pas d'un revenu tiré d'une entreprise non activement exploitée au sens du sous-alinéa (iii). S'il pouvait être considéré comme un revenu tiré d'une entreprise, il me semble que cette entreprise ne pouvait être considérée que comme une entreprise exploitée activement. Il ne reste donc qu'à examiner le sous-alinéa (ii) et en particulier les termes suivants: *e*

... le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise) ... *f*

À mon avis, on ne peut sérieusement douter que l'intérêt en cause était un revenu tiré d'un bien. Je considère que les allégations contraires présentées par le procureur de l'appelante sont sans fondement. Je crois également que l'intérêt n'était pas un revenu gagné par l'intimée dans l'exploitation d'une entreprise financière ou entreprise de placement, distincte de son entreprise de courtage d'assurance ou s'y ajoutant. C'est ce qu'a conclu le juge de première instance [[1982] 2 C.F. 131] et, étant donné les preuves présentées sur ce point et au sujet du nombre de placements, du temps pris pour les effectuer et de leur caractère limité, j'estime que sa décision était justifiée et qu'elle ne devrait pas être modifiée. Il ne reste plus que la

tion, which arises on the wording of the exception: that is to say, whether the property from which the interest was received was "property used or held by the [respondent] corporation in the year in the course of carrying on a business". This, as I see it, is the issue on which the appeal turns.

The appellant's position was that the interest in question was income or profit from the respondent's business since the funds invested to earn the interest were surplus money generated by the business and since the terms for which the investments were made were chosen so that the investments would mature and the cash would be available at times when it was expected to be needed in the business. The investments were thus, in the appellant's submission, "property used or held by the [respondent] corporation in the year in the course of carrying on [its] business".

For this position the appellant relied principally on the judgment of the House of Lords in *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*¹ and that of the Court of Session in *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*.² In my opinion neither advances the appellant's case.

In the *Liverpool and London* case the issue was whether an insurance company was assessable on income earned on investments of surplus funds and funds required to be maintained by the laws of the countries in which the business was carried on as profits of its trade. The House of Lords held the company to be liable on that basis. The *ratio* of the decision as I read it appears from the following passages from the speech of Lord Shaw of Dunfermline [at pages 616-617]:

It was argued, or it appeared to be argued, that this company carried on separate businesses and that the matter of investments of the company's funds was separate from its business of fire and life insurance. My Lords, such companies in the transactions for the year may make little profit, and sometimes considerable loss, on one or other of their fire or life departments; but nevertheless their stability may be maintained, and often the regularity of their profit as a whole is continued, by the fact that in the general balance of profits and gains there falls on general accounting principles to be paid in as an item of

¹ [1913] A.C. 610 (H.L.).

² (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.).

question soulevée par les termes de l'exclusion, c'est-à-dire le bien sur lequel l'intérêt a été perçu était-il «un bien dont la corporation [intimée] a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Selon moi, c'est de cette question que dépend le sort du présent appel.

L'appelante a soutenu que l'intérêt en cause était un revenu ou profit tiré de l'entreprise de l'intimée puisque les fonds placés pour gagner l'intérêt étaient des surplus d'argent résultant de l'entreprise et que la durée des placements était choisie de façon à ce que ceux-ci arrivent à échéance et que de l'argent liquide soit disponible aux moments où l'on prévoyait que l'entreprise en aurait besoin. Les placements étaient donc, selon l'allégation de l'appelante, «un bien dont la corporation [intimée] a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise».

Pour soutenir sa prétention, l'appelante s'est principalement appuyée sur le jugement de la Chambre des lords dans *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*¹ et sur celui de la Cour des Sessions dans *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*². À mon avis, ces deux arrêts ne sont d'aucun secours à l'appelante.

Dans l'arrêt *Liverpool and London*, il s'agissait de déterminer si le revenu gagné par une compagnie d'assurances sur les placements de fonds excédentaires et de fonds que les lois des pays où elle exploitait son entreprise l'obligeaient à maintenir, était imposable comme profits tirés de son commerce. La Chambre des lords a jugé que la compagnie était assujettie à l'impôt. Selon mon interprétation, les raisons déterminantes de cette décision ressortent des passages suivants extraits de l'exposé de lord Shaw de Dunfermline [aux pages 616 et 617]:

[TRADUCTION] On a allégué, ou on a paru alléguer, que cette compagnie exploitait des entreprises distinctes et que les placements de ses fonds étaient indépendants de son entreprise d'assurance-incendie et d'assurance-vie. Vos Seigneuries, il est possible que des compagnies de ce genre réalisent peu de profits dans leurs transactions de l'année et qu'elles subissent parfois des pertes importantes dans le domaine de l'assurance-incendie ou de l'assurance-vie. Elles peuvent néanmoins conserver leur stabilité, et le fait qu'en ce qui a trait au bilan général des profits, l'intérêt sur les fonds placés doit, en vertu des principes

¹ [1913] A.C. 610 (H.L.).

² (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.).

credit to revenue the interest upon invested funds. The same kind of book-keeping occurs, and properly occurs, whether these funds are invested at home or abroad. Neither in the one case nor in the other are the funds kept, nor can they be kept on sound book-keeping, out of the sum total of the profits or gains of the concern.

and from the speech of Lord Mersey [at page 621]:

It is said that the dividends in question are derived from investments made under this clause (18), and that such investments form no part of the "business" of the company. In my opinion there is no foundation either in fact or in law for this contention. It is well known that in the course of carrying on an insurance business large sums of money derived from premiums collected and from other sources accumulate in the hands of the insurers, and that one of the most important parts of the profits of the business is derived from the temporary investment of these moneys. These temporary investments are also required for the formation of the reserve fund, a fund created to attract customers and to serve as a stand-by in the event of sudden claims being made upon the insurers in respect of losses. It is, according to my view, impossible to say that such investments do not form part of this company's insurance business, or that the returns flowing from them do not form part of its profits. In a commercial sense the directors of the company owe a duty to their shareholders and to their customers to make such investments, and to receive and distribute in the ordinary course of business, whether in the form of dividends, or in payment of losses, or in the formation of reserves, the moneys collected from them. I make no distinction between the three classes of investments (A, B, and C).

The case was distinguished in the *Bank Line* case where what was under consideration was income derived from the investment of funds accumulated and held in reserve by the taxpayer for the replacement of ships of its fleet. This time the taxpayer was seeking to have the revenue included in the profits from its trade.

The Lord President (Emslie), after reviewing the *Liverpool and London* case, said [at page 322]:

In light of this somewhat lengthy review of the *Liverpool and London and Globe Insurance Co.* case, which I have felt it proper to embark upon in deference to the Appellants' argument before us, I am in no doubt that the question to which all the Judges directed their minds was whether the reserve funds in question could be said to have been actively employed and risked in the trade of fire insurance in the relevant years of assessment, and that the decision turned upon the finding that each and all of the funds was essential to the carrying on of that trade in each of those years. In my opinion the confidence placed by the Appellants in that case is ill-founded, and the position of the Appellants' ship replacement reserve fund is very different from that of any of the funds of Classes A, B and

comptables généraux, être porté au crédit des comptes de produits, permet que l'ensemble de leurs profits se poursuive avec régularité. On fait les mêmes inscriptions comptables, et ce à bon droit, que ces fonds soient placés dans notre pays ou à l'étranger. Dans un cas comme dans l'autre, les fonds ne sont pas exclus du total des profits, ou gains, de l'entreprise, ni peuvent-ils l'être dans une tenue des livres conforme aux principes.

et de l'exposé de lord Mersey [à la page 621]:

[TRADUCTION] On soutient que les dividendes en cause proviennent des placements effectués en vertu de la clause (18) et qu'ils ne font pas partie des «activités» de la compagnie. À mon avis, cette prétention n'est fondée ni en fait ni en droit. Il est bien connu que dans l'exploitation d'une entreprise d'assurances, les assureurs accumulent entre leurs mains de grosses sommes d'argent provenant des primes perçues et d'autres sources, et qu'une des plus importantes parties des profits de l'entreprise résulte du placement temporaire de ces sommes. Ces placements temporaires sont également nécessaires pour la constitution d'une réserve, fonds qui est créé pour attirer les clients et servir de fonds de soutien pour faire face aux demandes d'indemnité inattendues. Selon moi, on ne peut affirmer que ces placements ne font pas partie de l'entreprise d'assurances de la compagnie ou que les revenus en provenant, ne font pas partie de ses profits. D'un point de vue commercial, les administrateurs de la compagnie ont, face à leurs actionnaires et à leurs clients, le devoir de faire de tels placements et de recevoir et de distribuer, dans l'exploitation de leur entreprise, soit sous forme de dividendes, soit pour le paiement des pertes ou la constitution de réserves, les sommes d'argent perçues sur ceux-ci. Je ne fais aucune distinction entre les trois catégories de placements (A, B et C).

On a fait une distinction avec cette cause dans l'arrêt *Bank Line* où le litige portait sur le revenu découlant du placement de fonds accumulés par le contribuable et qu'il gardait en réserve pour le remplacement de navires de sa flotte. Dans ce cas, le contribuable cherchait à faire inclure le revenu dans les profits provenant de son commerce.

Le président de la Cour, lord Emslie, a déclaré après avoir examiné l'arrêt *Liverpool and London* [à la page 322]:

[TRADUCTION] À la lumière de cet examen assez long de l'arrêt *Liverpool and London and Globe Insurance Co.*, que j'ai cru nécessaire de faire eu égard aux arguments des appelantes, je ne doute aucunement que la question sur laquelle tous les juges ont porté leur attention était de savoir si l'on pouvait affirmer que les réserves avaient été activement employées et risquées dans le commerce de l'assurance-incendie durant les années considérées pour la cotisation, et que leur décision repose sur la conclusion que tous les fonds étaient essentiels pour l'exploitation de ce commerce durant chacune de ces années. À mon avis, les appelantes ont eu tort de s'appuyer sur cette décision, et la réserve des appelantes pour le remplacement de leurs navires est d'une nature très différente de celle de

C. In my opinion, further, if I am correct in holding that what must be demonstrated by the Appellants here is the active current employment and risking of the ship replacement fund in their trade of owning and operating ships in each of the relevant accounting periods, the Appellants have failed to do so. This reserve fund was a fund laid aside to be employed and risked in the future, and although the Appellants may be right in saying that they had a present and continuing purpose in maintaining this fund, I am quite unable to accept that they accordingly "employed and risked" it in their business in the relevant periods. The argument for the Appellants would have been precisely the same if they had simply placed moneys surplus to current needs in a strongbox for the same purposes. Upon the findings in fact I am not persuaded that the existence of such a reserve fund, whether invested or not, was in any real sense essential to the carrying on of the Company's trade in any of the periods in question. It need not have been maintained at all so far as current trading was concerned, although one can see that prudent shipowners might see advantages in pursuing a policy of ship replacement out of self-generated funds rather than out of borrowings. The true view of the facts is, in my opinion, that the fund in question, unlike those of the insurance companies and the securities deposited by the member of Lloyd's in *Owen v. Sassoon* (1951) 32 T.C. 101, was established only with a view to being employed and risked in the Appellants' business at some future date when capital assets required to be replaced, and was not, within the meaning of the test applied in the *Liverpool and London and Globe Insurance Co.* case, "employed and risked" in the Appellants' business in any of the three accounting periods with which the claim for loss relief is concerned. [Emphasis added.] [Footnote omitted.]

Neither of these cases turned on wording such as "held or used in the course of carrying on a business", and while they throw some light on what are, in particular situations, profits from a trade, their chief resemblance to the present situation lies in the fact that in both cases what was under consideration was income derived by a company from the investment of funds at its command.

A case which points up more clearly what I think is meant by "held or used in the course of carrying on a business" is *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly* (*H.M. Inspector of Taxes*),³ where purchases of United States dollars had been made in the course of and for the purposes of the taxpayer's business in buying tobacco leaf in the United States. In Sep-

³ (1943), 25 T.C. 292 (Eng. C.A.).

tous les fonds des catégories A, B et C. J'estime en outre, si j'ai raison de conclure que les appelantes doivent prouver qu'elles ont, durant chacun des exercices financiers pertinents, couramment et activement employé et risqué le fonds de remplacement des navires pour leur commerce qui consiste à posséder et exploiter des navires qu'elles n'ont pas réussi à le faire. Cette réserve était un fonds mis de côté pour être employé et risqué dans l'avenir, et même s'il est possible que les appelantes aient raison en affirmant qu'elles gardaient ce fonds dans un but continu, je suis vraiment incapable d'accepter qu'elles l'ont «employé et risqué» dans leur entreprise durant les périodes pertinentes. Les arguments des appelantes auraient été exactement les mêmes si elles avaient simplement placé dans un coffre-fort, dans les mêmes buts, les sommes excédant leurs besoins courants. Compte tenu des conclusions de fait, je ne suis pas convaincu que l'existence d'un tel fonds de réserve, qu'il ait été placé ou non, était vraiment essentielle pour l'exploitation du commerce de la compagnie durant les périodes en question. Il n'avait pas besoin du tout d'être maintenu pour l'exploitation courante du commerce, même si on peut constater que des armateurs prudents pourraient voir des avantages à remplacer leurs navires à l'aide de fonds qui se sont créés eux-mêmes plutôt qu'avec des fonds empruntés. À mon avis, il faut interpréter les faits comme suit: le fonds en question, contrairement à ceux des compagnies d'assurances et aux valeurs mobilières déposées par le membre de la compagnie Lloyd's dans *Owen v. Sassoon* (1951) 32 T.C. 101, était constitué seulement dans le but d'être employé et risqué dans l'entreprise des appelantes à une certaine date dans l'avenir, lorsque les immobilisations auraient besoin d'être remplacées, et n'était pas «employé et risqué», au sens du critère appliqué dans l'arrêt *Liverpool and London and Globe Insurance Co.*, dans l'entreprise des appelantes durant aucun des trois exercices financiers que concerne la demande d'indemnisation des pertes. [C'est moi qui souligne.] [Note en bas de page omise.]

Aucun de ces arrêts ne reposait sur une expression comme «dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise», et bien qu'ils apportent certains éclaircissements sur ce que sont, dans certaines situations particulières, les profits tirés d'un commerce, leur principale ressemblance avec l'espèce réside dans le fait que dans les deux cas, il s'agissait d'un revenu qu'une compagnie avait retiré du placement d'un fonds qu'elle avait en sa possession.

Un arrêt qui fait ressortir plus clairement ce que je pense que signifie «dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise» est celui de *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly* (*H.M. Inspector of Taxes*)³, dans lequel il y avait eu des achats de dollars américains aux fins de l'exploitation de l'entreprise du contribuable qui consistait à ache-

³ (1943), 25 T.C. 292 (C.A. Angl.).

tember 1939 when war broke out the taxpayer had a large balance of such dollars on hand which shortly afterwards were requisitioned by the British government. In the meantime the British pound had fallen in value and as a result the taxpayer realized a substantial profit on its investment in the United States dollars. This was held to be profit from the taxpayer's trade. In such a situation the taxpayer's property in the foreign exchange while in its hands could probably be characterized as property held in the course of carrying on a business since it was property acquired for use in the business, it was about to be used in the business at the moment when it was requisitioned by the British government and but for that it would have been used in the carrying on of the business just as the inventory of a business is property held and used in the course of carrying on the business. The investments made by the taxpayer in the *Liverpool and London* case would also fall within the meaning of "property used or held in the course of carrying on a business" as so interpreted. But those in the *Bank Line* case would not.

In my opinion, the context in which the particular wording of the exception is found—that is to say, in a definition of investment income which includes items of capital gain and items of income from a business that is not active in the year—lends support for the view that it is only property that is in one way or another employed in the carrying on of the business and thus in the earning of the profits of that business that falls within the exception. It seems to me that there is little difference for this purpose between what is covered by the word "held" and what is covered by the word "used". In the context, "used" appears to me to embrace almost all that "held" would cover, though "held" could, I think, embrace such items as an inventory of goods for sale or raw materials on hand for use in the business though not yet used in it.

In the present case the property from which the interest arose was not, as it seems to me, the funds

ter des feuilles de tabac aux États-Unis. Lorsque la guerre a éclaté en septembre 1939, le contribuable avait en main un surplus important de ces dollars qui ont, peu de temps après, été réquisitionnés par le gouvernement britannique. Dans l'intervalle, la valeur de la livre anglaise avait baissé ce qui a permis au contribuable de réaliser des profits importants sur son placement en dollars américains. On a jugé qu'il s'agissait de profits tirés du commerce du contribuable. Dans une telle situation, les devises étrangères que possédait le contribuable pouvaient probablement être qualifiées de biens possédés aux fins de son entreprise, étant donné qu'il s'agissait de biens acquis pour être employés dans l'entreprise, que les devises étaient sur le point d'être employées dans l'entreprise au moment où elles ont été réquisitionnées par le gouvernement britannique et que sans cela, elles auraient été employées aux fins de l'entreprise, de la même façon que les stocks d'une entreprise constituent des biens possédés et employés aux fins de l'exploitation de celle-ci. Les placements effectués par le contribuable dans l'arrêt *Liverpool and London* seraient aussi couverts par cette interprétation des termes «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise». Ce ne serait toutefois pas le cas pour ceux de l'arrêt *Bank Line*.

À mon avis, le contexte dans lequel se trouve la formulation particulière de l'exclusion, c'est-à-dire dans une définition de revenu de placements qui comprend des éléments de gain en capital et des éléments de revenu tiré d'une entreprise qui n'est pas exploitée activement pendant l'année, confirme l'idée que seul un bien qui, d'une façon ou d'une autre, est employé aux fins de l'entreprise et, par conséquent, aux fins d'en retirer les profits, est visé par l'exclusion. Il me semble qu'il existe peu de différence à cette fin entre ce que comprend le terme «possession» et ce que comprend le terme «usage». Dans le présent contexte, «usage» me paraît couvrir presque tous les éléments que comprendrait «possession», bien que je croie que ce terme pourrait englober des éléments comme les stocks destinés à la vente ou des matières premières en main qui seront employées dans l'entreprise mais qui ne l'ont pas encore été.

En l'espèce, le bien qui a produit l'intérêt n'était pas constitué, à ce qu'il me semble, par les fonds

received from the customers in the course of the business. Such funds were simply deposited with other monies in the respondent's bank accounts. No interest arose from them. The interest arose from the certificates or contracts in which the funds were afterwards invested.⁴ The investing was not part of the arranging of insurance contracts or the collection or remitting of premiums. It was, as I view it, an unrelated activity that could happen or not happen without affecting the respondent's insurance-brokerage business in any way.

These investments were not used in the course of carrying on that business. Not only were they not made in the course of carrying on the business, they were not used to pay its obligations. Nor were they capital invested in or at risk in the business. In fact they had no part to play in it or in the course of carrying it on. Had any of them turned sour and resulted in a loss it would scarcely be arguable that the loss could be treated for tax purposes as a deduction from profits of the brokerage business.

For the same reasons in my opinion they were not "held in the course of carrying on the business". They were as I see it simply discrete investments. The fact they were arranged so as to mature when the proceeds would be needed to discharge obligations of the business does not, in my opinion, mean they were held in the course of carrying on the business and is in my view irrelevant. It indicates only that the investments were made carefully and with regard to the anticipated needs of the company for cash.

⁴ Compare *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al.*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.) per Templeman J. at pages 488-489:

Of course, if the Solicitors Act 1965 had not been passed, or if the firm had not carried on the exercise of the profession of solicitors, there would have been no deposit account and no interest. But it does not follow that the interest was 'immediately derived' from the carrying on of the profession. To produce the interest there must be an intervening event which could not be described as the carrying on of the profession of a solicitor; namely, the loan of money by a customer to a bank on terms that interest should be paid. The fact that the money lent did not belong to the customer did not prevent the interest deriving from the intervening event; namely, the loan and the contract between the customer and the bank.

reçus des clients dans le cadre de l'entreprise. Ces fonds étaient simplement déposés avec d'autres sommes d'argent dans les comptes en banque de l'intimée. Ils ne produisaient aucun intérêt. L'intérêt provenait des certificats ou contrats dans lesquels les fonds avaient été placés par la suite⁴. Le placement des fonds ne faisait pas partie de la conclusion de contrats d'assurance ou du recouvrement ou de la remise de primes. Il s'agissait selon moi d'une activité non reliée à celles-ci et qui pouvait avoir lieu ou non, sans que cela ait quelque effet que ce soit sur l'entreprise de courtage d'assurance de l'intimée.

Les placements n'ont pas été employés aux fins de cette entreprise. Non seulement n'ont-ils pas été effectués à ces fins, mais ils n'ont pas été utilisés pour payer ses dettes. Ils ne constituaient pas non plus un capital de risque investi dans l'entreprise. En fait, ils ne jouaient aucun rôle dans l'entreprise ou dans son exploitation. Si l'un de ceux-ci avait mal tourné et avait entraîné des pertes pour l'entreprise, on pourrait difficilement prétendre que ces pertes devraient être considérées, pour fins d'imposition, comme déductibles des profits de l'entreprise de courtage.

C'est pour les mêmes raisons qu'on n'en a pas, à mon avis, «eu la possession aux fins de l'entreprise». J'estime qu'ils représentaient simplement des placements à part. Le fait qu'ils avaient été effectués de façon à arriver à échéance lorsque l'entreprise aurait besoin des sommes assurées pour s'acquitter de ses obligations ne signifie pas, selon moi, qu'on en ait eu la possession aux fins de l'entreprise et n'est pas pertinent en l'espèce. Cela montre seulement que les placements ont été effectués avec prudence et en fonction des besoins d'argent prévisibles de la compagnie.

⁴ Comparez avec *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al.*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.); le juge Templeman, aux pages 488 et 489:

[TRADUCTION] Évidemment, si le Solicitors Act 1965 n'avait pas été adopté ou si les membres de l'étude n'avaient pas exercé la profession de procureurs, il n'y aurait eu ni compte de dépôt ni intérêt. Toutefois, cela ne veut pas forcément dire que l'intérêt «découlait directement» de l'exercice de la profession. L'intérêt n'est produit que lorsque survient un événement dont on ne peut dire qu'il s'agit de l'exercice de la profession de procureur, c'est-à-dire le prêt d'argent par un client à une banque avec stipulation du paiement d'un intérêt. Le fait que l'argent prêté n'appartenait pas au client n'empêchait pas la production d'un intérêt par l'événement intervenu, c'est-à-dire le prêt et le contrat passé entre le client et la banque.

Accordingly in my opinion the interest in question was income from property within the meaning of subparagraph 129(4)(a)(ii) and did not arise from property falling within the exception to that provision.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice and Mr. Justice Clement which set out the facts, the issues and the relevant authority. In my opinion the appeal should be allowed on the ground that the notional fund or amount of money consisting of the total amount of unremitted premium (after deduction of commission) at any time was property used or held in the course of carrying on the business of the respondent within the meaning of the exclusion in subparagraph 129(4)(a)(ii) of the *Income Tax Act*. I find the decisions in *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.) and *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.), suggestive as to the test to be applied: Was the fund employed and risked in the business? In my opinion it was, because an amount equivalent to this notional fund was committed to the carrying on of the business in order to meet the company's obligations to the insurers.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CLEMENT D.J.: At issue in this appeal is whether interest income received by Marsh & McLennan, Limited ("the Broker") from short-term investments in its 1976 taxation year was "Canadian investment income" within the definitions of paragraph 129(4)(a) of the *Income Tax Act*. The amount of that income was \$2,071,547, out of a total income for the year in excess of \$23,000,000. It was from a source in Canada. The Minister had accepted \$725,915 as Canadian investment income, but had treated the balance of \$1,345,632 as not within the definitions. The basis on which he made the apportionment is not in question:

En conséquence, l'intérêt en cause constituait à mon avis un revenu tiré d'un bien au sens du sous-alinéa 129(4)(a)(ii) et ne découlait pas d'un bien visé par l'exclusion contenue dans cette disposition.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement du juge en chef et du juge Clement, où sont exposés les faits et les points en litige et où sont cités les textes pertinents en l'espèce. À mon avis, l'appel devrait être accueilli pour le motif que le fonds spéculatif ou montant d'argent constitué par le total des primes non remises (après déduction des commissions) était, en tout temps, un bien dont l'intimée a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise au sens de l'exclusion prévue au sous-alinéa 129(4)(a)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je crois que les arrêts *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.) et *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.), indiquent le critère qui doit être appliqué: le fonds a-t-il été employé comme capital de risque dans l'entreprise? Selon moi, il l'a été puisqu'un montant égal à ce fonds spéculatif a été engagé dans l'exploitation de l'entreprise afin de remplir les obligations de la compagnie face aux assureurs.

g

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: La question en litige dans le présent appel est de savoir si le revenu tiré d'intérêts qu'a obtenu Marsh & McLennan, Limited («le courtier») au moyen de placements à court terme au cours de son année d'imposition 1976 constituait un «revenu de placements au Canada» au sens de l'alinéa 129(4)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ces intérêts, qui provenaient d'une source située au Canada, se sont chiffrés à 2 071 547 \$, le revenu total gagné au cours de l'année étant de plus de 23 000 000 \$. Le Ministre a accepté de considérer la somme de 725 915 \$ comme un revenu de placements au

effectively it is interest income of \$1,345,632 that rides on the issue.

The Tax Review Board [(1979), 79 DTC 314] decided that this disputed amount was Canadian investment income, and in this action the learned Associate Chief Justice affirmed the decision. The benefit to the Broker from these conclusions lies in the operation of section 129 in bringing such income into the calculation of refundable dividend tax on hand at the end of the taxation year.

The relevant definitions in the subsection (omitting phrases that are not pertinent) are these:

129. (4) ...

(a) "Canadian investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(ii) all amounts each of which is the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business) ...

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a business other than an active business ...

exceeds the aggregate of amounts ...

The Broker is a Canadian corporation with head office in Toronto. It carried (and continues to carry) on the business of an insurance broker not only in Toronto but in a number of branches across Canada. Its clientele is for the most part medium to large corporations. For these it provides insurance consulting services, evaluation of insurance needs and recommendations in respect of coverage and, when authorized by clients, negotiating and placing policies of insurance on their behalf with insurers. It assists when necessary in settlement of claims. Commissions allowed to the Broker by the insurers on placement of policies are a large part of the underlay of the issue.

Broadly speaking, upon notification of the acceptance of a risk by an insurer the Broker billed its client for the amount of the premium stipulated

Canada mais non le solde de 1 345 632 \$. Ce n'est pas le fondement de la répartition qui est en cause, c'est plutôt le revenu de 1 345 632 \$ tiré d'intérêts.

a La Commission de révision de l'impôt a décidé [(1979), 79 DTC 314] que cette somme contestée était un revenu de placements au Canada, décision que le juge en chef adjoint a confirmé dans la présente action. Cette conclusion est favorable au courtier, l'article 129 permettant d'inclure ce revenu dans le calcul de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes à la fin de l'année d'imposition.

c Voici les définitions pertinentes du paragraphe (mises à part les parties qui sont sans importance en l'espèce):

129. (4) ...

a) «revenu de placements au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(ii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise)

(iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada ...

f qui est en sus du total des sommes ...

g Le courtier est une compagnie canadienne dont le siège social se trouve à Toronto. Il a exploité (et il continue d'exploiter) une entreprise de courtage d'assurance non seulement à Toronto mais également dans un certain nombre de succursales au Canada. Sa clientèle est en grande partie constituée de moyennes et de grandes entreprises. Il leur fournit des services de consultation en matière d'assurance, évalue leurs besoins dans ce domaine, leur fait des recommandations au sujet de la couverture et, avec l'autorisation de ces clients, et en leur nom, il négocie avec des assureurs et contracte des polices d'assurance auprès de ceux-ci. Il participe, si nécessaire, au règlement de réclamations. Les commissions versées au courtier par les assureurs lorsqu'il y a souscription à une police d'assurance constituent le fondement principal du litige.

j En général, le courtier envoyait à son client une facture représentant le montant de la prime fixé par l'assureur, lorsqu'il y avait notification de l'ac-

by the insurer. Sixty days following the end of the month in which the insurer accepted the risk and the policy was placed (hereafter called "the 60-day period"), the Broker became obligated to pay the insurer the amount of the premium less an agreed commission. Normally, the client would pay the premium to the Broker some 30 days, on average, in advance of the expiration of the 60-day period. On receipt of the premium the Broker would deposit it, as it did with all of its other receivables, in a general non-interest-bearing bank chequing account out of which it would pay its various obligations and make the investments here in question. In actual operation, the flow of business of the Broker by way of premiums received daily from its clients, and other receivables, and payment to various insurers on the expiration of the many 60-day periods, as well as its operating liabilities and all other obligations as they came due, made of the general account what may be called a revolving fund which I will herein call "the Fund". In short, there was no connection between any account receivable and any account payable: in the business of the Broker they were completely independent of each other. The investments were made from time to time for such terms and in such amounts as were deemed appropriate in the circumstances of the day. It is the interest received by the Broker on those investments that must be categorized for the purposes of section 129. The position taken by the appellant is that:

(a) The income was not from a source that was property within the intendment of s.s. (4)(a)(ii).

(b) In any event, the income was from property held by the Broker in the course of carrying on its business of insurance broker. or

(c) The income was from a source that was a normal and integral part of its active business of an insurance broker.

A detailed examination and analysis of the operation of the Fund particularly in relation to the investments is necessary.

In 1976 the Broker dealt with upwards of 250 insurers, but the bulk of its business was transacted with some 30 to 35 major companies. There were put in evidence written contracts between the Broker and two insurers; and also seven letters from insurers respecting the payment of commissions. As to all of the other insurers, with the exception of The Canadian Indemnity Company,

ceptation d'un risque par ce dernier. Soixante jours après la fin du mois au cours duquel l'assureur acceptait le risque et la police était contractée (ci-après appelée «la période de soixante jours»), le courtier devait payer à l'assureur le montant de la prime moins la commission convenue. Normalement, le client payait la prime au courtier environ trente jours en moyenne avant l'expiration de la période de soixante jours. Lorsque ce dernier recevait la prime, il la déposait avec tous ses autres comptes clients dans un compte de chèques général ne portant pas intérêt et à même lequel il acquittait ses différentes obligations et faisait les placements qui font l'objet du présent litige. Dans le cours de ses affaires, le courtier recevait quotidiennement les primes de ses clients et les autres comptes clients, il effectuait des paiements aux différents assureurs à l'expiration des périodes de soixante jours et il acquittait ses dépenses d'exploitation et toutes les autres obligations devenues exigibles à même ce compte général, de telle sorte qu'il était devenu ce qu'on peut appeler un fonds renouvelable que je désignerai sous le nom de «fonds». Bref, il n'y avait aucun rapport entre comptes clients et comptes créditeurs: dans l'entreprise du courtier, ils étaient complètement indépendants les uns des autres. Les conditions et les montants des placements étaient ce que l'on jugeait approprié suivant les circonstances du moment. Ce sont les intérêts obtenus par le courtier de ces placements qu'il faut qualifier pour les fins de l'article 129. L'appelante fait valoir que:

[TRADUCTION] a) Le revenu n'a pas été tiré d'un bien au sens du sous-al. (4)a)(ii).

b) Quoi qu'il en soit, le revenu a été tiré d'un bien dont le courtier avait la possession aux fins de son entreprise de courtage d'assurance. ou

c) Le revenu provenait d'une source qui normalement faisait partie intégrante de son entreprise de courtage d'assurance.

Il faut examiner et analyser en détail le fonctionnement du fonds, surtout en ce qui concerne les placements.

En 1976, le courtier a traité avec plus de 250 assureurs mais il a conclu la plus grande partie de ses opérations avec quelque 30 à 35 compagnies importantes. On a versé en preuve des contrats écrits passés entre le courtier et deux assureurs ainsi que sept lettres rédigées par des assureurs concernant le paiement des commissions. Tous les autres assureurs, à l'exception de The Canadian

most had verbal arrangements basically as expressed in the written contract with The Continental Insurance Company, and so with the terms of any other written contracts; indeed, that contract appears to express the arrangements acted on by all concerned in respect of billing and collection of premiums and payments to insurers, constituting the usual practice in the industry. The contract with The Continental Insurance Company deals only with commissions and compensation payable by the insurer to the Broker and provides for payment of "balance due" by the Broker to the insurer "not later than 60 days after the end of the month in which the business is processed". It is clear by implication from these terms, and made explicit by *viva voce* evidence, that the Broker, not the client, was liable to the insurer for payment of each premium, and it is apparent that the 60-day period was in effect a credit term given by the insurer and related to collection of premiums by the Broker from its clients. It was so expressed in one of the letters. It is equally clear from the evidence that the insurers knew of the use made by the Broker of premiums received from its clients and deposited in the Fund.

These provisions were reflected in the method of accounting provided by the Broker to all of the insurers with whom it dealt: what is called the "accounts current statement". It was rendered monthly and was described in evidence as "a computerized report that lists the placings that the insurance company made for us in this month, for our clients, and it indicates . . . the name of the insured, the amount of the premium, the commission percentage, a commission account and the net of the premium account, and the effective dates and the expiry date". The month referred to in that evidence was May, and it was deposed that:

At the end of May we would produce a statement covering all items billed in May, that statement would be sent immediately to the insurance company who would expect to receive the net premium total at the end of July.

This was the "balance due" referred to in the contract. The seven letters went no further than to

Indemnity Company, avaient une entente verbale essentiellement semblable au contrat écrit conclu avec The Continental Insurance Company et conforme aux dispositions de tout autre contrat écrit; il semble en fait que ce contrat reflète les ententes sur lesquelles se sont fondées toutes les parties concernées en ce qui a trait à la facturation et au recouvrement des primes et aux paiements faits aux assureurs, ententes qui constituent la pratique courante dans ce domaine. Le contrat conclu avec The Continental Insurance Company porte uniquement sur les commissions et l'indemnité payable par l'assureur au courtier et il prévoit que celui-ci doit payer le [TRADUCTION] «solde dû» à l'assureur [TRADUCTION] «au plus tard soixante jours après la fin du mois au cours duquel l'affaire est conclue». Il ressort implicitement de ces dispositions et explicitement des témoignages oraux que le courtier et non le client était responsable envers l'assureur du paiement des primes et il est manifeste que la période de soixante jours était en fait une condition de paiement fixée par l'assureur et reliée au recouvrement, par le courtier, des primes de ses clients. C'est ce que l'une des lettres indiquait. Il ressort en outre clairement de la preuve que les assureurs étaient au courant de l'utilisation faite par le courtier des primes que celui-ci recevait de ses clients et qu'il déposait dans le fonds.

Ces dispositions se reflétaient dans la méthode comptable fournie par le courtier à tous les assureurs avec lesquels il faisait affaire et que l'on appelle [TRADUCTION] «l'état de compte de mandataire». Cet état était fourni tous les mois et il a été décrit dans la preuve comme [TRADUCTION] «un rapport informatisé qui énumère les polices contractées par la compagnie d'assurances au cours du mois pour nous, pour nos clients et qui indique . . . le nom de l'assuré, le montant de la prime, le pourcentage de la commission, un relevé des commissions et le montant net du relevé des primes ainsi que les dates d'entrée en vigueur et d'échéance». Le mois dont il était question dans ce témoignage était le mois de mai et on a déclaré que:

[TRADUCTION] À la fin de mai, nous produisons un relevé comprenant tous les postes facturés en mai et ce relevé était immédiatement envoyé à la compagnie d'assurances qui s'attendait à recevoir le montant total net des primes à la fin de juillet.

Il s'agissait du «solde dû» mentionné dans le contrat. Les sept lettres indiquaient simplement qu'on

stipulate that payments of account must be made on the basis of the 60-day period.

The exception is the contract with The Canadian Indemnity Company made in 1968. It bears the title "Agency Contract". By it Marsh & McLennan, Limited is employed by the insurer as an agent of the company for the transaction of designated classes of insurance, and the terms are appropriate to such employment but not to the relationship between a broker and an insurer. By an "endorsement" of the same date, it was agreed that Marsh & McLennan, Limited should be called "Broker" instead of "Agent" in the contract. I find this contract to be anomalous. The change in nomenclature did not change the several obligations under the contract. Yet the evidence is that the course of dealings between the parties over the years was the same as between the Broker and the other insurers with which it dealt, without complaint or action by The Canadian Indemnity Company up to the present. In these circumstances I am of opinion that the bare terms of this contract can provide no evidence or assistance relevant to the issue and should not be taken into account for that purpose.

In the result it is plain that the Fund is not impressed with any trust for the benefit of the insurers. The relationships are debtor and creditor, both as between the Broker and its clients, and as between it and the numerous insurers concerned.

The appellant urged that a trust in favour of the insurers was nevertheless imposed on some part of the Fund by virtue of sections 347 and 355 of *The Insurance Act* of Ontario [R.S.O. 1970, c. 224]. I reject this submission with all the unresolved complexities it entails. Section 347 affords protection to an insured on payment of a premium to an agent or broker, by deeming them to be the agent of the insurer to receive the payment. Section 355 in my opinion has no application to the circumstances of the present case: the client has effectively paid the Broker for the insurance and the claim of the insurer lies only in debt against the Broker on terms of credit without, as the evidence clearly shows, any relationship to moneys received as premiums.

devait payer les comptes en fonction de la période de soixante jours.

Le contrat conclu avec The Canadian Indemnity Company en 1968 constitue l'exception. Il est intitulé «Mandat». En vertu de ce contrat, l'assureur engage Marsh & McLennan, Limited à titre d'agent de la compagnie pour négocier des catégories désignées d'assurance et les dispositions qui y sont prévues sont conformes à cet engagement mais non au rapport entre un courtier et un assureur. En vertu d'une «inscription» portant la même date, il a été convenu que, dans le contrat, Marsh & McLennan, Limited devrait être appelée «courtier» et non «agent» tel qu'indiqué. Je considère ce contrat comme anormal. Le changement de termes ne modifie pas les diverses obligations qui y sont prévues. La preuve révèle néanmoins qu'au cours des années, les relations d'affaires entre les parties ont été les mêmes qu'entre le courtier et les autres assureurs avec lesquels il traitait d'affaires, sans aucune plainte ou mesure de la part de The Canadian Indemnity Company jusqu'à maintenant. Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'en soi, le libellé de ce contrat ne peut fournir aucun élément de preuve et ne peut être d'aucun secours en ce qui concerne la question en litige, et qu'à cette fin, on ne devrait pas en tenir compte.

Il est donc évident que le fonds ne comporte aucune fiducie au bénéfice des assureurs. Il s'agit de rapports débiteur-créancier tant entre le courtier et ses clients qu'entre le courtier et les nombreux assureurs concernés.

L'appelante a soutenu qu'en vertu des articles 347 et 355 de *The Insurance Act* de l'Ontario [R.S.O. 1970, chap. 224], une certaine partie du fonds était néanmoins grevée d'une fiducie créée en faveur des assureurs. Je rejette cette prétention et tous les problèmes non résolus qui en résultent. L'article 347 protège un assuré lorsqu'il paie une prime à un agent ou à un courtier, en présumant que ceux-ci sont mandatés par l'assureur pour recevoir le paiement. À mon avis, l'article 355 ne s'applique pas aux circonstances du présent cas: le client a effectivement payé au courtier le prix de l'assurance et la réclamation de l'assureur repose uniquement sur la dette du courtier envers lui suivant les conditions de paiement, sans qu'il existe aucun rapport, comme la preuve le montre clairement, avec les sommes d'argent reçues à titre de primes.

I conclude that the whole Fund was “property” of the Broker as the word is defined by subsection 248(1) of the *Income Tax Act* and used in section 129. The learned Associate Chief Justice in the course of his reasons observed that the statutory definition of “property” includes money, so that income from invested money may be “income . . . from a source in Canada that is . . . property”. I respectfully agree: the income from the investments was from such a source.

I now move on to the internal dealings by the Broker with the Fund. For the purposes of this appeal it is to be taken that all of the revenues of the Broker, whether from premium billings, fees, interest, or otherwise, were deposited in the Fund and the whole, whether in the head-office account or those of the branches, is treated as consolidated. From this the investments were made under the authority of a resolution of some standing by the board of directors:

RESOLVED that the Treasurer or Controller is authorized to invest corporate cash in accordance with the following policy:

(B) Deposits and investments may be made in United States and Canadian Bank Time Deposits and “primary” or “secondary” Certificates of Deposit in the amount not to exceed 10% of the capital, surplus and undivided profits of any one bank. Maturities on Certificates of deposit may not exceed 12 months.

As I have said, the Fund was also used in the payment of all liabilities and obligations, current and otherwise, incurred in the operation of the brokerage business, including the payment to insurers of “balance due” on due date and as well dividends and other matters. It is to be noted that upon maturity of an investment, both the principal sum and the interest earned on it were paid into the Fund. It is not disputed that in the insurance industry such interest earnings were known and accepted as an augmentation of the income of brokers. The Fund was massive. Including investments attributable to that source as it stood from month to month in the accounting period of 1976, it showed balances of cash and investment ranging from a low of \$15,000,000 to a high of near \$22,000,000. It was a policy of the Broker to maintain a high degree of liquidity in its business

Je conclus que le fonds était un «bien» du courtier, suivant le sens où ce terme est défini au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et utilisé à l'article 129. Dans ses motifs, le juge en chef adjoint a fait remarquer que dans la loi, la définition du mot «bien» inclut une somme d'argent, de sorte que le revenu provenant d'un placement peut être un «revenu . . . tiré d'un bien situé au Canada». Je souscris respectueusement à ce point de vue: le revenu tiré des placements provenait d'une telle source.

J'examinerai maintenant les opérations internes effectuées par le courtier à l'aide du fonds. Aux fins du présent appel, on doit tenir pour acquis que tous les revenus du courtier, qu'ils proviennent de facturations de primes, d'honoraires, d'intérêts ou d'autres sources, étaient déposés dans le fonds et le tout, qu'il soit versé dans le compte du siège social ou dans celui des succursales, est considéré comme un revenu consolidé. Les placements étaient ensuite faits en vertu d'une résolution adoptée depuis un certain temps par le conseil d'administration:

[TRADUCTION] IL EST RÉSOLU que le trésorier ou le contrôleur est autorisé à placer l'encaisse de l'entreprise en conformité avec la directive suivante:

(B) Des dépôts et des placements peuvent être faits dans les banques américaines et canadiennes au moyen de dépôts à terme et de certificats de dépôt sur les marchés «primaire» ou «secondaire», dont le montant ne doit pas excéder 10 % du capital, de l'excédent et des bénéfices non répartis de l'une ou l'autre des banques. Les certificats de dépôt ne peuvent dépasser 12 mois.

Comme je l'ai dit, le fonds servait également à acquitter toutes les dettes et obligations, courantes ou autres, contractées aux fins de l'exploitation de l'entreprise de courtage, et notamment à payer aux assureurs le «solde dû» à la date d'échéance ainsi que les dividendes et autres affaires. Il convient de souligner qu'à la date d'échéance d'un placement, tant le principal que les intérêts étaient versés dans le fonds. Il est admis que dans le domaine de l'assurance, ces intérêts étaient considérés comme un revenu supplémentaire dont bénéficiaient les courtiers. L'actif du fonds était considérable. En incluant les placements provenant de cette source, qui variait mensuellement au cours de la période comptable de 1976, il indiquait des soldes de liquidités et de placements variant de 15 000 000 \$ à près de 22 000 000 \$. Le courtier avait pour politique de garder beaucoup de liquidités pour les fins

operations. The purpose of this was to maintain general confidence in the company and to meet large liabilities recurring regularly, such as payments to insurers, payrolls, and so on. The short-term investments served this purpose. In the words of the Chief Financial Officer of the Broker:

We wish to have the funds available through our—while we invest, we wish to have them available at the future point in time when we recognize these liabilities are going to be incurred.

We feel our image would be badly damaged if there was any question that we were not able to make payment of our liabilities at any point in time. That is one of the reasons for the liquidity.

Several investment certificates were put in evidence: an example is one with Canadian Imperial Bank of Commerce dated January 19, 1976, for \$500,000 for 14 days, maturing February 2, 1976, with interest at 7¾%, which on maturity was credited to the Fund in the aggregate amount of \$501,486.30. Other certificates, of course, differed in the term, amount of principal, and interest rate.

These investments were made by the Controller in respect of Head Office General Account, and by delegation to accounting managers at each of the five principal branch offices of the Broker. The Chief Financial Officer deposed that the function of the accounting managers included “the maintenance of bank accounts, the orderly receipt and disbursement of funds, keeping of the books of account, preparation of statements, protection of assets, preparation of financial and other statements, and other reports. A fairly normal accounting operation.” As to the investments themselves, the manager was required on a continuing basis to give close scrutiny to the cash needs of the business for some period ahead, and determine the amount of surplus in the Fund that could be reasonably available for investment, and the length of time after which the investment would mature and be returned with interest to the Fund to be available for payment of forward obligations. The practice of the managers was to call the investment department of a bank and ask for interest-rate quotations and come quickly to an understanding of the

de ses opérations commerciales afin de créer un climat de confiance dans son entreprise et d'acquitter les dettes courantes importantes, telles que les paiements aux assureurs, les listes de paie, etc. Les placements à court terme servaient à cette fin. Aux dires du directeur financier du courtier:

[TRADUCTION] Nous voulons avoir les fonds disponibles en ayant recours à nos—bien que nous fassions des placements, nous voulons que ces fonds soient disponibles au moment où nous constatons que ces dettes doivent être acquittées.

Nous croyons que notre image serait gravement ternie s'il arrivait que nous ne puissions acquitter nos dettes au moment où elles doivent l'être. C'est l'une des raisons d'être des liquidités.

Un certain nombre de certificats de placement ont été produits en preuve: mentionnons, à titre d'exemple, un placement auprès de la Banque Canadienne Impériale de Commerce en date du 19 janvier 1976 au montant de 500 000 \$ pour une période de 14 jours, venant à échéance le 2 février 1976 et portant intérêt au taux de 7¾ %, ce qui représentait, au moment de l'échéance, une somme totale de 501 486,30 \$ qui a été créditée au fonds. Il y a eu, bien sûr, d'autres certificats dont la durée, le principal et le taux d'intérêt étaient différents.

Le contrôleur effectuait lui-même les placements des fonds provenant du compte général du siège social et déléguait ce pouvoir aux gestionnaires comptables affectés aux cinq principales succursales du courtier. Le directeur financier a témoigné que les fonctions des gestionnaires comptables consistaient notamment à [TRADUCTION] «tenir les comptes bancaires, recevoir et déboursier les fonds en bonne et due forme, tenir les livres de comptabilité, préparer les états de compte, conserver les actifs, préparer les états financiers et autres, ainsi que les autres rapports. Il s'agit là d'une opération comptable assez normale.» Quant aux placements eux-mêmes, le gestionnaire devait, de façon continue, examiner attentivement les besoins de liquidités de l'entreprise dans un avenir prévisible, et déterminer le montant de l'excédent du fonds qui pourrait être disponible pour fins de placement, ainsi que la période au terme de laquelle le placement viendrait à échéance et serait remis dans le fonds avec les intérêts pour permettre d'acquitter les dettes venant à échéance à une date ultérieure. Les gestionnaires avaient l'habi-

investment opportunities available in certificates of deposit. Thus, their responsibility in this area was to determine as well as possible the amount of the Fund available for investment and seek a reasonable rate of return "for the period that they would have the funds available for". In the smaller branches this task might average five to eight investments a month, and in the larger branches ten to fifteen. The amounts of such investments would range from \$50,000 to \$100,000 in the smaller branches, and in the larger in multiples of \$100,000 up to, say, \$700,000. The terms ranged from 1 day to 90 days. It was deposed that each of such investments, when made, would take 15 to 20 minutes of the time of the manager—a very small part of the time of his working month.

At head office somewhat more time was spent, because "there would be larger multiples available for investment and the range of investments we would use brokers as well as other banks to determine competitive rates a little more aggressively than the office manager would." In fact, some of the investments were made through financial houses such as Wood Gundy Limited.

In summary, the total income before tax of the Broker for 1976 was in the order of \$23,000,000. Of this the investment income made up about 9%. Had the Broker received none of the investment income, it would have still had a comfortably profitable operation. Evidence was given of the internal accounting procedures of the Broker, and the reasons for them, including the nomenclatures used for the purposes of accounting to insurers and others, but in the light of the foregoing it does not appear to me that this aspect assists in determining the issue and I will not describe them.

The Tax Review Board held that interest from the investments was only a subsidiary or ancillary part of the Broker's operation which did not constitute either an adventure in the nature of trade or

tude de téléphoner au service de placements d'une banque et de s'enquérir des taux d'intérêt et de parvenir rapidement à connaître les possibilités de placement dans les certificats de dépôt. À cet égard, ils étaient donc chargés de déterminer avec le plus de précision possible le montant du fonds qui était disponible pour fins de placement et d'obtenir un taux de rendement raisonnable [TRADUCTION] «pour la période au cours de laquelle les fonds seraient disponibles à cette fin». Dans les succursales plus petites, cela signifiait en moyenne de cinq à huit placements par mois et dans les succursales plus grandes, de dix à quinze. Ces placements variaient de 50 000 \$ à 100 000 \$ dans les succursales plus petites et dans les succursales plus grandes, il s'agissait de centaines de milliers de dollars, jusqu'à environ 700 000 \$. La durée variait de 1 à 90 jours. On a témoigné que le gestionnaire consacrait de 15 à 20 minutes de son temps pour effectuer chacun de ces placements—ce qui constitue une partie infime de son emploi du temps au cours d'un mois de travail.

Au siège social, on y consacrait un peu plus de temps parce que [TRADUCTION] «des sommes plus importantes disponibles pour fins de placement et la variété de ces placements nous obligeaient à avoir recours à des courtiers ainsi qu'à d'autres banques pour déterminer des taux concurrentiels d'une façon un peu plus énergique que ne le ferait le gestionnaire.» En fait, certains placements ont été effectués par l'entremise d'établissements financiers tels que Wood Gundy Limited.

En résumé, le revenu total avant impôt du courtier pour l'année 1976 était de l'ordre de 23 000 000 \$, dont 9 % environ provenait des revenus de placements. Si le courtier n'avait touché aucun revenu de placements, son entreprise aurait quand même été passablement rentable. On a témoigné au sujet des méthodes comptables internes du courtier et de la raison d'être de ces méthodes, y compris la nomenclature utilisée pour les fins de la reddition de comptes aux assureurs et autres, mais à la lumière de ce qui précède, il ne me semble pas que cet aspect de la question nous aide à trancher le litige et je ne m'y attarderai pas.

La Commission de révision de l'impôt a jugé que les intérêts provenant des placements n'étaient qu'une partie secondaire ou accessoire des activités du courtier et ne constituaient ni un risque de

an active business, and so fell within the definition of "Canadian investment income". I will come later to the reasons of the learned Associate Chief Justice for supporting this decision, which are challenged by the appellant. Much argument was had on whether the income was income from the exclusions in the definition in subparagraph (4)(a)(ii) of "property" "other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", or whether it was income "from a source in Canada that is a business other than an active business" under [subparagraph] (4)(a)(iii).

The motivation for this action by the Broker lies in the decision of the Tax Review Board in *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, [1977] CTC 2527. I will return to that decision later. Many authorities were cited in argument, but I set aside those that turn on statutory provisions not fairly comparable with section 129, or in which the inquiry is directed to an appreciably different statutory purpose. Also I must of necessity refrain from discussing cases in the Trial Division which are presently in appeal to this Court.

In approaching the interpretation and application of the definitions to the case at bar, I take it to be clear that whether a property is or is not used or held by a corporation in the course of carrying on a business, or whether a business is or is not an active business, as referred to in paragraph (4)(a), is a question of fact to be found on a preponderance of evidence. In my view the authority of *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.) in this Court extends so far. In determining a question of fact it is an inexorable rule that all of the relevant evidence and circumstances must be taken into account, weighed and compared in coming to a finding. Further, I should observe that those words and phrases, and as well the comparable phrase used in section 125 and the definition in section 248, should be given their plain meaning as fairly understood in the normal course of business, commerce, or industry since

caractère commercial ni une entreprise activement exploitée, de sorte qu'ils étaient visés par la définition de «revenu de placements au Canada». J'examinerai plus loin les motifs qu'a donnés le juge en chef adjoint pour confirmer cette décision, motifs qui sont contestés par l'appelante. On a longuement débattu la question de savoir si le revenu faisait partie des exceptions mentionnées dans la définition, au sous-alinéa (4)(a)(ii), soit un bien «à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise», ou s'il s'agissait d'un revenu «tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada» au sens du [sous-alinéa] (4)(a)(iii).

La présente action intentée par le courtier se fonde sur la décision de la Commission de révision de l'impôt rendue dans l'affaire *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, [1977] CTC 2527. Je reviendrai à cette décision plus tard. Au cours des plaidoiries, on a cité un grand nombre de causes mais je ne tiens pas compte de celles qui portent sur des dispositions législatives qu'on ne peut vraiment pas comparer à l'article 129 ou dans lesquelles l'examen porte sur une disposition statutaire à portée sensiblement différente. Je dois en outre m'abstenir d'examiner les causes de la Division de première instance qui font présentement l'objet d'un appel devant cette Cour.

Aux fins de l'interprétation des définitions et de leur application au présent cas, je tiens pour acquis que le fait de savoir si une corporation a eu l'usage ou la possession d'un bien dans l'année aux fins de son entreprise ou si une entreprise constitue ou non une entreprise activement exploitée, au sens de l'alinéa (4)(a) est une question de fait qui doit être tranchée suivant la prépondérance de la preuve. À mon avis, le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.) établit bel et bien ce principe. Lorsqu'il s'agit de trancher une question de fait, il existe une règle inexorable selon laquelle il faut prendre en considération, peser et comparer tous les éléments de preuve et toutes les circonstances pertinentes. Je ferai en outre remarquer qu'on doit donner aux mots et expressions ainsi qu'à l'expression comparable utilisée à l'article 125 et dans la définition de l'article 248 le sens ordi-

there is no reason to impress any technical meaning on any of them.

Subparagraphs 129(4)(a)(ii) and (iii) are directed to two sources of corporate income: from property, and from business. It is the exclusions from both that give rise to difficulties in determining the meaning and scope of the exclusions in particular circumstances, with consequential categorization of the income for the purposes of the section. The task extends to consideration of whether there is an interrelationship between the two subparagraphs. The rationale of the judgment of the learned Associate Chief Justice on this point of the appeal is found in these paragraphs [at page 135]:

The evidence also confirms that the defendant's principal business is that of an insurance agent and that the placing of these funds, always in short-term certificates, and almost always with chartered banks, is handled entirely by financial control officers in each region who, in addition to their general managerial responsibilities, are required to devote no more than a few minutes every day or every few days to this financial control function. It is clear, therefore, that whether it be in terms of percentage of income, time and attention required or the nature of the business involved, the transactions in question here are incidental to the main business of the defendant and could not, in my opinion, be construed as constituting, in any sense of the word, an active business in their own right.

In my opinion, the earning of income from funds placed on deposit in this way is fundamentally an investment transaction and since this taxpayer is not in the investment business, such income would appear, on a *prima facie* basis, to come within the intent of section 129(4)(a) . . .

It seems to me that this passage is founded on a concept that the two subparagraphs are mutually exclusive. In my opinion the jurisprudence of the predecessor of this Court implicitly supports the opposite conclusion.

In *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629, one of the questions before the Exchequer Court of Canada was whether the income of a taxpayer was from property or from a business for the purposes of section 21 (now section 74) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148]. There is sufficient analogy with the point at bar to make helpful the observations of Thurlow J. (now Chief Justice of this Court). The taxpayer owned a building of some 49 apartments from which he collected rents, and the Minister asserted

naire qu'ils ont dans le cours normal des affaires, du commerce ou de l'industrie, puisqu'il n'y a aucune raison de leur conférer un sens technique.

a Les sous-alinéas 129(4)(a)(ii) et (iii) visent deux sources de revenus de compagnie: l'un provenant d'un bien et l'autre d'une entreprise. Ce sont les cas exclus de ces deux sources qui soulèvent des difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer le sens et la portée des exceptions dans certaines circonstances, et par la suite, de classer le revenu dans une catégorie pour les fins de l'article. Il faut en outre savoir s'il y a corrélation entre les deux sous-alinéas. Les motifs du juge en chef adjoint sur ce point de l'appel sont énoncés dans les paragraphes suivants [à la page 135]:

d La preuve confirme également que l'entreprise principale de la défenderesse est le courtage en assurances et que le placement de ces fonds se fait toujours dans des certificats à court terme et presque toujours auprès de banques à charte. Le placement de ces fonds relève entièrement des responsables du contrôle financier de chaque région qui, en plus de remplir leurs fonctions générales de gestion, doivent y consacrer pas plus de quelques minutes tous les jours ou tous les deux ou trois jours. e Il est donc évident, que ce soit en fonction du revenu, du temps et du soin qu'elles exigent ou de la nature de l'entreprise visée, que les transactions dont s'agit constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse et ne peuvent nullement, selon moi, être considérées comme une entreprise activement exploitée.

f Je pense que tirer de cette manière un revenu de fonds déposés relève essentiellement d'une transaction de placement; ce revenu me semble, à première vue, être visé par l'article 129(4)(a) parce que le contribuable n'exploite pas une entreprise de placement . . .

g Il me semble que cet extrait se fonde sur l'idée que les deux sous-alinéas s'excluent mutuellement. À mon avis, la jurisprudence de la Cour de l'Échiquier appuie implicitement la conclusion contraire.

h Dans l'affaire *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 629, l'une des questions soumise à la Cour de l'Échiquier du Canada était de savoir si le revenu d'un contribuable provenait d'un bien ou d'une entreprise pour les fins de l'article 21 (maintenant l'article 74) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148]. Ce cas ressemble suffisamment au point présentement en litige pour rendre utiles les observations du juge Thurlow (maintenant juge en chef de cette Cour). Le contribuable était propriétaire

that on the facts of the operation the rental income fell within subsection 21(4):

21. . . .

(4) Where a husband and wife were partners in a business, the income of one spouse from the business for a taxation year may, in the discretion of the Minister, be deemed to belong to the other spouse.

Thurlow J. reviewed the several continuing activities of the taxpayer in the operation of the apartment building and went on to say at pages 641-642:

The Minister's case for applying s. 21(4) is that the concepts of income from property and income from business are not mutually exclusive but blend completely and that while the rentals derived from the Park Strand can be regarded as income from property, they can and should also be regarded as income from the business of leasing apartments in the Park Strand which was a business in which the appellant and his wife were partners. The appellant on the other hand submitted that the appellant and his wife and son were simply co-owners of property, that there was no business carried on in respect of the rental of suites, that the three owners were not partners in any such business and that in any case, the source of the income was the property and not a business of letting suites.

The question of when receipts from the letting of real property may be considered to be receipts from a business as opposed to mere receipts from property has, so far as I am aware, arisen in only two cases in this country. In the earlier of these, *Martin v. Minister of National Revenue* ([1948] Ex. C.R. 529), which arose under the *Excess Profits Tax Act* O'Connor J., after citing passages from the judgments of the Master of the Rolls, and of Brett L.J., in *Erichsen v. Last* ((1881) 4 T.C. 422), as to the meaning of trade said at p. 533:

A landowner in dealing with his own land and granting leases thereof and so receiving rents and profits is not carrying on business. But the question here is has the appellant reached the point where land ownership has passed into commercial enterprise in land. In *The Rosyth Building & Estates Co., Ltd., v. P. Rogers* (1918-24) 8 T.C. 11 at 17, the Lord President said:

It may in the ordinary case be difficult to determine the point at which mere ownership of heritage passes into the commercial administration by an owning trader, but that is a question of fact of a kind which is not infrequently met with under the Income Tax Acts . . .

On the facts before him, from which it appears that the taxpayer in the case of at least some of her tenants provided services, heat, electric stoves, furniture and linens, in addition

d'un immeuble de 49 appartements dont il percevait les loyers et le Ministre prétendait qu'à la lumière des faits, les revenus de location tombaient sous le coup du paragraphe 21(4) qui est rédigé comme suit:

21. . . .

(4) Lorsqu'un mari et sa femme sont associés dans une entreprise, le revenu d'un conjoint provenant de l'entreprise pour une année d'imposition peut, à la discrétion du Ministre, être censé appartenir à l'autre conjoint.

Le juge Thurlow a examiné les nombreuses activités répétées exercées par le contribuable dans le cadre de l'exploitation de son immeuble d'appartements et il a ajouté ce qui suit aux pages 641 et 642:

[TRADUCTION] Pour justifier l'application du par. 21(4), le Ministre soutient que les concepts de revenu tiré d'un bien et de revenu tiré d'une entreprise ne s'excluent pas l'un l'autre mais qu'au contraire, ils ne font qu'un; alors que les loyers provenant de Park Strand peuvent être considérés comme un revenu tiré d'un bien, ils peuvent et doivent en outre être considérés comme un revenu tiré de l'entreprise de location d'appartements dans le Park Strand, entreprise dans laquelle l'appelant et son épouse étaient associés. L'appelant a d'autre part fait valoir que son épouse, son fils et lui-même étaient de simples copropriétaires du bien-fonds, qu'ils n'exploitaient d'aucune façon une entreprise de location d'appartements, que les trois propriétaires n'étaient pas associés dans une telle entreprise et que de toute façon, son revenu provenait du bien-fonds et non d'une entreprise de location d'appartements.

À ma connaissance, la question de savoir quand les revenus de location d'un bien immeuble peuvent être considérés comme des revenus tirés d'une entreprise par opposition aux simples revenus tirés d'un bien ne s'est posée qu'à deux reprises dans ce pays. Dans la plus ancienne de ces causes, *Martin v. Minister of National Revenue* ([1948] R.C.É. 529), à laquelle s'appliquait la *Loi de taxation sur les surplus de bénéfices*, le juge O'Connor, après avoir cité des extraits des motifs du maître des rôles et du lord juge Brett dans l'affaire *Erichsen v. Last* ((1881) 4 T.C. 422), a déclaré ce qui suit à la p. 533:

Un propriétaire foncier qui donne à bail son bien-fonds, perçoit des loyers et en tire des bénéfices n'exploite pas une entreprise. Il s'agit cependant de savoir en l'espèce si l'appelant est arrivé au point où sa propriété foncière est devenue une entreprise immobilière commerciale. Voici ce qu'a déclaré le lord président dans l'affaire *The Rosyth Building & Estates Co., Ltd., v. P. Rogers* (1918-24) 8 T.C. 11, à la p. 17:

Dans les cas ordinaires, il peut être difficile de déterminer à quel moment l'exercice du droit de propriété dans un bien légué devient une exploitation commerciale par un propriétaire commerçant, mais il s'agit d'une question de fait qu'il n'est pas rare de rencontrer sous le régime des Lois de l'impôt sur le revenu . . .

À la lumière des faits qui lui ont été soumis, d'où il ressort que la contribuable a fourni à certains de ses locataires, en plus des locaux, des services tels que le chauffage, la cuisinière électri-

to the premises, O'Connor J., then held that the taxpayer was engaged in a commercial enterprise.

His Lordship then reviewed a number of authorities and went on to say at pages 644-645:

Under the Canadian statute what is taxed as income from a property or a business is the "profit therefrom" for a taxation year, and this poses the question "what is the profit from the property or business?" In the great majority of cases it is quite immaterial whether the profit is regarded as arising from a business or from property, but when the question does arise, it is in my opinion simply one that must be resolved on the facts of the particular case and I know of no single criterion on which it may be determined. That the rentals are primarily or entirely receipts from property may be a factor of great importance but it is not necessarily conclusive for the question in a case such as the present one is not so much what the income is derived from but whether the income can be fairly described as income from a business within the meaning of that term as used in the Act. Moreover, cases are I think readily conceivable where particular income may be accurately described as income from property and just as accurately regarded as income from a business.

He concluded at page 646:

On the whole there appears to me to be nothing in the situation which affects the rentals with a trading character as distinct from mere income receipts from property and I am accordingly of the opinion that the profits from the Park Strand were not profits from a business and that the operation of the Park Strand was not a business in which the appellant and his wife were partners. Section 21(4) therefore cannot be invoked to support the assessment.

Such interrelationship, when it exists, is called an "overlapping" in *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General of Inland Revenue*, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.), at page 1188. There, the taxpayer had constructed a factory and warehouse building for use in its tobacco business. The business eventually proved unprofitable and was discontinued. The taxpayer then rented the building to various companies to use and occupy it for storage purposes at a monthly rent. The taxpayer claimed to set off its earlier losses in its tobacco business against its income from the rentals. The essential point was whether the rental income was from "a source consisting of a business" within five separate classes of income specified by section 4 of the taxing statute. The Inland Revenue asserted that those classes were mutually exclusive, so that "rents" could not at the same time be "gains or profits from a business" and so be available for set-off under section 43, as asserted by the taxpayer. The Federal Court of

que, le mobilier et la lingerie, le juge O'Connor a décidé que la contribuable exploitait une entreprise commerciale.

Sa Seigneurie a ensuite examiné un certain nombre de causes et il a ajouté ce qui suit aux pages 644 et 645:

[TRADUCTION] Sous le régime de la loi canadienne, le revenu imposable tiré d'un bien ou d'une entreprise est «le bénéfice en provenant» pendant une année d'imposition; ceci pose la question: «Qu'est-ce que le bénéfice tiré du bien ou de l'entreprise?» Dans la plupart des cas, il importe très peu que le bénéfice soit considéré comme découlant d'une entreprise ou d'un bien, mais lorsque la question se pose, j'estime qu'elle doit simplement être résolue selon les faits du cas particulier; je ne connais pas de critère unique pour la résoudre. Il se peut que le fait que les loyers soient, intégralement ou pour la plus grande part, des revenus tirés d'un bien constitue un facteur très important, mais il n'est pas nécessairement concluant, car la question, dans un cas comme celui-ci, n'est pas tant de savoir d'où provient le revenu, mais de savoir si le revenu peut à bon droit être qualifié de revenu tiré d'une entreprise au sens de la Loi. En outre, je crois qu'on peut facilement concevoir des cas où un revenu peut être qualifié avec exactitude de revenu tiré d'un bien et aussi justement être considéré comme revenu tiré d'une entreprise.

Il a conclu comme suit à la page 646:

[TRADUCTION] Tout bien considéré, il me semble que la situation ne comporte aucun élément qui distingue les loyers à caractère commercial de simple revenus de biens; j'estime par conséquent que les bénéfices tirés du Park Strand ne constituaient pas des bénéfices tirés d'une entreprise et que l'exploitation du Park Strand ne constituait pas une entreprise formée de la société de l'appellant et de son épouse. On ne saurait donc invoquer le paragraphe 21(4) pour justifier la cotisation.

Dans l'affaire *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General of Inland Revenue*, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.), à la page 1188, on a décidé que cette corrélation, lorsqu'elle existe, constitue un «chevauchement». Dans cette cause, le contribuable avait construit une usine et un entrepôt pour les fins de son entreprise de tabac. Celle-ci est ensuite devenue déficitaire et elle a fermé ses portes. Le contribuable a alors loué l'immeuble à différentes compagnies qui l'ont utilisé et occupé à des fins d'entreposage en payant un loyer mensuel. Il a tenté de déduire les pertes qu'il avait subies dans l'exploitation de son entreprise de tabac de son revenu de location. Le point essentiel était de savoir si le revenu de location provenait «d'une entreprise» et faisait partie de l'une des cinq catégories distinctes de revenu prévues par l'article 4 de la loi fiscale. Le ministère du Revenu a fait valoir que ces catégories s'excluaient mutuellement, de sorte que les «loyers» ne pouvaient en même temps être [TRADUCTION] «des gains ou des

Malaysia upheld the claim of the Inland Revenue. The Judicial Committee of the Privy Council reversed that judgment.

I realize that caution must be exercised in relying on judgments under one taxing statute to support reasoning in coming to judgment on an issue arising under a different taxing statute. Nevertheless, there are passages in the judgment of Lord Diplock that I think may fairly be taken into account here as reflecting the approach taken by Thurlow J., *supra*. At page 1188 Lord Diplock said in part:

If the words in the various paragraphs of s 4 of the Malaysian Act are given their ordinary meaning, and their Lordships see no reason why they should not be, there is plainly room for overlapping between one paragraph and another. A company may carry on business as an investment or holding company deriving its gains or profits from dividends and interest from the securities it owns. The gains or profit from the business of a bank or moneylender are largely derived from interest received on money lent. A property company or an individual may be carrying on the business of letting premises for rents from which the gains or profits of that business are derived.

So it is clear that 'rents', despite the fact that they are referred to in para (d) of s 4, may nevertheless constitute income from a source consisting of a business if they are receivable in the course of carrying on a business of putting the taxpayer's property to profitable use by letting it out for rent.

And at page 1189:

The carrying on of 'business', no doubt, usually calls for some activity on the part of whoever carries it on, though, depending on the nature of the business, the activity may be intermittent with long intervals of quiescence in between.

I should observe that at the same page he said:

In the case of a private individual it may well be that the mere receipt of rents from property that he owns raises no presumption that he is carrying on a business. In contrast, in their Lordships' view, in the case of a company incorporated for the purpose of making profits for its shareholders any gainful use to which it puts any of its assets *prima facie* amounts to the carrying on of a business. Where the gainful use to which a company's property is put is letting it out for rent, their Lordships do not find it easy to envisage circumstances that are likely to arise in practice which would displace the *prima facie* inference that in doing so it was carrying on a business.

bénéfices tirés d'une entreprise» et permettre ainsi qu'il y ait compensation en vertu de l'article 43, comme l'a prétendu le contribuable. La Cour fédérale de Malaisie a donné raison au ministère du Revenu. Le Comité judiciaire du Conseil privé a infirmé ce jugement.

Je sais qu'il faut faire preuve de prudence lorsqu'on se fonde sur des jugements rendus sous le régime d'une loi fiscale pour justifier les motifs d'un jugement portant sur une question qui met en cause une loi fiscale différente. Il y a néanmoins des extraits du jugement de lord Diplock qui, je pense, peuvent être pris en considération en l'espèce parce qu'ils reflètent le point de vue adopté ci-dessus par le juge Thurlow. Voici ce qu'a déclaré lord Diplock à la page 1188:

[TRADUCTION] Si on confère aux termes utilisés aux différents alinéas de l'art. 4 de la loi malaysienne leur sens ordinaire, et leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi on ne devrait pas le faire, cela permet évidemment un chevauchement entre ces alinéas. Une compagnie peut exploiter une entreprise à titre de compagnie de placement ou de compagnie de portefeuille, tirant ses gains ou bénéfices des dividendes et intérêts provenant des titres qu'elle détient. Les gains ou bénéfices tirés d'une entreprise bancaire ou d'une entreprise de prêt d'argent proviennent en grande partie des intérêts produits par l'argent prêté. Une compagnie immobilière ou un particulier peut exploiter une entreprise de location d'immeubles qui tire des loyers qu'elle perçoit les gains ou les bénéfices de l'entreprise.

Il est donc manifeste que même s'ils sont mentionnés à l'al. d) de l'art. 4, les "loyers" peuvent néanmoins constituer un revenu tiré d'une entreprise s'ils sont perçus dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise qui consiste à rentabiliser le bien d'un contribuable en l'offrant en location.

Il a ajouté ce qui suit à la page 1189:

[TRADUCTION] Sans doute, l'exploitation d'une "entreprise" exige habituellement de l'exploitant qu'il exerce une activité quelconque même si, selon la nature de l'entreprise, cette activité peut être intermittente et interrompue par de longues périodes d'inaction.

Je ferai remarquer qu'à la même page, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans le cas d'un particulier, il se peut fort bien que le simple fait de percevoir les loyers d'un bien qu'il possède ne crée aucune présomption permettant d'affirmer qu'il exploite une entreprise. Lorsqu'il s'agit par contre d'une compagnie constituée dans le but de rapporter des bénéfices à ses actionnaires, leurs Seigneuries sont d'avis que la rentabilisation des actifs de cette compagnie constitue à première vue l'exploitation d'une entreprise. Lorsqu'une compagnie rentabilise un bien en le louant, leurs Seigneuries trouvent difficile d'envisager des circonstances susceptibles de se produire qui repousseraient la présomption selon laquelle elle exploitait alors une entreprise.

It is of more than passing interest that this approach was also expounded by Duff J. (later C.J.C.) in *Anderson Logging Company v. The King* (1924), 52 DTC 1209 (S.C.C.), at page 1214:

The sole *raison d'être* of a public company is to have a business and to carry it on. If the transaction in question belongs to a class of profit-making operations contemplated by the memorandum of association, *prima facie*, at all events, the profit derived from it is a profit derived from the business of the company.

While this factor is one to be taken into account in a private company in a given case, it cannot of itself be decisive except in the absence of other relevant considerations.

In the result, I am of opinion that there is an overlap between subparagraphs (4)(a)(ii) and (4)(a)(iii) which supports a rational interpretation of the subsection. Subparagraph (a)(ii) is directed to income from property but excludes that of which the source is used or held in carrying on a business. These are broad terms. As pointed out in *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.), the first task is to determine whether there is indeed a business being carried on in which the property is used or for which it is held. This is a matter of judgment in the circumstances of a particular case, which may at times present difficulties. Once it has been determined that a business exists, it remains only to determine whether the property is used or held in carrying it on. The criteria for exclusion have then been canvassed: no further inquiry is prescribed. Property used or held in carrying on any business, so found, is excluded as a source of eligible income. There is no warrant, in my opinion, for saying that a business that is being carried on must as a necessity of construction exclude an active business which must also be carried on to merit the designation. To me, such a view is grammatically indefensible. "Business" standing alone does not exclude an "active business": rather, it comprehends it. We come to this: the operation of subparagraph (a)(ii) is not by its language stopped dead in its tracks by the reference in (a)(iii) to "a business other than an active business". If the property is held or used in carrying on an active business, it is equally used or held in carrying on a business of the corporation. It is the income from such a property that is

Il est certainement digne d'intérêt de souligner que le juge Duff (qui est plus tard devenu juge en chef du Canada) a également adopté ce point de vue dans l'affaire *Anderson Logging Company v. The King* (1924), 52 DTC 1209 (C.S.C.), à la page 1214:

[TRADUCTION] La seule raison d'être d'une compagnie publique, c'est de posséder et d'exercer une entreprise. Si l'opération en cause appartient à une catégorie d'opérations lucratives que prévoit l'acte constitutif, du moins au premier abord, le bénéfice qu'elle en tire est un bénéfice tiré de l'entreprise de la compagnie.

Même si ce facteur doit entrer en ligne de compte dans le cas d'une compagnie privée, il ne peut en soi être déterminant, sauf en l'absence d'autres considérations pertinentes.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il y a un chevauchement entre les sous-alinéas (4)a(ii) et (4)a(iii) qui appuie une interprétation rationnelle du paragraphe. Le sous-alinéa a)(ii) vise un revenu tiré d'un bien mais il exclut un bien dont une compagnie a l'usage ou la possession aux fins de son entreprise. Il s'agit de termes à portée générale. Comme on l'a fait remarquer dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.), il faut en premier lieu déterminer s'il existe effectivement une entreprise qui est exploitée, et dans le cadre de laquelle l'exploitant a l'usage ou la possession d'un bien. Il s'agit d'une question de jugement et il faut tenir compte des circonstances de chaque cas particulier, ce qui peut quelquefois présenter des difficultés. Une fois l'existence d'une entreprise établie, il reste uniquement à déterminer s'il y a usage ou possession d'un bien pour les fins de ladite entreprise. Les critères d'exclusion ont été examinés attentivement: on n'est pas tenu de pousser plus loin. Un bien dont on a conclu que l'exploitant en avait l'usage ou la possession pour les fins de l'exploitation d'une entreprise ne peut constituer une source de revenu admissible. À mon avis, rien ne permet d'affirmer qu'une entreprise qui est exploitée doit nécessairement, par interprétation, exclure une entreprise activement exploitée qui doit également l'être pour justifier cette désignation. Selon moi, un tel point de vue est grammaticalement indéfendable. Le mot «entreprise» employé seul n'exclut pas une «entreprise activement exploitée», mais au contraire, il l'inclut. Nous arrivons à la conclusion suivante: la mention au sous-alinéa a)(iii) «d'une

excluded from the calculation of refundable dividend tax. "Business" and "active business" are not, in my opinion, used in an incompatible sense. If the property yields income to a business, so found, that income is to be excluded from the calculation even if it is part of the income of an active business. I think that this is the rationale that must be given effect in interpreting the two subparagraphs.

Other judgments of this Court must be noticed. In *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.* (*supra*), the issue was whether the income of the taxpayer was from an "active business" within the intendment of section 125 of the Act. As I have observed above, Jackett C.J. speaking for the Court first directed his attention to the scope of the word "business". He said in part at pages 430-431:

In considering whether there is an "active business" for the purposes of Part I, the first step is to decide whether there is a "business" within the meaning of that word. Section 248 provides that that word, when used in the *Income Tax Act*, includes "a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever" and includes "an adventure or concern in the nature of trade" but does not include "an office or employment". Furthermore, the contrast in section 3(a) of the Act between "business" and "property" as sources of income makes it clear, I think, that a line must be drawn, for the purposes of the Act, between mere investment in property (including mortgages) for the acquisition of income from that property and an activity or activities that constitute "an adventure or concern in the nature of trade" or a "trade" in the sense of those expressions in section 248 (*supra*). Apart from these provisions, I know of no special considerations to be taken into account from a legal point of view in deciding whether an activity or situation constitutes the carrying on of a business for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*. Subject thereto, as I understand it, each problem that arises as to whether a business is or was being carried on must be solved as a question of fact having regard to the circumstances of the particular case.

The issue in the present case was not before the Court, but the distinction drawn between income from business and income from property is relevant and in essence accords with the passages I

entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée» n'empêche pas l'application du sous-alinéa a)(ii) en raison de son libellé. Si on a la possession ou l'usage d'un bien pour les fins d'une entreprise activement exploitée, on en a également l'usage ou la possession pour exploiter une entreprise de la compagnie. C'est le revenu tiré de ce bien qui est exclu du calcul de l'impôt remboursable au titre de dividendes. Les termes «entreprise» et «entreprise activement exploitée» ne sont pas, à mon avis, incompatibles. Si un bien produit un revenu au bénéfice d'une activité qualifiée d'entreprise, ce revenu doit être exclu du calcul même s'il fait partie du revenu d'une entreprise activement exploitée. Je pense que c'est le principe qu'il faut retenir en interprétant ces deux sous-alinéas.

D'autres jugements de cette Cour doivent attirer notre attention. Dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.* (précitée), il s'agissait de savoir si le revenu du contribuable provenait d'une «entreprise activement exploitée» au sens de l'article 125 de la Loi. Comme je l'ai déjà fait remarquer, le juge en chef Jackett, parlant au nom de la Cour, a d'abord examiné la portée du mot «entreprise». Voici ce qu'il a déclaré aux pages 430 et 431:

Pour savoir si une entreprise est «exploitée activement» aux fins de la Partie I, il faut décider en premier lieu s'il y a une «entreprise» au sens de ce mot. L'article 248 dispose que ce mot, lorsqu'il est utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comprend «une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit» et «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial» mais ne comprend «pas une charge ni un emploi». De plus, le contraste qui apparaît à l'article 3a) de la Loi entre «entreprise» et «bien» en tant que source de revenu explique à mon avis qu'il faut distinguer aux fins de la Loi entre un simple investissement dans un bien (y compris des hypothèques) pour en tirer un revenu et une activité ou des activités qui constituent «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commerciale» ou un «commerce» au sens donné à ces expressions par l'article 248 (précité). En dehors de ces dispositions, il n'existe aucun motif particulier à ma connaissance dont il faut tenir compte d'un point de vue juridique pour décider si une activité ou une situation constitue l'exploitation d'une entreprise aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Compte tenu de cela, il faut résoudre tout problème qui résulte de la question de savoir si une entreprise est ou a été exploitée comme une question de fait à la lumière des circonstances de chaque affaire particulière.

Dans le présent cas, cette question n'a pas été soumise à la Cour, mais la distinction établie entre un revenu tiré d'une entreprise et un revenu tiré d'un bien est applicable et essentiellement con-

have above quoted. The line to be drawn is between the two sources of income: between mere investment in property, and activity in the nature of a trade. When the property is used or held in the course of carrying on a business it is not material whether the business is active or not. Jackett C.J. said at page 430:

In spite of my best efforts to follow counsel in his attempt to show that Parliament must have intended some limitation on the scope of the words "active business" that it did not expressly state, I have to confess my complete inability to detect any such Parliamentary intent.

So much the more when the objective is to put an unexpressed limitation on the scope and operation of the words "a business" standing without definition other than that provided by section 248 and the broad expression "carrying on". Later he discussed the meaning to be attributed to the phrase "an active business" used in subsection 125(1), the same phrase as is used in subparagraph 129(4)(a)(iii) but for the purpose of designating the source of income that a small business is entitled to deduct from its tax in a taxation year, not, as in the latter, for the purpose of excluding it as a source of income to be taken into account in calculating the amount of refundable dividend tax. I do not suggest that the variance of purpose makes any difference in the determination either way. In each case it is a matter of judgment, however difficult at times, as to whether or not a reasonably-minded businessman would, in the particular circumstances of a case, call the operation under review an active business. This does not touch the point now under debate. He [Jackett C.J., at page 431] said that "it must be assumed that the word 'active' was used to exclude some businesses having sufficient activity in the year to give rise to income." This observation should not be isolated from its context. A quiescent company may have taxable income from any source such as investments in property. Taxable income is the basis on which taxation relief commences to operate. The real conduct of the affairs must be examined in detail to determine whether or not it discloses the criteria for relief. On the facts of the

forme aux extraits que j'ai déjà cités. Il faut distinguer les deux sources de revenus, c'est-à-dire un simple investissement dans un bien et une activité de caractère commercial. Lorsqu'on a l'usage ou la possession d'un bien dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, il importe peu de savoir si l'entreprise est exploitée activement ou non. Voici ce qu'a affirmé le juge en chef Jackett à la page 430:

Je me suis efforcé de suivre l'avocat qui s'est attaché à montrer que le Parlement voulait limiter dans une certaine mesure l'étendue des mots «entreprise exploitée activement» sans le mentionner expressément, mais je dois avouer que je suis tout à fait incapable de déceler une telle intention de la part du Parlement.

Cela est d'autant plus vrai lorsqu'on vise à imposer une limite qui n'est pas expressément prévue à la portée et à l'application des mots «une entreprise», qui ne sont pas définis si ce n'est par l'article 248 et par l'expression générale «*carrying on*»*. Le juge en chef a ensuite examiné le sens qu'il faut attribuer à l'expression «une entreprise exploitée activement» utilisée au paragraphe 125(1), la même expression que celle qui est utilisée au sous-alinéa 129(4)a(iii) et ce, dans le but de préciser la source du revenu qu'une petite entreprise est autorisée à déduire au cours d'une année d'imposition et non, comme dans le cas de ce sous-alinéa, aux fins de l'exclure comme source de revenu dans le calcul du montant de l'impôt remboursable au titre de dividendes. Je ne veux pas dire que la divergence de but fasse une différence aux fins de trancher la question. Il s'agit dans chaque cas de déterminer, quelque difficile que cela puisse être dans certains cas, si un homme d'affaires raisonnable pourrait, dans un cas particulier, qualifier l'opération en question d'entreprise exploitée activement. Cela ne concerne pas le point dont il est question présentement. Le juge en chef Jackett a déclaré [à la page 431] qu'il faut supposer que l'expression "exploitée activement" visait à exclure des entreprises exerçant au cours de l'année une activité suffisante pour procurer un revenu». Cette observation doit être examinée dans son contexte. Une compagnie inactive peut tirer un revenu imposable de quelque source que ce soit, tels des investissements dans un bien. Le revenu imposable est le fondement de l'application d'une exemption

* N.D.T.: Cette expression, non traduite à l'alinéa 129(4)a), signifie «exploiter».

case, Rockmore Investments Ltd. was found to be carrying on active business in mortgage investments within the meaning of subsection 125(1). I take this to affirm the view expressed by Lord Diplock that gain from an investment may overlap the conduct of an active business.

In *Her Majesty The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.* (1977), 77 DTC 5115 (F.C.T.D.), the issue was also whether the taxpayer was carrying on an active business attracting the operation of subsection 125(1). It was a landlord whose taxable income was derived from rentals. Gibson J. reviewed a number of authorities and affirmed the decision that the taxpayer was carrying on an active business. Valuable as the judgment is on other points, I get no help from it for the present discussion. Closer to the point is the judgment of Gibson J. in *Supreme Theatres Ltd. v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5136 (F.C.T.D.), where the issue arose under section 129. The business of the taxpayer was the operation of motion-picture theatres. Included in its taxable income were rentals from the leasing of the basement of one of its theatres, vacant land adjacent to a theatre, from renting theatres themselves, apartments located in one of the theatres, and part of a theatre parking lot for a short period. The taxpayer claimed all this to be Canadian investment income. Gibson J. found that it was income from property, as it undoubtedly was. He then discussed the attributes of an active business for the purpose of determining whether that income was from a business other than an active business for the purposes of subparagraph (4)(a)(iii). He pointed out that, under its letters patent and on the evidence, the taxpayer's business was the operation of motion-picture theatres, and held that the leasing activities were not separable from its active business. The taxpayer's claim failed. The judgment impliedly recognizes that there may be an overlap between income from property and income from an active business for the purposes of paragraph (4)(a).

d'impôt. Il faut examiner en détail la conduite des affaires pour déterminer si elle peut bénéficier d'une exemption. À la lumière des faits de cette affaire, il a été décidé qu'en faisant des placements hypothécaires, Rockmore Investments Ltd. exploitait activement une entreprise au sens du paragraphe 125(1). À mon avis, cela confirme le point de vue exprimé par lord Diplock selon lequel un gain tiré d'un placement peut se confondre avec la conduite d'une entreprise exploitée activement.

Dans l'affaire *Sa Majesté La Reine c. Cadboro Bay Holdings Ltd.* (1977), 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.), il fallait également savoir si le contribuable exploitait une entreprise activement en application du paragraphe 125(1). Il s'agissait d'un locateur qui tirait son revenu imposable de la location. Le juge Gibson a examiné un certain nombre de précédents et il a confirmé la décision selon laquelle le contribuable exploitait une entreprise activement. Bien que ce jugement soit utile à d'autres égards, il ne m'est d'aucun secours dans le présent cas. Le jugement rendu par le juge Gibson dans l'affaire *Supreme Theatres Ltd. c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.), qui mettait en cause l'article 129 se rapproche davantage du présent litige. Le contribuable exploitait une entreprise de salles de cinéma. Il avait inclus dans son revenu imposable le montant de la location du sous-sol de l'un de ses cinémas, d'un terrain vacant adjacent à un cinéma, de cinémas eux-mêmes, des appartements situés dans l'un des cinémas et une partie du terrain de stationnement d'un cinéma pendant une brève période. Il a prétendu que tous ces montants constituaient un revenu de placements au Canada. Le juge Gibson a conclu qu'il s'agissait d'un revenu tiré d'un bien, comme cela ne faisait aucun doute. Il a ensuite examiné les attributs d'une entreprise exploitée activement afin de déterminer si ce revenu était tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement aux fins du sous-alinéa (4)a)(iii). Il a fait remarquer qu'en vertu de ses lettres patentes et à la lumière de la preuve, le contribuable exploitait une entreprise de cinéma et il a décidé que les opérations de location étaient indissociables de son entreprise exploitée activement. La demande du contribuable a été rejetée. Le jugement reconnaît implicitement qu'il peut y avoir un chevauchement entre le revenu tiré d'un bien et le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement pour les fins de l'alinéa (4)a).

Having the foregoing considerations in mind, I return to the record. It is clear that the Broker was carrying on a business which was in fact the active business of the Broker. No matter that it was so. I am in full agreement with the learned Associate Chief Justice that it did not carry on an investment business in its own or separate right, and further that in his own words [at page 135] "the transactions in question here are incidental to the main business of the defendant". Indeed, they were shown to be used and held for that purpose only. The investments were of temporarily surplus balances in short-term securities of which the principal and interest were returned to the Fund at a time, anywhere up to 90 days, when those surpluses would be required for the purposes of the Fund and the ongoing insurance-brokerage business of the Broker. There was nothing static or inert in the investment operation such as in an investment in a long-term bond with no need or plan for use of the principal in current and ongoing daily business. To use words employed by Rowlatt J. in *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.), on the facts of this case there was between the Broker's business and the investments an interconnection, an interlacing, an interdependence, a unity embracing the investments and the business. I conclude that the income from the investments is excluded as Canadian investment income under subparagraph (4)(a)(ii). These facts would also, on authority I have cited, serve to exclude it under subparagraph (4)(a)(iii).

I now come to *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, which played an important part in the decision of the Tax Review Board, in the judgment of the learned Associate Chief Justice, and in argument on behalf of the Broker. The facts in it have some analogy to those at bar. The income of the company for its 1972 taxation year amounted in all to \$2,153,943 including interest in the amount of \$56,972 (i.e. 2½%) from short-term deposits of funds received by it from shipping companies in prepayment of services it had contracted to perform. The categorization of that interest was in issue for the purposes of section 129. It was said in evidence that the invest-

Ayant à l'esprit ce qui vient d'être dit, je reviens au dossier. Il est manifeste que le courtier exploitait une entreprise activement. Mais cela est sans importance. Je souscris entièrement à la conclusion du juge en chef adjoint selon laquelle il n'exploitait pas une entreprise de placement distincte ou séparée, et que, suivant ses propres termes [à la page 135], «les transactions dont s'agit constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse». Il a effectivement été démontré que celle-ci en a eu l'usage et la possession à cette seule fin. Les placements étaient faits à l'aide d'excédents temporaires sous forme de titres à court terme dont le capital et les intérêts étaient remis dans le fonds dans les 90 jours, au moment où ces surplus étaient requis pour les fins du fonds et des opérations courantes de l'entreprise de courtage d'assurance. Les opérations de placement n'avaient rien de statique, comme lorsqu'il s'agit d'un placement dans une obligation à long terme où il n'est ni nécessaire ni urgent d'utiliser le capital dans les opérations courantes et quotidiennes. Pour reprendre les termes employés par le juge Rowlatt dans l'affaire *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Q.B. Angl.), il ressort des faits de cette affaire qu'il existait entre l'entreprise du courtier et les placements qu'il faisait une interconnexion, un entrelacement, une interdépendance et une parfaite harmonie entre les deux. Je conclus que le revenu tiré des placements ne constitue pas un revenu de placements au Canada au sens du sous-alinéa (4)a(ii). Ces faits auraient également pour conséquence, à la lumière des autorités que j'ai citées, de rendre inapplicable le sous-alinéa (4)a(iii).

J'aborde maintenant l'affaire *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, qui a joué un rôle important dans la décision de la Commission de révision de l'impôt, dans le jugement du juge en chef adjoint et dans les arguments présentés au nom du courtier. Les faits de cette affaire ressemblent quelque peu à ceux du présent cas. Le revenu de la compagnie pour son année d'imposition 1972 totalisait 2 153 943 \$, y compris les intérêts, se chiffrant à 56 972 \$ (soit 2½%), provenant du placement, en dépôts à court terme, de fonds qu'elle avait reçus de compagnies de transport maritime au titre de paiement anticipé de services qu'elle s'était engagée à fournir. Il

ment of those funds and their retrieval to the fund when necessary, took only a few minutes of the daily time of the secretary-treasurer of the company, and that the amounts of the investments were considered surplus to its daily business needs. The operating effect of this arrangement was that the company paid its own accounts against its customers out of the amounts they had prepaid, subject to later audit or confirmation.

In the *ratio* of his decision bearing on the matter now under consideration, Mr. Taylor said at pages 2529-2530:

It is my view that since the income was from the crediting of interest by the Bank of Montreal to the appellant for the use of some of the property of the appellant, there is a *prima facie* case for considering this as investment income rather than the only other alternative remaining available to me—business income. It might well be suggested that it could be investment income and concurrently business income, but it would be necessary, in my view, to show that the business of the appellant was that of investment. I have seen little evidence to support such an assertion. There only remains to examine the one point stressed by counsel for the respondent in making the case that it should be considered income from an active business—that the treatment of the funds available to the appellant by holding them in short-term deposits, quickly available, was an *integral* part of the appellant's operations.

He then reviewed the argument of counsel and several authorities and came to this conclusion at page 2531:

I am not aware of anything which would support the conclusion that an investment policy, calling for short-term rather than long-term deposits, would in itself necessarily characterize the interest returns as specifically from 'business' or from 'property'. In my view, while the term 'essential' used by counsel for the appellant may be somewhat extreme, to be considered 'integral' the specific function under review should form a necessary part of the whole operation. When that function is a revenue-producing one, as in this case, to be viewed as necessary it should be evident that it provides a significant impact on the total revenue produced (and probably a major contribution to net revenue); and/or that its elimination would have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations themselves. In the instant case the total revenue for 1972 was \$2,153,943, of which amount only \$56,972 (about 2.5%) came from the source under review.

On this I can only say, with respect to those who hold different opinions, that Mr. Taylor took a

s'agissait de la catégorisation de ces intérêts dans le cadre de l'article 129. Il a été dit en preuve que le placement de ces fonds et leur retour dans le fonds, selon les besoins, ne nécessitaient que quelques minutes du travail quotidien du secrétaire-trésorier de la compagnie et que les montants des placements étaient considérés comme un excédent par rapport à ses besoins financiers quotidiens. Cet arrangement avait pour effet de permettre à la compagnie d'acquitter les comptes débiteurs de ses clients à même les paiements anticipés de ses clients, sous réserve d'une vérification ou d'une confirmation subséquentes.

Voici ce qu'a déclaré M. Taylor aux pages 2529 et 2530 comme fondement de sa décision au sujet de la question présentement examinée:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que puisque le revenu était un montant d'intérêts porté au compte de l'appelante par la Banque de Montréal pour l'usage d'une partie des biens de l'appelante, il y a une preuve suffisante de *prima facie* pour considérer ce revenu comme un revenu de placements plutôt qu'un revenu tiré d'une entreprise, seule autre possibilité offerte en l'espèce. On pourrait soutenir qu'il s'agit à la fois d'un revenu de placements et d'un revenu tiré d'une entreprise mais il faudrait alors, à mon sens, démontrer que l'appelante exploitait une entreprise de placement. La preuve n'appuie pas tellement cette affirmation, selon moi. Il ne reste plus qu'à étudier les prétentions de l'avocat de l'intimé selon lesquelles le revenu doit être considéré comme tiré d'une entreprise exploitée activement et selon lesquelles l'utilisation des fonds à la disposition de l'appelante, qui les déposait à court terme et pouvait les retirer rapidement, constituait une partie *intégrante* des opérations de l'appelante.

Il a ensuite examiné les arguments des avocats ainsi que plusieurs précédents et il est arrivé à la conclusion suivante à la page 2531:

[TRADUCTION] Rien ne me permet d'affirmer qu'une politique de placement préférant les dépôts à court terme aux dépôts à long terme, ferait nécessairement du revenu en intérêts un revenu tiré d'une "entreprise" ou un revenu tiré d'un "bien". À mon avis, bien que l'expression "élément essentiel" employée par l'avocat de l'appelante soit peut-être exagérée, l'activité précise en cause doit, pour être considérée comme "partie intégrante", former un élément nécessaire de l'entreprise entière. Si cette activité est productive de revenu, comme c'est le cas en l'espèce, elle est considérée comme nécessaire mais il faut qu'elle ait un effet important sur l'ensemble des revenus gagnés (et qu'elle forme probablement une grande partie du revenu net) et que sa suppression ait un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie. En l'espèce, le revenu total en 1972 s'élevait à 2 153 943 \$, dont seulement 56 972 \$ (environ 2,5 %) provenait de la source en cause.

À ce sujet, je ne peux qu'affirmer, en toute déférence pour les personnes qui ont une opinion

view of the evidence before him that is not necessarily applicable to this case. He did not examine the scope of the exclusion in subparagraph (4)(a)(ii), nor the possibility of overlap between it and subparagraph (4)(a)(iii): points on which I have sufficiently expressed my opinion.

Nor do I think that the percentage the investment income bears to the total income should be a decisive factor in coming to a conclusion. Such income is put forward as Canadian investment income because appreciable financial advantage would accrue therefrom to the company if it were. This should be recognized, and the appellant should be entitled to have the issue resolved upon all relevant factors that the record yields. This is the course I have endeavoured to follow.

In the result I would allow the appeal with costs throughout, and affirm the assessment made by the Minister.

différente, que M. Taylor a exprimé, en ce qui concerne la preuve qui lui a été soumise, un point de vue qui n'est pas nécessairement applicable au présent cas. Il n'a pas examiné la portée de l'exclusion prévue au sous-alinéa (4)a(ii), ni la possibilité de chevauchement entre ce sous-alinéa et le sous-alinéa (4)a(iii), sujets que j'ai examinés assez longuement.

Je ne crois pas non plus que la proportion du revenu de placements en regard de l'ensemble du revenu doit constituer un facteur décisif de la conclusion. On prétend que ce revenu constitue un revenu de placements au Canada parce que dans un tel cas, la compagnie en tirerait un avantage financier appréciable. Cela devrait être pris en considération et l'appelante devrait avoir le droit d'exiger que la question soit résolue à partir de tous les facteurs pertinents qui apparaissent au dossier. C'est la ligne de conduite que j'ai tenté de suivre.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et je confirmerais la cotisation établie par le Ministre.

T-1779-82

T-1779-82

Monarch Marking Systems, Inc. and Monarch Marking Systems, Ltd. (Plaintiffs)

v.

Esselte Meto Limited and Primark Marking Limited (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, July 13; Ottawa, July 26, 1983.

Patents — Practice — Motion to compel reattendance of defendants' officer on discovery to answer questions — Allegations of infringement by specified models and "other similar or related" ones unknown to plaintiffs — Motion to delete wording would likely have been successful — Questions aimed at identifying other infringing models disallowed as fishing expedition, though permissible under R. 465(15) on present pleadings — Questions seeking information held by defendants' foreign corporate relatives must be answered — Corporate veil should not exempt multinational enterprises from full compliance with Canadian law in respect of Canadian operations — Canadian companies should be held responsible for failure to provide discovery answers — Questions concerning function or assembly of defendants' apparatus not requiring patent interpretation or anticipation of expert opinion — Plaintiffs need not resort to dismantling and figuring out specimens provided — Bald allegation that no infringement simply traverse which adds nothing to plaintiff's onus and calls for no particulars — Motion granted in part — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

Corporations — Motion in patent-infringement action to compel reattendance of defendants' officer on discovery to answer questions — Questions seeking information held by foreign corporations related to defendants must be answered — Corporate veil should not exempt multinationals from compliance with Canadian law in respect of Canadian operations — Canadian companies should be held responsible for failure to provide discovery answers — Motion granted in part — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.

The action concerned the alleged infringement of patents relating to hand labellers. The plaintiffs applied for an order requiring the defendants' officer to reattend on examination for discovery, for the purpose of replying to questions which he had previously refused to answer.

Held, the motion is granted in part and dismissed in part.

Monarch Marking Systems, Inc. et Monarch Marking Systems, Ltd. (demandereses)

a c.

Esselte Meto Limited et Primark Marking Limited (défenderesses)

b Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 13 juillet; Ottawa, 26 juillet 1983.

Brevets — Pratique — Requête tendant à obtenir la nouvelle comparution du cadre des défenderesses à l'interrogatoire préalable pour qu'il réponde à des questions — Allégations de contrefaçon faites à l'égard de modèles précis et d'"autres modèles semblables ou connexes" inconnus aux demandereses — Une requête en radiation des termes employés aurait vraisemblablement été accueillie — Les questions visant à découvrir d'autres modèles contrefaits sont rejetées parce qu'il s'agit d'une recherche à l'aveuglette, bien que la Règle 465(15) le permette vu l'état actuel des plaidoiries — Il faut répondre aux questions visant à obtenir les renseignements détenus par les sociétés étrangères affiliées aux défenderesses — Le voile de l'anonymat des sociétés ne devrait pas dispenser les entreprises multinationales de se conformer à la loi du Canada relativement aux opérations qu'elles y effectuent — Les sociétés canadiennes devraient être tenues responsables du défaut de fournir des réponses aux questions posées à l'interrogatoire — Les questions concernant le fonctionnement ou l'assemblage de l'appareil des défenderesses n'exigent pas une explication des brevets ni n'anticipent les avis des experts — Les demandereses n'ont pas à démontrer les échantillons ni à comprendre leur fonctionnement — Une simple allégation d'absence de contrefaçon n'est qu'un démenti qui n'ajoute rien au fardeau de la preuve du demandeur et qui ne nécessite pas de détails — Requête accueillie en partie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

Sociétés — Requête introduite dans une action en contrefaçon de brevet pour forcer la nouvelle comparution, à l'interrogatoire, du cadre des défenderesses pour qu'il réponde à des questions — Il faut répondre aux questions visant à obtenir les renseignements dont les sociétés étrangères affiliées aux défenderesses ont connaissance — Le voile de l'anonymat des sociétés ne devrait pas dispenser les multinationales de se conformer à la loi du Canada relativement aux opérations qu'elles y effectuent — Les sociétés canadiennes devraient être tenues responsables du défaut de fournir des réponses aux questions posées à l'interrogatoire — Requête accueillie en partie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.

i L'action porte sur la contrefaçon alléguée de brevets relatifs à des pistolets d'étiquetage. Les demandereses ont demandé une ordonnance enjoignant au cadre des défenderesses de comparaître de nouveau à l'interrogatoire préalable pour qu'il réponde aux questions auxquelles il avait auparavant refusé de répondre.

j *Jugement*: la requête est en partie accueillie et en partie rejetée.

(1) In their statement of claim, the plaintiffs set forth allegations and particulars of infringement by certain specified models of the defendants' product. However, there are also references to "other similar or related models", and to infringements thereby, the details of which "are unknown to the Plaintiffs" but in respect of which relief is sought. Some of the questions at issue are directed at ascertaining which of the defendants' models, other than those specifically identified in the pleading, possess construction features similar to those claimed in the patents.

It appears from the authorities that if the defendants had moved to strike the references to "other similar or related models", they would likely have been successful. On the other hand, no such deletions have been applied for, and given the pleadings as presently constituted, Rule 465(15)—taken literally—is broad enough to permit this group of questions. Nonetheless, these questions amount to a fishing expedition (as defined in *Hennessy v. Wright*), and need not be answered.

(2) The questions which seek information held by the defendants' foreign corporate relatives should be answered (except where particular objections dictate otherwise). International enterprises, doing business through associated companies in many countries, are a feature of today's commercial reality. Recognizing this, the courts should not allow the corporate veil to inhibit the administration of justice in Canada. They should not permit international enterprises to avoid full compliance with Canadian law in respect of the business that they transact here—whether such avoidance be an objective of the corporations' organizational set-ups or simply an incident thereof. Examination for discovery is an important tool in the administration of civil justice. Under proper sanctions of the Court, a Canadian company can readily and economically obtain from its foreign relatives answers to proper discovery questions. An attempt to procure such answers should be required, and the Canadian company should have to pay the consequences of its failure or its associate's recalcitrance.

(3) Those questions which concern the function or assembly of the defendants' apparatus do not require an interpretation of the patents. Factual answers, which are what they call for, would not improperly anticipate the opinions of expert witnesses. Nor is there any merit in the argument that the plaintiffs can obtain their answers just as easily by taking apart, and figuring out the workings of, the specimens already given to them. Accordingly, the questions in this category also should be answered—but only in respect of the models specified in the statement of claim.

(4) In certain of their questions, the plaintiffs are asking for particulars of the allegation, pleaded baldly by the defendants, that the defendants' devices do not infringe the patents. It is true that the avoidance of surprise and the narrowing of issues are legitimate aims of discovery. However, a plea such as the one at issue is simply a traverse—a denial of the allegation of infringement. It adds nothing to a plaintiff's burden, and does not call for particulars.

(1) La déclaration des demandesses contient des allégations et des détails de contrefaçon concernant certains modèles précis du produit des défenderesses. Toutefois, il y est également fait mention d'«autres modèles semblables ou connexes», et par conséquent de contrefaçon, dont les détails «sont ... inconnus aux demandesses» mais à l'égard desquels un redressement est demandé. Certaines des questions en litige visent à déterminer quels modèles des défenderesses, à l'exception de ceux mentionnés particulièrement dans la plaidoirie, contiennent des caractéristiques de fabrication semblables à celles revendiquées dans les brevets.

Il ressort de la jurisprudence que si les défenderesses avaient demandé la radiation des mentions d'«autres modèles semblables ou connexes», elles auraient vraisemblablement eu gain de cause. D'autre part, de telles radiations n'ont pas été demandées et, étant donné l'état actuel des plaidoiries, la Règle 465(15), prise littéralement, est assez large pour permettre cet ensemble de questions. Néanmoins, ces questions constituent une recherche à l'aveuglette (au sens que donne l'affaire *Hennessy v. Wright*), et il n'y a pas lieu d'y répondre.

(2) On devra répondre aux questions visant à obtenir les renseignements détenus par les sociétés étrangères affiliées des défenderesses (sous réserve d'objections particulières). Les entreprises internationales, faisant des affaires dans beaucoup de pays par l'entremise de filiales, constituent la réalité du monde commercial d'aujourd'hui. Reconnaisant cela, les tribunaux ne devraient pas permettre au voile de l'anonymat des sociétés de faire obstacle à l'administration de la justice au Canada. Ils ne devraient pas permettre aux entreprises internationales, qu'il s'agisse de l'objet de leur structure ou simplement d'un effet secondaire de celle-ci, d'éviter de se conformer à la loi du Canada relativement aux activités commerciales qu'elles y exercent. L'interrogatoire préalable est un instrument important dans l'administration de la justice civile. Sous la menace des sanctions judiciaires appropriées, une société canadienne peut facilement et à peu de frais obtenir de ses filiales étrangères des réponses aux questions valablement posées à l'interrogatoire. On devrait lui demander d'essayer de fournir ces réponses et elle devrait être tenue responsable des conséquences de son défaut ou de la réticence de sa filiale.

(3) Les questions concernant le fonctionnement ou l'assemblage de l'appareil des défenderesses n'exigent pas une explication des brevets. Les réponses fondées sur des faits, telles qu'elles sont demandées, ne se trouveraient pas à anticiper, d'une manière inappropriée, les avis des témoins experts. N'est pas non plus fondée la prétention que les demandesses peuvent facilement obtenir leurs réponses en démontant les échantillons qui leur ont déjà été donnés, et en comprenant leur fonctionnement. Par conséquent, on devra répondre aussi aux questions de cette catégorie, mais uniquement au sujet des modèles mentionnés dans la déclaration.

(4) Dans certaines de leurs questions, les demandesses demandent des détails sur la simple allégation, faite par les défenderesses, que leurs appareils ne violent pas les brevets. Il est vrai qu'éviter les surprises et cerner les questions sont des buts légitimes de l'interrogatoire préalable. Toutefois, une allégation telle que celle en litige n'est qu'un démenti: une dénégation de l'allégation de contrefaçon. Elle n'ajoute rien au fardeau de la preuve du demandeur et elle ne nécessite pas de détails.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Hennessy v. Wright No. 2 (1888), 24 Q.B.D. 445 (Eng. C.A.).

CONSIDERED:

GAF Corp. v. Hanimex (Canada) Ltd. (1972), 4 C.P.R. (2d) 110 (F.C.T.D.); *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 Ex.C.R. 71; 47 C.P.R. 1; *Vapor Canada Limited v. MacDonald, et al. [No. 1]*, [1971] F.C. 452; 3 C.P.R. (2d) 212 (T.D.).

REFERRED TO:

W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Ltd. (1981), 60 C.P.R. (2d) 144 (F.C.A.), affirming (1981), 58 C.P.R. (2d) 167 (F.C.T.D.); *Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd.* (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C. for plaintiffs.
P. E. J. Wells for defendants.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiffs.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: Examinations for discovery in this action and actions nos. T-6540-82 and T-112-83 are being conducted together. The actions involve the identical parties in the same capacities and are for infringement of patents relative to hand labellers of the sort used to affix price labels to merchandise in grocery stores. This is an application on behalf of the plaintiffs pursuant to Rule 465 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to require the reattendance of the defendants' officer to answer questions refused to be answered. Only a few of the questions set forth in the notice of motion remained in issue when the motion was heard. They fall into four categories.

1. Questions concerning models of labellers not specifically pleaded by the plaintiffs to infringe.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Hennessy v. Wright No. 2 (1888), 24 Q.B.D. 445 (C.A. Angl.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

GAF Corp. c. Hanimex (Canada) Ltd. (1972), 4 C.P.R. (2d) 110 (C.F. 1^{re} inst.); *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 R.C.É. 71; 47 C.P.R. 1; *Vapor Canada Limited c. MacDonald, et autres [N° 1]*, [1971] C.F. 452; 3 C.P.R. (2d) 212 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

W.H. Brady Co. c. Letraset Canada Ltd. (1981), 60 C.P.R. (2d) 144 (C.F. Appel), confirmant (1981), 58 C.P.R. (2d) 167 (C.F. 1^{re} inst.); *Leesona Corp. c. Snia Viscosa Canada Ltd.* (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

D. F. Sim, c.r., pour les demandereses.
P. E. J. Wells pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour les demandereses.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE JUGE MAHONEY: Les interrogatoires préliminaires dans cette action et dans les actions T-6540-82 et T-112-83 sont conduits ensemble. Ces actions opposent les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et il s'agit de contrefaçon de brevets concernant des pistolets d'étiquetage du genre utilisé dans les épiceries pour apposer des étiquettes de prix sur les marchandises. L'avocat des demandereses a introduit la présente requête fondée sur la Règle 465 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue d'obtenir la nouvelle comparution du cadre des défenderesses pour qu'il réponde aux questions auxquelles on avait refusé de répondre. Seulement quelques-unes des questions exposées dans l'avis de requête demeureraient en litige lors de l'audition de la requête. Elles se répartissent en quatre catégories.

1. Questions concernant les modèles de pistolets d'étiquetage dont les demandereses n'ont pas expressément allégué la contrefaçon.

It is convenient to refer to the statement of claim in T-6540-82, whereof paragraph 11 pleads, in part, and paragraph 12 pleads, as follows:

11. The Defendants' hand-held labellers, models METO 2200/2 and METO 3133 and other similar or related models at present unknown to the Plaintiffs, but known to the Defendants, incorporate in their construction, inter alia;

12. The Defendants' hand-held labellers Models METO 2200/2 and METO 3133 and other similar or related models thereby infringe claims 16-18, 20-22 and 26-30 of Canadian Letters Patent No. 1,124,133.

Paragraphs 13 and 14 make similar allegations and paragraph 18 pleads:

18. The precise model designations, construction, number, amounts and dates of the infringements of the patents aforesaid by the Defendants are unknown to the Plaintiffs but are known to the Defendants, but the Plaintiffs claim relief in respect of all acts of infringement of the Defendants.

All questions in Category 1 seek to ascertain what models, other than those named, models 2200/2 and 3133 in the case of T-6540-82, have construction features similar to those claimed in the patents in issue.

The defendants characterize the line of questioning as a fishing expedition. The authorities cited to support rejection of the application as to Category 1 were concerned with applications to strike out pleadings. In *GAF Corp. v. Hanimex (Canada) Ltd.*,¹ the plaintiff had followed the old practice of filing a statement of claim and, with it, a separate "Particulars of Breaches". Heald J., then sitting in the Trial Division, held:

In the case at bar, para. 4 of the statement of claim says that defendant has infringed plaintiff's patent by selling La Ronde projectors which projectors exhibit the features of construction set out in para. 3 of the statement of claim. The only information added by the particulars of breaches are the model numbers of said La Ronde projectors known to the plaintiff and a general statement that plaintiff will claim relief in respect of any other infringing models that may turn up. I do not consider these statements to be allegations of "the material facts" which are necessary in cases of this kind. These allegations contain no description whatsoever of the instruments alleged to have been made and sold by the defendant so as to show in fact that they are within the boundaries of the description contained in para. 3 of the statement of claim.

¹ (1972), 4 C.P.R. (2d) 110 (F.C.T.D.), at p. 113.

Il convient de se référer à la déclaration dans l'action T-6540-82, dont une partie du paragraphe 11 et le paragraphe 12 allèguent ce qui suit:

[TRADUCTION] 11. Les pistolets d'étiquetage des défenderesses, modèles METO 2200/2 et METO 3133 et autres modèles semblables ou connexes qui sont actuellement inconnus aux demanderesse, mais connus des défenderesses, incorporent dans leur façon, entre autres;

12. Les pistolets d'étiquetage des défenderesses, modèles METO 2200/2 et METO 3133 et autres modèles semblables ou connexes violent ainsi les revendications 16-18, 20-22 et 26-30 des lettres patentes canadiennes n° 1 124 133.

Les paragraphes 13 et 14 contiennent de semblables allégations et il est allégué ce qui suit au paragraphe 18:

[TRADUCTION] 18. Les désignations précises de modèle, la façon, le nombre, les montants et les dates de la contrefaçon des brevets susdits de la part des défenderesses sont inconnus aux demanderesse, mais sont connus des défenderesses; toutefois, les demanderesse demandent redressement à l'égard de tous les actes de contrefaçon des défenderesses.

Toutes les questions de la catégorie 1 visent à déterminer quels modèles, à l'exception de ceux nommés, modèles 2200/2 et 3133 dans l'affaire portant le numéro de greffe T-6540-82, contiennent des caractéristiques de fabrication semblables à celles revendiquées dans les brevets litigieux.

Les défenderesses qualifient l'interrogatoire de recherche à l'aveuglette. La jurisprudence citée à l'appui du rejet de la requête en ce qui concerne la catégorie 1, porte sur des demandes de radiation des plaidoiries. Dans l'affaire *GAF Corp. c. Hanimex (Canada) Ltd.*¹, la demanderesse avait suivi l'ancienne pratique de déposer une déclaration accompagnée des [TRADUCTION] «Détails des violations» distincts. Le juge Heald, qui siégeait alors à la Division de première instance, dit ceci:

En l'espèce présente, le par. 4 de la déclaration précise que la défenderesse a violé le brevet de la demanderesse en vendant des projecteurs La Ronde qui présentent les caractéristiques de fabrication énoncées au par. 3 de la déclaration. Les seuls renseignements qu'ajoutent les détails des violations sont les numéros des modèles de ces projecteurs La Ronde connus par la demanderesse et une déclaration générale selon laquelle cette dernière demande une réparation pour tous les autres modèles violent ses droits, qui peuvent se révéler. Je ne considère pas que ces déclarations constituent des allégations de «faits pertinents» qui sont nécessaires dans des affaires de ce genre. Ces allégations ne contiennent aucune description quelle qu'elle soit des objets que la défenderesse est accusée d'avoir fabriqués et vendus, de nature à démontrer en fait qu'ils entrent dans le cadre de la description contenue au par. 3 de la déclaration.

¹ (1972), 4 C.P.R. (2d) 110 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 113.

He held the pleadings could not stand in that form. Dealing with a similar pleading on a motion for particulars, Jackett P., as he then was, observed:²

It would be no answer to an application to strike out in such a case for the plaintiff to say that, if he is allowed to have unrestricted discovery of the defendant, he may then be in a position to plead a cause of action.

Referring to the latter decision, Walsh J., in *Vapor Canada Limited v. MacDonald, et al.* [No. 1],³ said:

This judgment is also authority for the proposition that a plaintiff cannot give particulars respecting one particular breach of which he complains and then add allegations of a vague nature respecting other breaches which he suspects but of which he is not definitely aware.

Thus, it appears, had the defendants moved to strike the references to "other similar or related models" in the statement of claim, the motions would likely have succeeded. The plaintiffs, however, argue that the scope of examination for discovery, as defined by Rule 465(15), requires answers "as to any fact . . . that may prove or tend to prove . . . any unadmitted allegation of fact in any pleading" and that, on the present state of the pleadings, the questions are proper.

I accept the definition of a "fishing expedition", in the context of discovery, as given by Lord Esher M.R. in *Hennessy v. Wright No. 2*,⁴ a libel action.

. . . the plaintiff wishes to maintain his questions, and to insist upon answers to them, in order that he may find out something of which he knows nothing now, which might enable him to make a case of which he has no knowledge at present.

I agree with the defendants. Notwithstanding the present state of the pleadings and that Rule 465(15), taken literally, is broad enough to encompass the questions of Category 1, those questions are, in substance, a fishing expedition. They need not be answered.

² *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 Ex.C.R. 71, at p. 75; 47 C.P.R. 1, at p. 6.

³ [1971] F.C. 452, at p. 455; 3 C.P.R. (2d) 212 (T.D.), at p. 215.

⁴ (1888), 24 Q.B.D. 445 (Eng. C.A.), at p. 448.

Il a jugé que les plaidoiries ne pouvaient être admises sous cette forme. Statuant sur une plaidoirie semblable lors d'une requête en détails, le président Jackett, tel était alors son titre, se livre à cette analyse²:

[TRADUCTION] Le demandeur ne saurait résister à la demande de radiation, en pareil cas, en prétendant que, s'il est autorisé à demander un interrogatoire illimité du défendeur, il pourrait alors être en mesure de plaider une cause d'action.

^a Dans l'affaire *Vapor Canada Limited c. MacDonald, et autres* [N° 1]³, le juge Walsh dit ce qui suit au sujet de cette dernière décision:

Ce jugement fait également jurisprudence lorsqu'un demandeur, ne pouvant donner de détails sur une violation particulière dont il se plaint, ajoute alors de vagues allégations concernant d'autres violations qu'il soupçonne mais dont il n'a pas véritablement connaissance.

Ainsi donc, il semble que si les défenderesses avaient demandé la radiation des mentions d'«autres modèles semblables ou connexes» dans la déclaration, les requêtes auraient vraisemblablement été accueillies. Les demanderesses font valoir toutefois que selon la Règle 465(15), l'interrogatoire préalable exige des réponses à toute question «sur tout fait . . . qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer . . . une allégation de fait non admis dans une plaidoirie», et que, étant donné l'état actuel des plaidoiries, les questions sont appropriées.

Je souscris à la définition de «recherche à l'aveuglette», dans le contexte d'un interrogatoire, qu'a donnée lord Esher, M.R., dans l'affaire *Hennessy v. Wright No. 2*,⁴ portant sur une action en diffamation.

[TRADUCTION] . . . le demandeur souhaite maintenir ses questions et insister pour qu'on réponde à celles-ci, afin de pouvoir découvrir quelque chose dont il n'a pas actuellement connaissance, mais qui pourrait lui fournir un moyen valable qu'il ignore totalement pour le moment.

Je suis d'accord avec les défenderesses. Malgré l'état actuel des plaidoiries et malgré le fait que la Règle 465(15), prise littéralement, est assez large pour englober les questions de la catégorie 1, ces questions constituent essentiellement une recherche à l'aveuglette. Il n'y a pas lieu d'y répondre.

² *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 R.C.É. 71, à la p. 75; 47 C.P.R. 1, à la p. 6.

³ [1971] C.F. 452, à la p. 455; 3 C.P.R. (2d) 212 (1^{re} inst.), à la p. 215.

⁴ (1888), 24 Q.B.D. 445 (C.A. Angl.), à la p. 448.

2. Questions concerning matters in the knowledge of foreign related companies.

A German relative of the defendants supplies parts, some assembled, which are assembled into the complete labellers marketed in Canada. A Swedish relative is the overall parent company.

The defendants rely on *W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Ltd.*,⁵ as authority for refusing to seek the requested answers and say that such is to be required only in exceptional circumstances. They distinguish *Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd.*⁶ on the basis that the president of the defendant was also an officer of the pertinent foreign affiliate, although he was not the individual tendered for examination. While the trial decision in *Brady* is directly on point and it was upheld, in its result, on appeal,⁷ the Court of Appeal clearly arrived at the result for different reasons than the Trial Judge.

Today's commercial reality, with international corporations, large and small, doing business through affiliates across much of the world and treating national boundaries as minor inconveniences to be coped with by organizational means, dictates that the corporate veil ought not be permitted to inhibit the administration of justice in Canada. Examination for discovery is an important tool in the administration of justice on its civil side. I have no doubt that, under proper sanctions by the Court, Canadian companies can readily and economically obtain from their foreign affiliates answers to proper questions on discovery. I am convinced that they should be required to try and to pay the consequences of their failure or their affiliates' recalcitrance. International businesses ought not be permitted, either as an incident or object of their organizational set-ups, to avoid full compliance with the law of Canada in respect of the business they do here.

2. Questions concernant les sujets dont des sociétés étrangères affiliées ont connaissance.

Une société allemande affiliée aux défenderesses fournit des pièces, quelques-unes étant assemblées, qui sont assemblées pour former les pistolets d'étiquetage complets vendus au Canada. La société mère est une société suédoise.

Les défenderesses s'appuient sur l'affaire *W.H. Brady Co. c. Letraset Canada Ltd.*⁵ pour refuser de chercher les réponses demandées, et prétendent que cela ne s'impose que dans des circonstances exceptionnelles. Elles font une distinction avec l'affaire *Leesona Corp. c. Snia Viscosa Canada Ltd.*⁶ en soulignant le fait que le président de la défenderesse était également un dirigeant de la filiale étrangère visée, même s'il n'était pas la personne soumise à l'interrogatoire. Bien que la décision de première instance rendue dans l'affaire *Brady* soit directement applicable en l'espèce, et qu'elle ait, quant au résultat, été confirmée en appel⁷, il est clair que la Cour d'appel est arrivée à ce résultat pour des motifs différents de ceux du premier juge.

Étant donné la réalité du monde commercial d'aujourd'hui, avec des sociétés internationales, grandes et petites, faisant des affaires presque partout dans le monde par l'entremise de filiales et considérant les frontières nationales comme des inconvénients négligeables auxquels on peut remédier par des moyens d'organisation, il est indispensable de ne pas permettre au voile de l'anonymat des sociétés de faire obstacle à l'administration de la justice au Canada. L'interrogatoire préalable est un instrument important dans l'administration de la justice civile. Je suis certain que, sous la menace des sanctions judiciaires appropriées, les sociétés canadiennes peuvent facilement et à peu de frais obtenir de leurs filiales étrangères des réponses aux questions valablement posées à l'interrogatoire. Je suis persuadé qu'on devrait leur demander d'essayer de les obtenir et les tenir responsables de leur défaut ou de la réticence de leurs filiales. On ne devrait pas permettre aux entreprises internationales, qu'il s'agisse d'effet secondaire ou de l'objet de leur structure, d'éviter de se conformer à la loi du Canada relativement aux activités commerciales qu'elles y exercent.

⁵ (1981), 58 C.P.R. (2d) 167 (F.C.T.D.).

⁶ (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.).

⁷ *W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Ltd.* (1981), 60 C.P.R. (2d) 144 (F.C.A.).

⁵ (1981), 58 C.P.R. (2d) 167 (C.F. 1^{re} inst.).

⁶ (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (C.F. 1^{re} inst.).

⁷ *W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Ltd.* (1981), 60 C.P.R. (2d) 144 (C.F. Appel).

The Category 2 questions should be answered subject to other objections taken by the defendants to particular questions.

Q. 243. This seeks to learn where and when a particular device has been marketed. The device appears not to have been made or marketed in Canada (Q. 239). That is as far as its relevance can take the question. No further answer is required.

Q. 303. This deals with the assembly of parts incorporated in Canada into the models specifically pleaded. It should be answered.

Q. 318. This seeks worldwide sales figures for the allegedly infringing models. They are said to be relevant to proof of commercial success. Sales figures for Canada have been given and are a sufficient answer.

Q. 354. This seeks information as to the affiliates' knowledge of certain prior art pleaded in defence. It should be answered.

Q. 469. This seeks parts and assembly drawings of one of the parts assembled in Germany. They should be provided.

3. Questions concerning the function or assembly of the defendants' apparatus.

I disagree with the defendants' submission that to answer these questions would require an interpretation of the patents in issue. Likewise, I see no merit in the objection that factual answers, such as are required, would somehow improperly anticipate the opinions to be given by expert witnesses likely to be called at trial or in the submission that the plaintiffs, who have been provided with specimens, can as easily disassemble them and figure their workings out.

The questions should be answered, however, in view of the decision as to Category 1, only in respect of models specifically pleaded.

On devra répondre aux questions de la catégorie 2, sous réserve d'autres objections soulevées par les défenderesses contre des questions particulières.

Q. 243. Cette question vise à découvrir l'endroit et le moment où un certain appareil a été mis sur le marché. Cet appareil ne semble pas avoir été fabriqué ou vendu au Canada (Q. 239). C'est toute l'information que cette question permet d'obtenir tout en demeurant pertinente. Aucune autre réponse n'est requise.

Q. 303. Cette question traite de l'assemblage des pièces intégrées au Canada aux modèles particulièrement allégués. On devra répondre à cette question.

Q. 318. Cette question tend à découvrir les chiffres de vente, à l'échelle internationale, des modèles qui auraient été contrefaits. On dit qu'ils se rapportent à la preuve de succès commercial. Les chiffres de vente au Canada ont été fournis, et il s'agit là d'une réponse adéquate.

Q. 354. Cette question recherche des renseignements relatifs à la connaissance qu'ont les filiales de l'état antérieur de la technique allégué en défense. Il devrait y avoir réponse à ce sujet.

Q. 469. Cette question tend à obtenir les dessins des pièces et de l'assemblage de l'une des pièces assemblées en Allemagne. Ces dessins devraient être fournis.

3. Questions concernant le fonctionnement ou l'assemblage de l'appareil des défenderesses.

Je ne suis pas d'accord avec la prétention des défenderesses selon laquelle répondre à ces questions exigerait une explication des brevets en litige. De même je trouve non fondées l'objection que les réponses fondées sur des faits, telles qu'elles sont demandées, se trouveraient à anticiper les avis des témoins experts qu'on pourrait appeler à l'instruction et que cela serait inapproprié, et la prétention que les demanderesses, à qui on a fourni des échantillons, peuvent tout aussi bien les démonter et comprendre leur fonctionnement.

On devra répondre à ces questions, mais uniquement au sujet des modèles qui ont fait l'objet d'une allégation spécifique, étant donné la décision sur les questions de la catégorie 1.

4. Questions concerning facts relied on in support of an allegation contained in the pleadings.

The defendants plead that their devices do not infringe the patents. The plaintiffs seek to have them state, on discovery, the particulars in which they do not infringe. The defendants say that to answer such questions would necessarily involve either or both interpretation of the claims of the patent or conclusions of law.

A plaintiff is required in pleading to express alleged infringements in "non-claim" language. Is a defendant entitled simply to plead non-infringement? Must a plaintiff wait until trial to learn in what respect the defendant says his device differs from the invention? It is not information which a plaintiff gets in advance through the filing of expert evidence; the plaintiff must prove infringement and the defendant is entitled to reserve his evidence of non-infringement for rebuttal. Avoidance of surprise and narrowing of issues are among the legitimate objects of discovery.

In my view, a bare plea of non-infringement is neither more nor less than a traverse: a denial of the allegation of infringement. It adds nothing to a plaintiff's burden. It merely puts him on his proof. It does not call for particulars.

Q. 380, although included in Category 4, is basically different from the others in the category. Paragraphs 7, 21, 34, 48, 61 and 72 of the particulars of objection filed in this action are identical, pleading as follows in respect of each patent in issue:

The said patent describes and claims the mere aggregation and juxtaposition of well-known elements of similar apparatus used in the art prior to the date of the alleged invention. The patent describes and claims the mere obtaining of known results from known elements.

Q. 380 seeks the factual bases for that pleading and is proper.

Except for Q. 380, the Category 4 questions need not be answered.

4. Questions concernant les faits sur lesquels on s'est appuyé pour étayer une allégation faite par les plaidoiries.

Les défenderesses prétendent que leurs appareils ne violent pas les brevets. Les demanderesses cherchent à leur faire dire, à l'interrogatoire, comment, en détail, ils ne contrefont pas les brevets. Les défenderesses soutiennent que répondre à ces questions impliquerait nécessairement l'interprétation des revendications du brevet ou des conclusions de droit, ou les deux à la fois.

Un demandeur doit, dans une plaidoirie, exposer les contrefaçons dans un langage de «non-revendication». Un défendeur a-t-il le droit de plaider simplement son absence de contrefaçon? Un demandeur doit-il attendre jusqu'à l'instruction pour découvrir sous quel rapport le défendeur dit que son appareil diffère de l'invention? Il ne s'agit pas d'un renseignement qu'un demandeur obtient à l'avance par le dépôt de la déposition d'expert; le demandeur doit prouver la contrefaçon, et le défendeur est en droit de conserver sa preuve d'absence de contrefaçon pour la réfutation de l'allégation du demandeur. Éviter les surprises et cerner les questions figurent parmi les buts légitimes de l'interrogatoire préalable.

À mon avis, une simple allégation d'absence de contrefaçon n'est ni plus ni moins qu'un démenti: une dénégation de l'allégation de contrefaçon. Elle n'ajoute rien au fardeau de la preuve du demandeur. Elle force simplement ce dernier à prouver son allégation. Elle ne nécessite pas de détails.

La question 380, bien que figurant dans la catégorie 4, est fondamentalement différente des autres questions de la même catégorie. Les paragraphes 7, 21, 34, 48, 61 et 72 des détails d'objection déposés dans cette action sont identiques; il y est allégué ce qui suit à l'égard de chaque brevet en litige:

[TRADUCTION] Ledit brevet décrit et revendique simplement l'assemblage et la juxtaposition d'éléments connus d'un appareil semblable utilisé dans ce domaine avant la date de l'invention alléguée. Le brevet décrit et revendique simplement des résultats connus à partir d'éléments connus.

La question 380 cherche à connaître les faits sur lesquels se fonde cette allégation, et est appropriée.

À part la question 380, la réponse aux questions de la catégorie 4 n'est pas nécessaire.

ORDER

IT IS ORDERED THAT:

1. The defendants' officer, John Heeney, shall, within 30 days of the date hereof, or such further time as the parties may agree, reattend at his examination for discovery to answer questions 266 to 269, 271, 274, 303, 354, 380, 465, 466, 469 and 503 and such further questions as may properly arise out of the answers thereto.
2. Costs of this motion and the reattendance be in the cause.
3. A copy of these reasons and order be filed in and form part of the record of actions T-6540-82 and T-112-83.

ORDONNANCE

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

1. Le cadre des défenderesses, John Heeney, devra, dans les 30 jours de la date de cette ordonnance, ou dans tout autre délai dont les parties pourront convenir, comparaître de nouveau à son interrogatoire préalable pour répondre aux questions 266 à 269, 271, 274, 303, 354, 380, 465, 466, 469 et 503 et à toutes autres questions découlant des réponses s'y rapportant.
2. Les frais de cette requête et de la nouvelle comparution suivront l'issue de la cause.
3. Une copie de ces motifs et de cette ordonnance devra être versée dans le dossier des actions T-6540-82 et T-112-83 et en fera partie.

T-169-84

T-169-84

Crittay Jairaj (Applicant)

v.

R. G. Smith, Adjudicator and Minister of Employment and Immigration (Respondents)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 30 and 31, 1984.

Immigration — Practice — Minister deciding applicant not Convention refugee — Immigration Appeal Board refusing s. 70 application for redetermination of status pursuant to s. 71(1) Immigration Act, 1976 — S. 28 application to review Board's decision pending before Federal Court of Appeal — Senior immigration officer ordering resumption of inquiry — Applicant seeking prohibition — Relying on Gill v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 2 F.C. 815 (C.A.) for argument inquiry cannot be resumed while Board's decision subject of review application by Federal Court — Although inquiry in Gill not resumed until after decision in Court of Appeal, nowhere in decision statement that inquiry must not proceed once Board determines applicant not Convention refugee — Statutory duty under s. 46(1) to resume inquiry as soon "as reasonably practicable" once senior immigration officer informed applicant not Convention refugee — Board's decision on status final in so far as Immigration Act, 1976 concerned — Act not requiring adjournment pending hearing by Federal Court — Prohibition must be based on clear legal right to remedy — Prohibition denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 46(1),(2)(b), 70, 71(1).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED**CONSIDERED:**

Gill v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 2 F.C. 815 (C.A.).

COUNSEL:

Andrew Z. Wlodyka for applicant.
Cindy Roth for respondents.

SOLICITORS:

Shrimpton & Wlodyka, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Crittay Jairaj (requérant)

c.

R. G. Smith, arbitre et ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimés)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 30 et 31 janvier 1984.

Immigration — Pratique — Le Ministre a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — La Commission d'appel de l'immigration a rejeté, sur le fondement de l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, la demande de réexamen de revendication de statut de réfugié présentée conformément à l'art. 70 — Demande d'annulation de cette décision, fondée sur l'art. 28, pendante devant la Cour d'appel fédérale — Un agent d'immigration supérieur a ordonné la reprise de l'enquête — Le requérant demande un bref de prohibition — Il invoque l'arrêt Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 2 C.F. 815 (C.A.) pour soutenir que l'enquête ne peut être reprise tant que la décision de la Commission fait l'objet d'une demande d'examen par la Cour fédérale — Il est exact que, dans l'arrêt Gill, la reprise de l'enquête n'a eu lieu qu'après l'arrêt de la Cour d'appel, mais cette décision ne dit nulle part qu'on ne doit pas poursuivre l'enquête une fois que la Commission a conclu que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — L'art. 46(1) impose l'obligation de reprendre l'enquête dès que «les circonstances le permettent» après que l'agent d'immigration supérieur a été informé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — La décision de la Commission sur le statut de réfugié constitue, aux fins de la Loi sur l'immigration de 1976, le règlement définitif de la question — La Loi n'impose pas l'ajournement en attendant l'audition de la demande par la Cour fédérale — On ne peut obtenir de prohibition sans y avoir manifestement droit — Bref de prohibition refusé — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 46(1),(2)(b), 70, 71(1).

JURISPRUDENCE**DÉCISION EXAMINÉE:**

Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 2 C.F. 815 (C.A.).

AVOCATS:

Andrew Z. Wlodyka pour le requérant.
Cindy Roth pour les intimés.

PROCUREURS:

Shrimpton & Wlodyka, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: UPON motion dated the 25th day of January, 1984 on behalf of the applicant for an order to show cause why a writ of prohibition should not issue and for other relief as set out in the notice of motion,

REASONS FOR ORDER

A decision was made by the Minister that the applicant was not a Convention refugee. The latter then made an application pursuant to section 70 [of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] for redetermination of his claim to be allowed Convention refugee status. The Immigration Appeal Board, pursuant to subsection 71(1) refused to allow his application for redetermination of his status. There is presently pending before the Federal Court of Appeal an application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] on behalf of the applicant to set aside the last-mentioned decision.

Following the decision of the Immigration Appeal Board, and notwithstanding the pending application for review before the Federal Court of Appeal, a senior immigration officer has ordered, pursuant to subsection 46(1) that the inquiry before the Adjudicator be resumed.

The applicant is requesting that the Adjudicator be prohibited from proceeding with the inquiry, which is scheduled for resumption on the 1st February, 1984. He argues that the recent decision of the Court of Appeal in the case of *Gill v. Minister of Employment and Immigration* ([1983] 2 F.C. 815) is authority for the proposition that as long as the determination of the Board under paragraph 46(2)(b) is the subject of an application for review before the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, the inquiry cannot be resumed.

I have read the reasons for judgment of Mr. Justice Heald in the *Gill* case (concurrent in by the other two members of the Court) most carefully and I disagree with counsel for the applicant's interpretation of those reasons. Although it is true that in fact the inquiry was not resumed until after

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: SUR requête en date du 25 janvier 1984 présentée pour le compte du requérant, tendant d'une part à l'obtention d'une ordonnance qui obligerait à justifier la non-délivrance d'un bref de prohibition et, d'autre part, à l'obtention des autres redressements demandés dans l'avis de requête,

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le Ministre ayant conclu que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention, celui-ci a présenté, conformément à l'article 70 [de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52], une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. La Commission d'appel de l'immigration, s'appuyant sur le paragraphe 71(1), a rejeté cette demande. La Cour d'appel fédérale est présentement saisie d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], présentée pour le compte du requérant, tendant à l'annulation de cette dernière décision.

À la suite de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et malgré la demande d'examen pendante devant la Cour d'appel fédérale, un agent d'immigration supérieur a ordonné, en vertu du paragraphe 46(1), la reprise de l'enquête devant l'arbitre.

Le requérant demande qu'il soit interdit à l'arbitre de continuer l'enquête qui est censée reprendre le 1^{er} février 1984. Il fait valoir que l'arrêt récent de la Cour d'appel *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* ([1983] 2 C.F. 815), établit qu'une enquête ne peut être reprise tant que la décision de la Commission, visée à l'alinéa 46(2)b), fait l'objet d'une demande d'examen par la Cour d'appel fédérale fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Après une lecture très attentive des motifs du juge Heald dans l'arrêt *Gill* (auxquels ont souscrit les deux autres juges qui composaient la Cour), je rejette l'interprétation que donne à ces motifs l'avocat du requérant. Certes, il est exact qu'en fait la reprise de l'enquête n'a eu lieu qu'après

the decision of the Court of Appeal, nowhere in the decision is there any statement that at law the inquiry must not be proceeded with once it has been finally determined by the Board, pursuant to paragraph 46(2)(b), that the applicant is not a Convention refugee. On the contrary, there is a statutory duty under subsection 46(1) to see that the inquiry is resumed as soon "as reasonably practicable" once the senior immigration officer has been informed that the applicant is not a Convention refugee. The application for redetermination under subsection 70(1) was unsuccessful and the senior immigration officer was informed by the Immigration Appeal Board that the applicant was not a Convention refugee. This constituted a final decision on that issue in so far as the *Immigration Act, 1976* is concerned. There is nothing in the Act which says that an inquiry is to be adjourned or delayed pending the hearing of the application before the Federal Court of Canada. Prohibition must be based on a clear, legal right to the remedy.

ORDER

The motion is dismissed with costs.

l'arrêt de la Cour d'appel, mais cet arrêt ne dit nulle part qu'en droit on ne doit pas poursuivre l'enquête une fois que la Commission a conclu d'une façon définitive, comme l'envisage l'alinéa 46(2)b), que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Bien au contraire, le paragraphe 46(1) impose l'obligation de faire reprendre l'enquête dès que «les circonstances le permettent» après que l'agent d'immigration supérieur a été informé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention. La demande de réexamen fondée sur le paragraphe 70(1) a été rejetée et la Commission d'appel de l'immigration a signalé à l'agent d'immigration supérieur que le requérant n'avait pas le statut de réfugié au sens de la Convention. Cela constitue, aux fins de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le règlement définitif de cette question. Rien dans la Loi n'indique qu'une enquête doit être ajournée ou différée en attendant l'audition de la demande dont on a saisi la Cour fédérale du Canada. On ne peut obtenir de prohibition sans qu'on y ait manifestement droit.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-358-83

A-358-83

Gilles Goulet (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission, Léo Lavigne, Chairman of the Board of Referees, Denise Gagnon, Member of the Board of Referees and Madeleine Brosseau, Member of the Board of Referees (Respondents)

and

Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, October 4; Ottawa, October 26, 1983.

Unemployment insurance — Application to review decision of Board of Referees upholding Unemployment Insurance Commission's imposition of six-week disqualification period — Applicant locked out in June — Work stoppage ending November — Applicant not recalled because of alleged misconduct during dispute against employer — S. 41 Unemployment Insurance Act, 1971 providing claimant disqualified from receiving benefits if losing employment by reason of own misconduct — S. 43(1) imposing maximum disqualification period of six weeks — Applicant alleging lost employment when work stoppage began — Applicant also submitting s. 59 Unemployment Insurance Regulations barring application of s. 41 — S. 59 providing employment terminating more than 13 weeks prior to claim for benefits not employment for purposes of s. 41 of Act — Application allowed — S. 41(1) imposing exception to general rule and must be strictly interpreted — Cannot lose what do not have — Applicant losing employment as result of work stoppage attributable to labour dispute — S. 44(1) providing "claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute" applies — Dissenting opinion that "lost his employment" having different meanings in ss. 41 and 44 and application should be dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(n) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7)), 17 (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4), 41(1),(2), 43 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16; S.C. 1976-77, c. 54, s. 42), 44(1), 94 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 59(1).

COUNSEL:

R. Cousineau and G. Campeau for applicant.

G. Leblanc and C. Bureau for respondents.

Gilles Goulet (requérant)

c.

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Léo Lavigne, président du conseil arbitral, Denise Gagnon, membre du conseil arbitral et Madeleine Brosseau, membre du conseil arbitral (intimés)

et

Sous-procureur général du Canada (mis-en-cause)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 4 octobre; Ottawa, 26 octobre 1983.

Assurance-chômage — Demande visant à faire annuler une décision d'un conseil arbitral qui a maintenu l'exclusion de six semaines imposée par la Commission d'assurance-chômage — Le requérant a été mis en lock-out au mois de juin — L'arrêt de travail a pris fin au mois de novembre — Le requérant n'a pas été rappelé à cause de ses agissements envers son employeur au cours du conflit — L'art. 41 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage prévoit qu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite — L'art. 43(1) fixe la durée maximale de l'exclusion à six semaines — Le requérant prétend avoir perdu son emploi au moment où l'arrêt de travail a débuté — Le requérant fait également valoir que l'art. 59 du Règlement sur l'assurance-chômage s'oppose à toute application de l'art. 41 — L'art. 59 prévoit que l'emploi qu'un prestataire cesse d'exercer plus de 13 semaines avant sa demande de prestations n'est pas un emploi aux fins de l'application de l'art. 41 de la Loi — Demande accueillie — L'art. 41(1) crée une exception à la règle générale et doit donc être interprété de façon stricte — On ne peut perdre ce que l'on n'a pas — Le requérant a perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail décrété dans le cadre d'un conflit de travail — L'art. 44(1) qui prévoit qu'un «prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif» s'applique — Selon la dissidence, l'expression «a perdu son emploi» n'est pas utilisée dans le même sens dans les art. 41 et 44 et la demande devrait être rejetée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)n) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(7)), 17 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4), 41(1),(2), 43 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16; S.C. 1976-77, chap. 54, art. 42), 44(1), 94 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 59(1).

AVOCATS:

R. Cousineau et G. Campeau pour le requérant.

G. Leblanc et C. Bureau pour les intimés.

SOLICITORS:

Campeau & Cousineau, Montreal, for applicant.

Department of Justice, Montreal, for respondents.

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

MARCEAU J. (*dissenting*): This application made in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] seeks to set aside a decision rendered by a Board of Referees sitting pursuant to section 94 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The facts which gave rise to the decision *a quo* are straightforward and clear. On June 19, 1982 the directors of David Biscuits Inc. of Montreal, when negotiations for the conclusion of a new collective agreement with their employees broke down, ordered that their plant be closed, and thus ordered a lock-out which the employees quickly followed by a strike vote. The work stoppage continued for over five months, as it was not until November 22 that the parties were finally able to arrive at a settlement. The plant immediately reopened and work gradually resumed. There was no question of continuing operations at the same pace as before the work stoppage, first because of the time of year, traditionally less active, and second because of an adverse economic climate; recall lists accordingly had to be prepared in accordance with the plant's needs and the seniority rights of employees, and in the end several employees were not recalled. However, of the employees not recalled once operations were back to normal, five had been disqualified by the company's managers on a ground other than the lack of work. They were laid off for good and dismissed because of their actions during the dispute (they had apparently thrown "Molotov cocktails" at the company's building). Applicant was one of the five employees.

The Commission officer responsible for considering applicant's application for benefits felt that this was a case to which section 41 of the Act

PROCUREURS:

Campeau & Cousineau, Montréal, pour le requérant.

Ministère de la Justice, Montréal, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Cette demande portée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] vise à obtenir l'annulation d'une décision rendue par un conseil arbitral siégeant sous l'autorité de l'article 94 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

Les faits qui ont conduit à la décision attaquée sont simples et clairs. Le 19 juin 1982, les administrateurs de la maison Biscuits David Inc. de Montréal, suite à l'échec des négociations avec leurs employés en vue de la passation d'une nouvelle convention collective, ordonnaient la fermeture de leur usine, décrétant ainsi un lock-out que les employés s'empressaient de doubler d'un vote de grève. L'arrêt de travail devait se poursuivre plus de cinq mois, car ce n'est que le 22 novembre que les parties pouvaient enfin en venir à un règlement. L'usine aussitôt rouvrit ses portes et le travail reprit progressivement. Il n'était pas question de reprendre les opérations au même rythme qu'avant l'arrêt de travail, d'abord à cause de la période de l'année traditionnellement moins active et aussi de la conjoncture économique défavorable; aussi fut-il nécessaire d'établir des listes de rappel en fonction des besoins de l'usine et compte tenu des droits d'ancienneté des travailleurs, et finalement, plusieurs employés ne furent pas rappelés. Mais parmi les employés non rappelés une fois les opérations redevenues normales, cinq avaient été exclus par les dirigeants de la compagnie pour un motif autre que le manque de travail: ils avaient été définitivement mis de côté et congédiés à cause de leurs agissements au cours du conflit (ils avaient apparemment lancé des «cocktails Molotov» sur l'immeuble de la compagnie). Le requérant était l'un de ces cinq employés.

L'officier de la Commission chargé d'examiner la demande de prestations du requérant considéra qu'il se trouvait devant un cas d'application de

applied, and he issued a six-week disqualification notice in respect of applicant. Subsection (1) of section 41 of the Act provides that: "A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause", a disqualification which subsection 43(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16] fixes at a maximum of six weeks.

Applicant objected to imposition of this disqualification and appealed to a Board of Referees. His position was that, as he had ceased to work when the plant was closed down on June 18, and his application for benefits was not submitted by him until November 3, subsection 59(1) of the [Unemployment Insurance] Regulations [C.R.C., c. 1576] adopted pursuant to the Act was a bar to any application of subsection 41(1) of the Act, since the provision which it contains reads as follows:

59. (1) Employment of a claimant that terminates more than 13 weeks prior to the time his claim for benefit is made is not employment for the purposes of section 41 of the Act.

The Board refused to accept applicant's arguments, and this is the decision *a quo*.

Applicant maintained that the Board erred in its interpretation of subsection 59(1) of the Regulations as well as in its [TRANSLATION] "interpretation of the concept of 'loss of employment' used in section 41 of the Act". His argument was still that over thirteen weeks had elapsed between the time when he ceased working (June 17, 1982) and that when he filed his application for benefits (November 3, 1982). Besides, he added he [TRANSLATION] "could not lose his employment with David Biscuits in November 1982, since he had been unemployed since June 17, 1982 as the result of a labour dispute", a statement which he said he based directly on the wording of subsection (1) of section 44 of the Act, which states:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,

l'article 41 de la Loi et il émit à l'adresse du prestataire un avis d'exclusion de six semaines. Le paragraphe (1) de l'article 41 de la Loi stipule, en effet, que: «Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification», exclusion que le paragraphe (1) de l'article 43 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16] fixe à une durée maxima de six semaines.

Le requérant s'objecta à l'imposition de l'exclusion et en appela à un conseil arbitral. Sa position était qu'ayant cessé de travailler au moment où l'usine avait fermé ses portes le 18 juin et sa demande de prestations ayant été présentée par lui le 3 novembre seulement, le paragraphe 59(1) du Règlement [sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576] adopté sous l'empire de la Loi s'opposait à toute application du paragraphe 41(1) de la Loi, puisque la disposition qu'il contient se lit comme suit:

59. (1) L'emploi qu'un prestataire cesse d'exercer plus de 13 semaines avant la date à laquelle est formulée sa demande de prestations n'est pas un emploi aux fins d'application de l'article 41 de la Loi.

Le conseil refusa de suivre le requérant dans ses prétentions et c'est cette décision qui est ici attaquée.

Le requérant prétend que le conseil a erré dans son interprétation du paragraphe 59(1) du Règlement comme dans son «interprétation du concept de "perte d'emploi" énoncé à l'article 41 de la Loi». Son argumentation est encore que plus de treize semaines se sont écoulées entre le moment où il a cessé d'exercer son emploi (17 juin 1982) et celui où il a formulé sa demande de prestations (3 novembre 1982). Il ajoute d'ailleurs qu'il «ne pouvait perdre son emploi chez Biscuits David en novembre 1982, puisqu'il était sans emploi depuis le 17 juin 1982 suite à un conflit de travail», affirmation qu'il dit tirer directement du texte même du paragraphe (1) de l'article 44 de la Loi qui dit:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail,

(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

As may be seen, applicant challenges the validity of the Board's decision by appealing to the actual wording used in the provisions of the Act and Regulations which, in his opinion, are at issue, namely those of subsections 41(1) and 44(1) of the Act and 59(1) of the Regulations.

I think that subsection 59(1) of the Regulations must quickly be eliminated from the discussion. Applicant started with the proposition that, within the meaning of the Act, he lost his employment on June 17 and could not lose it again. If he is right, he has no need to rely on any exceptional provision to protect himself from the application of section 41 of the Act. In fact, applicant weakens his case by citing 59(1), since this leads to an admission on his part that his being laid off was in some way connected with his misconduct, which would necessarily mean that he would have to use a date subsequent to June 15, and this is in direct contradiction with the starting point of his argument, unless the consequences of his misconduct are to be given retroactive effect, which is quite inconceivable.

In fact, it is only the use of this very expression "lost his employment" in sections 41 and 44 that enables applicant to give his argument a strong appearance of plausibility, by proclaiming that he could not lose what he had already lost. How is it that these provisions lend plausibility to applicant's arguments? Because, of course, one is inclined to assume that the expression "lost his employment" is used in the same way in both subsections 41(1) and 44(1). This is a normal reaction, but with respect for those who take a different view, I feel it must be revised, for I think the expression clearly has not been used in the same way in the two subsections.

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

Le requérant, on le voit, conteste la validité de la décision du conseil en faisant appel aux termes mêmes utilisés dans les dispositions de la Loi et du Règlement qui seraient, à son avis, mises en cause, soit celles des paragraphes 41(1), 44(1) de la Loi et 59(1) du Règlement.

Il faut, je pense, s'empresse d'éliminer du débat le paragraphe 59(1) du Règlement. Le requérant part de la proposition qu'au sens de la Loi, il a perdu son emploi le 17 juin et qu'il ne pouvait le perdre de nouveau. S'il a raison, il n'a aucunement besoin de se rabattre sur quelque disposition d'exception pour se protéger de l'application de l'article 41 de la Loi. Le requérant affaiblit même sa thèse en invoquant 59(1), puisqu'il en résulterait une admission de sa part que sa mise à pied est rattachée de quelque façon à de l'inconduite, ce qui conduirait nécessairement à lui attribuer une date postérieure au 15 juin, en contradiction directe avec le point de départ de son argumentation, à moins de songer à donner un effet rétroactif aux conséquences de son inconduite, ce qui est difficilement pensable.

De fait, c'est strictement l'utilisation de la même expression «perdu son emploi»* dans les deux articles 41 et 44 qui fournit au requérant la possibilité de donner à sa prétention une forte apparence d'évidence en proclamant qu'il ne pouvait perdre ce qu'il avait déjà perdu. Et d'où vient que les textes prêtent à la thèse du requérant cette apparence d'évidence? Bien sûr, de ce que l'on est porté à prendre pour acquis que l'expression «perdre son emploi» est utilisée dans le même sens dans les deux paragraphes 41(1) et 44(1). La réaction est normale mais je crois, avec respect pour ceux qui ne partagent pas mon avis, qu'elle est à revoir, car il m'apparaît clair que l'expression n'a pas été utilisée dans le même sens dans les deux paragraphes.

* [Note de l'arrêstiste: l'expression est tirée du paragraphe 44(1) dont le texte français diffère, quant à la forme seulement, de celui du paragraphe 41(1) où l'expression employée est «perd son emploi». Le texte anglais emploie, dans les deux cas, *lost his employment*.]

Two points indicate that the words "lost his employment" do not have the same meaning in both provisions. The first is straightforward. Section 41 expressly distinguishes someone who has "lost his employment" from someone who has "voluntarily left", thereby limiting the scope of the phrase to a forced departure, a lay-off. Section 44 speaks of someone who loses his employment by reason of a work stoppage attributable to a labour dispute, covering both the case of a strike voted on by employees and of a lock-out ordered by the employer.

The second point is less easy, because it requires some analysis of the provision, but in my opinion it is still conclusive. The loss of employment involved in section 41 is loss of employment which "qualified" the insured to receive benefits, since the section imposes a disqualification: the insured will be denied benefits to which he would otherwise have been entitled. As we know, in order to be entitled to benefits, an insured must have had "an interruption of earnings from employment" (section 17 of the Act [as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4]), an expression which refers essentially (paragraph 2(1)(n)) to: "that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment". In 1977 the words "or a reduction in his hours of work for that employer resulting in a prescribed reduction in earnings" (S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7)) were added to this basic definition, but the principle that an interruption of earnings, complete or partial, must be final in order to qualify an insured remains the same. It follows from this that the loss of employment under section 41 is necessarily a final loss of employment. On the other hand, the loss of employment referred to in section 44 is essentially a temporary loss of employment, since it results strictly from a work stoppage attributable to a labour dispute, and will end as such at the end of

Deux constatations permettent de réaliser que les mots «a perdu son emploi» n'ont pas le même sens dans les deux textes. La première est simple. L'article 41 distingue expressément celui qui a «perdu son emploi» et celui qui le «quitte volontairement», limitant ainsi la portée de l'expression au cas d'un départ forcé, d'une mise à pied. L'article 44, lui, parle de celui qui perd son emploi par suite d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, visant à la fois le cas de grève voté par les employés et celui de lock-out décrété par le patron.

La seconde constatation est moins facile parce qu'elle exige une certaine analyse de la disposition mais elle reste, à mon sens, aussi concluante. La perte d'emploi dont il s'agit à l'article 41 est une perte d'emploi qui «qualifiait» l'assuré à des prestations, puisqu'il est question d'exclusion (en anglais, *disqualification*): l'assuré se voit dénier des prestations auxquelles, autrement, il avait droit. Or, l'on sait que pour avoir droit à des prestations, un assuré doit avoir subi un «arrêt de la rémunération provenant de son emploi»¹ (article 17 de la Loi [mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4]), expression qui désigne, fondamentalement, (alinéa 2(1)n): «l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison»². En 1977, ont été ajoutés à cette définition de base les mots «ou une réduction de ses heures de travail entraînant une réduction de rémunération telle que prescrite» (S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(7)), mais le principe que l'arrêt de rémunération, qu'il soit complet ou partiel, doit être définitif pour qualifier un assuré est resté le même. Il faut conclure de là que la perte d'emploi de l'article 41 est une perte d'emploi nécessairement définitive. En revanche, la perte d'emploi envisagée à l'article 44 est une perte d'emploi essentiellement temporaire, puisqu'elle résulte strictement d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif et qu'elle se terminera en tant que telle au

¹ Dans la version anglaise: «an interruption of earnings from employment».

² Dans la version anglaise: «interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment».

the work stoppage at the latest. The section does not speak of a disqualification but of the individual being not entitled, because it concerns a loss which in itself does not qualify him for benefits: the employee does not cease to be employed by the employer and the employer-employee relationship has not been dissolved. Furthermore, while section 44 clearly states that one of the conditions of eligibility for benefits is not being unemployed because of a labour dispute, it should be noted that it was adopted, judging from its structure, solely in order to determine the extent of the disentitlement period, that is, the period during which the insured will be presumed to be unemployed because of a labour dispute for the purposes of the Act.

Thus, the phrase "lost his employment" is not used in the same sense in sections 44 and 41, and it cannot be said, solely on the basis of the legislation, that section 44 automatically excludes any possible application of section 41. Why would this be the case? What could rationally support the argument that someone who has lost his employment temporarily because of a labour dispute could then no longer finally lose it at the end of the dispute as a result of his own misconduct? Clearly, there would not seem to be any reason. If an employee who is on strike acts in such a way as to authorize the employer to prohibit him from returning to work, once the dispute is at an end, why would he be exempt from the penalty imposed on anyone who becomes unemployed, not despite his best efforts, but on the contrary through his own fault?

I cannot think that for the purposes of giving effect to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, applicant and his four companions, who were struck from the recall lists because of reprehensible behaviour, should be treated exactly the same way as individuals who were not recalled to work solely because there was no longer any work for them to do. I consider that for both groups, the end of the work stoppage was the starting point for the final loss of employment that caused the interruption of earnings on which the qualification for benefits is based under the Act, and this is the relevant time for the application, if appropriate, of section 41.

plus tard à la fin de l'arrêt de travail. L'article ne parle pas d'exclusion ou de *disqualification* mais d'inadmissibilité (*not entitled*), parce qu'il s'agit d'une perte qui en elle-même ne qualifie pas à des prestations, l'employé ne cessant pas d'être à l'emploi de l'employeur et le lien employeur-employé n'étant pas dissous. D'ailleurs, si l'article 44 atteste bien que l'une des conditions pour être éligible à des prestations est de n'être pas sans travail à cause d'un conflit collectif, il convient de noter qu'il a été adopté, si on s'en remet à sa forme, uniquement en vue de déterminer l'étendue de la période d'inadmissibilité, c'est-à-dire de la période au cours de laquelle l'assuré sera présumé pour les fins d'application de la Loi comme étant sans travail à cause du conflit collectif.

Ainsi, l'expression «a perdu son emploi» n'est pas utilisée dans le même sens aux articles 44 et 41 de sorte qu'on ne saurait, sur la seule base des textes, dire que l'article 44 exclut automatiquement toute possibilité d'application de l'article 41. Et pourquoi alors en serait-il ainsi? Quel motif pourrait conduire à soutenir rationnellement que celui qui a perdu son emploi temporairement à cause d'un conflit collectif ne pourrait plus ensuite le perdre définitivement, à la fin du conflit, en raison de sa propre inconduite? Il me semble évident qu'il y en a aucun. Si un employé en grève agit de façon à autoriser l'employeur à lui dénier toute possibilité de retour au travail, une fois le conflit résolu, pourquoi serait-il exempt de la pénalité imposée à celui qui tombe en chômage, non pas malgré lui, mais au contraire par sa propre faute?

Je ne me résigne pas à penser que pour les fins d'application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le requérant et ses quatre compagnons qui ont été rayés des listes de rappel à cause de gestes répréhensibles doivent être traités exactement comme ceux qui n'ont pas été rappelés à l'usine pour le seul motif qu'il n'y avait plus de travail pour eux. Et je crois que pour les uns et pour les autres, c'est au moment de la fin de l'arrêt de travail que débute la perte d'emploi définitive produisant l'arrêt de rémunération susceptible au sens de la Loi de qualifier à des prestations, et c'est à ce moment qu'il faut se placer pour les fins d'application, le cas échéant, de l'article 41.

Accordingly, I do not feel that the Board of Referees erred in maintaining the six-week disqualification imposed on applicant under sections 41 and 43 of the Act. This application for review made against their decision is without foundation and I would dismiss it.

* * *

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

HUGESSEN J.: This is an application in accordance with section 28, from a decision of a board of referees established pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

Applicant was employed by the company David Biscuits. On June 19, 1982, the employer ordered a lock-out, so that applicant's last working day was June 17, 1982. The dispute dragged on and employees only began returning to work gradually between November 22 and 29, 1982. However, applicant was not called back: the employer refused to re-hire him because of certain allegations of criminal offences committed by him against the employer and its property during the dispute. He applied for unemployment insurance benefits, but respondent Commission imposed on him a six-week disqualification pursuant to section 41 and section 43 of the Act. His appeal to the Board of Referees was dismissed: hence this application in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

Subsection 41(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause. [My emphasis.]

This subsection, which by its very wording imposes an exception to the general rule, must be strictly interpreted.

With respect, it appears to me that the Commission and the Board of Referees erred in law. In their view, applicant lost his employment by reason of his own misconduct. This loss allegedly occurred in November, when his employer refused to re-hire him. You cannot lose what you do not have. At the time that employees returned to work in November 1982, applicant had already lost his

Je ne crois donc pas que le conseil arbitral ait erré en maintenant l'exclusion de six semaines imposée au requérant sous l'autorité des articles 41 et 43 de la Loi. Cette demande de révision faite à l'encontre de leur décision n'est pas fondée et je la rejetterais.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28, à l'encontre d'une décision du conseil arbitral constitué sous l'empire de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Le requérant était à l'emploi de la compagnie Biscuits David. Le 19 juin 1982, l'employeur a décrété un lock-out, de telle sorte que le dernier jour de travail du requérant a été le 17 juin 1982. Le conflit a traîné en longueur et la rentrée au travail n'eut lieu que progressivement entre le 22 et le 29 novembre 1982. Le requérant, toutefois, ne fut pas rappelé: l'employeur a refusé de le réengager en raison de certaines accusations d'actes criminels qu'il aurait commis à l'égard de l'employeur et de sa propriété dans le cours du conflit. Il a fait une demande de prestations d'assurance-chômage, mais la Commission intimée lui a imposé une exclusion de six semaines en vertu des articles 41 et 43 de la Loi. Son appel au conseil arbitral a été rejeté, d'où la présente demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le paragraphe 41(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit comme suit:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification. [Mes soulignés.]

Ce paragraphe, qui par ses termes mêmes impose une exclusion de la règle générale, doit recevoir une interprétation stricte.

Avec respect, il me semble que la Commission et le conseil des arbitres ont erré en droit. D'après eux, le requérant a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Cette perte aurait eu lieu au mois de novembre, au moment où son employeur a refusé de le réengager. Or, on ne peut perdre ce qu'on ne possède pas. Au moment de la rentrée au travail au mois de novembre 1982, le requérant

employment within the meaning of the Act as a result of the lock-out. This can be seen merely by reading the introductory portion of subsection 44(1):

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute . . . [My emphasis.]

There is no doubt in the case at bar that there was a labour dispute at David Biscuits from June 19, 1982 onwards. That accordingly is when applicant lost his employment; as he did not resume it when the dispute was over, in November, he then became eligible within the meaning of the Act, without having to undergo a disqualification period.

At the hearing, respondents cited subsection (2) of section 41, which reads as follows:

41. . . .

(2) For the purposes of this section, loss of employment within the meaning of subsection (1) does not include loss of employment on account of membership in, or lawful activity connected with any association, organization or union of workers. [My emphasis.]

This subsection does not help in solving the case at bar. The wording itself indicates that it only applies to the loss of employment mentioned in subsection (1) of the section, that is a loss of employment by reason of the employee's misconduct. In other words, all that subsection 41(2) provides is that participation in a lawful activity of a union cannot constitute misconduct within the meaning of the Act. In the case of applicant, he lost his employment at the time of the lock-out in June 1982, and there was no question of misconduct on his part at that time. Once it had been lost, this employment was never recovered and applicant could not lose it a second time, for misconduct or any other cause.

I would accordingly allow the application, set aside the decision of the Board of Referees and refer the case back to it to be again decided on the assumption that applicant did not lose his employment by reason of his own misconduct.

PRATTE J.: I concur.

avait déjà perdu son emploi au sens de la Loi par le fait du lock-out. Il suffit de lire les mots introductifs du paragraphe 44(1) pour s'en rendre compte:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif . . . [Mes soulignés.]

Il ne fait aucun doute, dans le présent dossier, qu'il y a eu conflit collectif (en anglais, «*labour dispute*») chez Biscuits David à partir du 19 juin 1982. Donc c'est à ce moment-là que le requérant a perdu son emploi; comme il ne l'a pas repris à la fin du conflit, au mois de novembre, il devenait, dès lors, admissible, au sens de la Loi, sans avoir à subir une période d'exclusion.

À l'audience, les intimés ont invoqué le deuxième paragraphe de l'article 41, qui se lit comme suit:

41. . . .

(2) Aux fins du présent article, la perte d'emploi au sens où l'entend le paragraphe (1) ne comprend pas la perte d'emploi pour affiliation à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs ou pour activité licite s'y rattachant. [Mes soulignés.]

Ce paragraphe n'aide pas à la solution du présent litige. Par ses termes mêmes, il ne s'applique qu'à la perte d'emploi mentionnée au paragraphe (1) du même article, c'est-à-dire une perte d'emploi en raison de l'inconduite de l'employé. En d'autres termes, tout ce que le paragraphe (2) de l'article 41 décrète, c'est que la participation à une activité licite d'un syndicat ne peut pas constituer une inconduite au sens de la Loi. Or, dans le cas du requérant, il a perdu son emploi au moment du lock-out, en juin 1982, et il n'était pas alors question d'inconduite de sa part. Une fois perdu, cet emploi n'a jamais été repris et le requérant ne pouvait pas le perdre une seconde fois, pour inconduite ou pour quelque autre cause que ce soit.

Je suis donc d'opinion d'accueillir la demande, de casser la décision du conseil arbitral et de lui renvoyer l'affaire pour qu'il statue à nouveau en prenant pour acquis que le requérant n'a pas perdu son emploi en raison de sa propre inconduite.

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

A-505-81

A-505-81

384238 Ontario Limited and Maple Leaf Lumber Company Limited (Appellants) (Plaintiffs)

v.

The Queen in right of Canada (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Urie, Stone JJ. and Lalande D.J.—Toronto, November 14; Ottawa, December 23, 1983.

Income tax — Seizures — Appeal from Trial Division judgment dismissing action for damages arising from alleged wrongful seizure and detention of assets pursuant to judgments for, inter alia, tax indebtedness — Confusing circumstances surrounding ownership and transfer of assets — Conversion and trespass alleged — Allegation of conversion unfounded as goods not used by Department as own goods — Honest belief no defence to liability in trespass for wrongful seizure of chattels — Although not expressly pleaded in defence, estoppel by conduct bars appellant numbered company from recovering damages — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1970, c. I-5, s. 178(2) — Canada Pension Plan Act, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24(2) — Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970, c. U-2, s. 104(3) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2) — Livestock Pedigree Act, R.S.C. 1970, c. L-10.

Torts — Trespass — Sheriffs seizing assets under writs of execution — Judgments for unpaid income tax, C.P.P. and U.I.C. contributions — Confusing circumstances surrounding ownership and transfer of assets — Honest belief no defence to liability in trespass for wrongful seizure of chattels — Although not expressly pleaded in defence, estoppel by conduct bars appellant from recovering damages for trespass.

Torts — Conversion — Seizure and detention of assets — Writs of execution — Judgments for unpaid income tax, C.P.P. and U.I.C. contributions — Allegation of conversion unfounded as goods not used by Department as own goods — Appellant's possession only temporarily interfered with.

Crown — Torts — Liability of Crown for alleged wrongful seizure and detention of assets — Sheriffs seizing goods under writs of execution — Allegations of conversion and trespass — Allegation of conversion unfounded — Honest belief no defence to liability in trespass — Estoppel by conduct bar to

384238 Ontario Limited et Maple Leaf Lumber Company Limited (appelantes) (demanderesses)

a c.

La Reine du chef du Canada (intimée) (défendresse)

b Cour d'appel, juges Urie et Stone, juge suppléant Lalande—Toronto, 14 novembre; Ottawa, 23 décembre 1983.

Impôt sur le revenu — Saisies — Appel d'un jugement de la Division de première instance ayant rejeté une action en dommages-intérêts fondée sur la saisie et la détention prétendument illégales de biens en vertu de jugements ordonnant, entre autres, le paiement d'arriérés d'impôt — Circonstances confuses entourant la propriété et la transmission de biens — Allégations d'appropriation illégitime et d'atteinte à la possession — Allégation d'appropriation illégitime mal fondée car le Ministère n'a pas employé les biens comme ses propres biens — La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession résultant de la saisie illégitime de biens meubles — Même si elle n'a pas été expressément alléguée comme moyen de défense, la fin de non-recevoir fondée sur la conduite de la compagnie à matricule appelante empêche cette dernière de recouvrer des dommages-intérêts — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1970, chap. I-5, art. 178(2) — Loi sur le Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 24(2) — Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970, chap. U-2, art. 104(3) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2) — Loi sur la généalogie des animaux, S.R.C. 1970, chap. L-10.

Responsabilité délictuelle — Atteinte à la possession — Saisie de biens par des shérifs en vertu de brefs d'exécution — Jugements accordant un montant au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au R.P.C. et à la C.A.C. — Circonstances confuses entourant la propriété et la transmission de biens — La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession résultant de la saisie illégitime de biens meubles — Même si elle n'a pas été expressément alléguée comme moyen de défense, la fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante empêche cette dernière de recouvrer des dommages-intérêts pour atteinte à la possession.

Responsabilité délictuelle — Appropriation illégitime — Saisie et détention de biens — Brefs d'exécution — Jugements accordant un montant au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au R.P.C. et à la C.A.C. — Allégation d'appropriation illégitime mal fondée car le Ministère n'a pas employé les biens comme ses propres biens — Le trouble de possession de l'appelante n'a été que temporaire.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Responsabilité de la Couronne pour saisie et détention prétendument illégales de biens — Saisie de biens par des shérifs en vertu de brefs d'exécution — Allégations d'appropriation illégitime et d'atteinte à la possession — Allégation d'appropriation illégitime

allegation of trespass — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

Estoppel — Seizure and detention of assets — Trespass alleged — Express plea of estoppel not necessary when clearly resulting from facts pleaded and proven — Appellant barred by own conduct from recovering damages for trespass.

Certain assets belonging to the appellant numbered company (the "appellant") were seized by sheriffs at the instance of an officer of the Department of National Revenue pursuant to judgments against Kenneth Allen and Ken Allen and Sons Limited in respect of indebtedness for income tax, Canada Pension Plan and Unemployment Insurance Commission contributions. The assets had been validly purchased from Mr. Allen's wife who had irregularly obtained them from her husband's company by foreclosing a chattel mortgage entered into at a time when, to her knowledge, the company was virtually bankrupt. The action for damages for wrongful seizure and detention was dismissed by the Trial Judge upon finding that the seizure was attributable to the appellant's rather than respondent's fault. The appellant appeals that decision, alleging trespass and conversion.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Stone J. (Urie J. concurring): The allegation of conversion is unfounded as the goods were not used by the Department of National Revenue as its own goods; there was only a temporary interference with the appellant's possession.

As for the allegation of trespass, there is no doubt that the common law has traditionally viewed wrongful seizure of goods as an act of trespass. The fact that the seizure was made under the honest though mistaken belief, as in this case, that the goods belonged to the judgment debtor is no defence. While not pleaded as a defence, the doctrine of estoppel by conduct applied since it was the legal result of the facts pleaded and proven. On the evidence, the conduct of the appellant precludes it from asserting that the respondent was not induced into believing that the goods belonged to the judgment debtors, and the appellant is therefore barred from recovering damages.

Per Lalonde D.J.: The respondent having made good a defence of estoppel based upon the appellant numbered company's conduct, the appeal must be dismissed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hollins, et al. v. Fowler, et al., [1874-80] All E.R. Rep. 118 (H.L.); *Lancashire & Yorkshire Railway, et al. v. MacNicoll*, [1919] 88 L.J.K.B. 601; *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 956 (Eng. C.A.);

mal fondée — La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession — La fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante empêche celle-ci d'alléguer l'atteinte à la possession — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2).

Fin de non-recevoir — Saisie et détention de biens — Allégation d'atteinte à la possession — Un plaidoyer exprès de fin de non-recevoir n'est pas nécessaire lorsqu'il résulte clairement de faits allégués et prouvés — La conduite de l'appelante l'empêche de recouvrer des dommages-intérêts pour atteinte à la possession.

Des shérifs ont saisi certains biens appartenant à la compagnie à matricule appelante (l'«appelante») à la demande d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national et en vertu de jugements rendus contre Kenneth Allen et Ken Allen and Sons Limited, jugements qui ont accordé un montant au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au Régime de pensions du Canada et à l'assurance-chômage. Les biens avaient été achetés en bonne et due forme par l'épouse de M. Allen qui les avait obtenus illégalement de la compagnie de son époux en se prévalant d'une hypothèque mobilière conclue au moment où elle savait que la compagnie était pratiquement en faillite. Le juge de première instance a rejeté l'action en dommages-intérêts fondée sur la saisie et la détention illégales pour le motif que la saisie était attribuable à la faute de l'appelante et non à celle de l'intimée. L'appelante interjette appel de cette décision en alléguant atteinte à la possession et appropriation illégitime.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le juge Stone (avec l'appui du juge Urie): L'allégation d'appropriation illégitime est mal fondée car le ministère du Revenu national n'a pas employé les biens comme ses propres biens; le trouble de possession de l'appelante n'a été que temporaire.

Quant à l'allégation d'atteinte à la possession, il n'y a aucun doute que traditionnellement la *common law* a considéré la saisie illégitime de biens comme une atteinte à la possession. Le fait qu'une personne saisisse des biens en croyant de bonne foi mais à tort, comme en l'espèce, qu'ils appartiennent au débiteur saisi n'est pas un moyen de défense. Même si elle n'a pas été invoquée comme moyen de défense, la doctrine de la fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante s'appliquait puisque les faits allégués et prouvés y donnaient ouverture. Compte tenu de la preuve, la conduite de l'appelante l'empêche de prétendre que l'intimée n'a pas été amenée à croire que les biens appartenaient aux débiteurs saisis, et par conséquent, l'appelante n'est donc pas admise à recouvrer des dommages-intérêts.

Le juge suppléant Lalonde: L'intimée ayant opposé avec succès une défense de fin de non-recevoir fondée sur la conduite de la compagnie à matricule appelante, l'appel doit être rejeté.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hollins, et al. v. Fowler, et al., [1874-80] All E.R. Rep. 118 (H.L.); *Lancashire & Yorkshire Railway, et al. v. MacNicoll*, [1919] 88 L.J.K.B. 601; *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 956 (C.A.).

Colwill v. Reeves (1811), 2 Camp. 575; 170 E.R. 1257 (N.P.); *Jarmain the Elder v. Hooper, et al.* (1843), 6 M & G 827; 134 E.R. 1126 (C.P.); *Wilson et al. v. Tumman et al.* (1843), 6 M & G 236; 134 E.R. 879 (C.P.); *Morris v. Salberg* (1889), 22 Q.B.D. 614 (Eng. C.A.); *Clissold v. Cratchley et al.*, [1910] 2 K.B. 244 (Eng. C.A.); *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Lickbarrow et al. v. Mason, et al.* (1787), 2 T.R. 63; 100 E.R. 35 (K.B.); *Commonwealth Trust, Limited v. Akotey*, [1926] A.C. 72 (P.C.); *Zwicker, et al. v. Feindel* (1899), 29 S.C.R. 516; *Re Montgomery v. E. Diamond*, [1925] 4 D.L.R. 736 (P.E.I.S.C.); *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (S.C.C.).

DISTINGUISHED:

Cook v. Lewis, [1951] S.C.R. 830; *National Coal Board v. J. E. Evans & Co. (Cardiff) Ld. et al.*, [1951] 2 K.B. 861; *Barnett and Wise v. Wise*, [1961] O.R. 97 (C.A.).

REFERRED TO:

Mills v. Brooker, [1919] 1 K.B. 555; *Sanderson v. Marsden & Jones* (1922), 10 Ll. L. Rep. 529 (Eng. C.A.); *Simpson v. Gowers et al.* (1981), 32 O.R. (2d) 385 (C.A.); *Park v. Taylor* (1852), 1 U.C.C.P. 414; *Wilkinson v. Harvey et al.* (1887), 15 O.R. 346 (C.P.); *Meadow Farm Ltd. v. Imperial Bank of Canada* (1922), 66 D.L.R. 743 (Alta. S.C. App. Div.); *Walmsley et al. v. Humenick et al.*, [1954] 2 D.L.R. 232 (B.C.S.C.); *Woodward v. Begbie et al.*, [1962] O.R. 60 (H.C.); *Dahlberg v. Naydiuk* (1970), 10 D.L.R. (3d) 319 (Man. C.A.); *Larin v. Goshen* (1975), 56 D.L.R. (3d) 719 (N.S.S.C. App. Div.); *Doyle v. Garden of the Gulf* (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 123 (P.E.I.S.C.); *Bell Canada v. Bannermount Ltd.*, [1973] 2 O.R. 811 (C.A.); *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.* (1981), 15 C.C.L.T. 190 (Ont. C.A.), affirming (1980), 11 C.C.L.T. 170 (H.C.); *Fowler v. Lanning*, [1959] 1 Q.B. 426; *Letang v. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232.

COUNSEL:

R. J. Reynolds for appellants (plaintiffs).

M. A. Kelen for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Reynolds, Hunter, Sullivan & Kline, Belleville, Ontario, for appellants (plaintiffs).

Michael A. Kelen, Ottawa, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The questions for decision on this appeal arise out of seizures at the instance of an officer of the Department of National Revenue of certain goods belonging to the appellant numbered

Angl.); *Colwill v. Reeves* (1811), 2 Camp. 575; 170 E.R. 1257 (N.P.); *Jarmain the Elder v. Hooper, et al.* (1843), 6 M & G 827; 134 E.R. 1126 (C.P.); *Wilson et al. v. Tumman et al.* (1843), 6 M & G 236; 134 E.R. 879 (C.P.); *Morris v. Salberg* (1889), 22 Q.B.D. 614 (C.A. Angl.); *Clissold v. Cratchley et al.*, [1910] 2 K.B. 244 (C.A. Angl.); *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Lickbarrow et al. v. Mason, et al.* (1787), 2 T.R. 63; 100 E.R. 35 (K.B.); *Commonwealth Trust, Limited v. Akotey*, [1926] A.C. 72 (P.C.); *Zwicker, et al. v. Feindel* (1899), 29 R.C.S. 516; *Re Montgomery v. E. Diamond*, [1925] 4 D.L.R. 736 (C.S.I.-P.-É.); *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (C.S.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cook v. Lewis, [1951] R.C.S. 830; *National Coal Board v. J. E. Evans & Co. (Cardiff) Ld. et al.*, [1951] 2 K.B. 861; *Barnett and Wise v. Wise*, [1961] O.R. 97 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Mills v. Brooker, [1919] 1 K.B. 555; *Sanderson v. Marsden & Jones* (1922), 10 Ll. L. Rep. 529 (C.A. Angl.); *Simpson v. Gowers et al.* (1981), 32 O.R. (2d) 385 (C.A.); *Park v. Taylor* (1852), 1 U.C.C.P. 414; *Wilkinson v. Harvey et al.* (1887), 15 O.R. 346 (C.P.); *Meadow Farm Ltd. v. Imperial Bank of Canada* (1922), 66 D.L.R. 743 (C.S. Alb. Div. d'appel); *Walmsley et al. v. Humenick et al.*, [1954] 2 D.L.R. 232 (C.S.C.-B.); *Woodward v. Begbie et al.*, [1962] O.R. 60 (H.C.); *Dahlberg v. Naydiuk* (1970), 10 D.L.R. (3d) 319 (C.A. Man.); *Larin v. Goshen* (1975), 56 D.L.R. (3d) 719 (C.S.N.-É. Div. d'appel); *Doyle v. Garden of the Gulf* (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 123 (C.S.I.-P.-É.); *Bell Canada v. Bannermount Ltd.*, [1973] 2 O.R. 811 (C.A.); *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.* (1981), 15 C.C.L.T. 190 (C.A. Ont.), confirmant (1980), 11 C.C.L.T. 170 (H.C.); *Fowler v. Lanning*, [1959] 1 Q.B. 426; *Letang v. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232.

AVOCATS:

R. J. Reynolds pour les appelantes (demandereses).

M. A. Kelen pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Reynolds, Hunter, Sullivan & Kline, Belleville (Ontario), pour les appelantes (demandereses).

Michael A. Kelen, Ottawa, pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE STONE: Les questions qui font l'objet du présent appel font suite aux saisies de certains biens appartenant à la compagnie à matricule appelante, saisies qui ont été effectuées au mois de

company by the sheriffs of the counties of Hastings and Gray in the Province of Ontario in June of 1980. Writs of execution were taken out by that Department in aid of recovering judgments obtained against Kenneth Richard Allen and Ken Allen and Sons Limited for unpaid income tax, and for unpaid contributions to the Canada Pension Plan as well as to unemployment insurance totalling in excess of \$70,000. The trial [[1981] CTC 295] was heard by Walsh J. who, on June 22, 1981, dismissed the action in which damages flowing from the alleged wrongful seizure and detention of the goods were claimed by the appellants.

The "Allendale Farms" operation was carried on by Kenneth Allen at Markdale in the County of Gray. He was a successful breeder of purebred horses which he trained to work in teams and also exhibited at fairs and exhibitions. Allen also became active in the real estate development business which he carried on through a company called Ken Allen and Sons Limited, incorporated in April of 1972. A subdivision plan was approved and \$500,000 was spent to install services. Prefabricated houses were purchased for resale to buyers of lots in the subdivision and large sums of money were laid out. Fourteen of these houses had been sold when it was discovered that the lots could not be supplied with hydro-electricity. The venture turned sour. Judgments were obtained against the company for return of deposits which it was unable to repay to purchasers. The indebtedness in respect of which the seizures were carried out arose out of these farming and real estate development operations. It relates to the years commencing in 1966 and extending through 1972.

On March 21, 1977, April 8, 1980 and May 23, 1980 certificates were registered in this Court with a view to collecting the amounts due and unpaid. Such certificates, upon registration took on the

juin 1980 par les shérifs des comtés de Hastings et de Gray (Ontario), à la demande d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national. Le Ministère en question a eu recours à des brefs d'exécution en vue de recouvrer un montant de plus de 70 000 \$ adjudgé contre Kenneth Richard Allen et Ken Allen and Sons Limited au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au Régime de pensions du Canada et à l'assurance-chômage. Après avoir entendu le procès [[1981] CTC 295], le juge Walsh a rejeté, en date du 22 juin 1981, l'action des appelantes qui réclamaient des dommages-intérêts par suite de la saisie et de la détention prétendument illégales de biens.

Kenneth Allen a exploité l'entreprise d'«Allendale Farms» à Markdale dans le comté de Gray. Il était un riche éleveur de chevaux pursang qu'il entraînait en attelage et qu'il exhibait également dans des foires et des expositions. Allen s'est en outre lancé dans une entreprise de promotion immobilière qu'il a exploitée par le biais d'une compagnie appelée Ken Allen and Sons Limited, constituée au mois d'avril 1972. Une fois le plan de lotissement approuvé, il a dépensé la somme de 500 000 \$ pour y installer des services publics. Il a acheté des maisons préfabriquées en vue de les revendre à des acheteurs de lots faisant partie du plan en question et il a engagé des sommes considérables. C'est après avoir vendu quatorze de ces maisons qu'il s'est aperçu que l'électricité ne pouvait être branchée sur les lots. Cette affaire a mal tourné. On a obtenu des jugements contre la compagnie pour obtenir la restitution des sommes déposées qui n'ont pu être remboursées aux acheteurs. Ces opérations reliées à l'exploitation agricole et à la promotion immobilière sont à l'origine de l'endettement qui a donné lieu aux saisies. Cet endettement a commencé en 1966 et s'est poursuivi jusqu'en 1972.

Le 21 mars 1977, le 8 avril 1980 et le 23 mai 1980, on a enregistré des certificats devant cette Cour en vue de recouvrer les sommes exigibles. Une fois enregistrés, ces certificats avaient la

same force and effect as if they were judgments.¹ The learned Trial Judge concluded that Allen must have been well aware of his tax indebtedness long before the certificates were registered. It was clear that at the time of their seizure all of the goods belonged to the appellant 384238 Ontario Limited and that the appellant Maple Leaf Lumber Company Limited had no legal interest in any of them. For convenience, the numbered company is referred to herein as "the appellant".

The reasons for judgment of the learned Trial Judge present somewhat confusing circumstances surrounding the ownership and transfer of assets employed by Kenneth Allen in his Allendale Farms operation. Clearly, Ken Allen and Sons Limited became at least a participant in that operation for, in January of 1974, The Royal Bank of Canada, as mortgagee, released to Ken Allen and Sons Limited all of its interest in the real property on which Allendale Farms was operated in Markdale. Later, on August 4, 1976, that company entered into a chattel mortgage in favour of Emily Allen, wife of Kenneth Allen, in the face amount of \$100,000 on the goods that were later seized by the sheriffs. There were then outstanding 51 executions registered against the company and Emily Allen admitted that at the time of the mortgage transaction she was aware of the judgments upon which they were based. Kenneth Allen was forced to concede at trial that his company was "virtually bankrupt in 1976", during which year executions registered against his company totalled \$237,108.56. In due course, Emily Allen foreclosed the chattel mortgage and claimed thereby to have become owner of the goods. The learned Trial Judge had no difficulty in finding on the evidence that her "title to the assets was defective for want of consideration".

On the other hand, he reluctantly found that as a matter of strict law, the purchase of the goods by the appellant who had no notice of the defect in her title, was valid. That transaction was carried

¹ *Income Tax Act*, R.S.C. 1970, c. I-5, s. 178(2); *Canada Pension Plan Act*, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24(2); *Unemployment Insurance Act*, R.S.C. 1970, c. U-2, s. 104(3).

même force et le même effet qu'un jugement¹. Le juge de première instance a conclu qu'Allen devait certainement être au courant de son arriéré d'impôt bien avant l'enregistrement des certificats. Il est manifeste qu'au moment où ils ont été saisis, tous les biens appartenaient à l'appelante 384238 Ontario Limited et que l'appelante Maple Leaf Lumber Company Limited n'avait aucun droit légal dans ces biens. Pour fins de commodité, la compagnie à matricule est ci-après appelée «l'appelante».

Les motifs du juge de première instance créent une certaine confusion concernant la propriété et la transmission des biens utilisés par Kenneth Allen pour l'exploitation d'Allendale Farms. Ken Allen and Sons Limited a manifestement pris part à cette exploitation car, au mois de janvier 1974, La Banque Royale du Canada, à titre de créancière hypothécaire, a cédé à Ken Allen and Sons Limited tous les droits qu'elle détenait dans les biens immobiliers qui ont servi à l'exploitation d'Allendale Farms à Markdale. Subséquemment, le 4 août 1976, cette compagnie a conclu en faveur d'Emily Allen, épouse de Kenneth Allen, une hypothèque mobilière au montant nominal de 100 000 \$ sur les biens que les shérifs ont saisis par la suite. La compagnie faisait alors l'objet de 51 exécutions et Emily Allen a admis qu'au moment où l'hypothèque a été conclue, elle était au courant des jugements qui ont donné lieu à ces exécutions. Kenneth Allen a été contraint d'admettre au procès que sa compagnie était [TRADUCTION] «pratiquement en faillite en 1976», année au cours de laquelle elle a fait l'objet de saisies-exécutions qui totalisaient 237 108,56 \$. En temps voulu, Emily Allen s'est prévalu de l'hypothèque mobilière, prétendant ainsi être devenue propriétaire des biens. Le juge de première instance n'a pas hésité à conclure, à la lumière de la preuve, que son [TRADUCTION] «droit à la propriété des biens était vicié vu l'absence de contrepartie».

Il a, par ailleurs, conclu avec hésitation à la validité, sur le plan du droit strict, de l'achat des biens par l'appelante qui ne savait pas que son titre de propriété était vicié. Cette opération a été effec-

¹ *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970, chap. I-5, art. 178(2); *Loi sur le Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 24(2); *Loi sur l'assurance-chômage*, S.R.C. 1970, chap. U-2, art. 104(3).

out under two separate instruments, being a written agreement made between the two Allens and one Walker and Norguard who were shareholders of the appellant, and a bill of sale. The written agreement stated that the transfer of the goods was "by way of loan", but Emily Allen insisted at trial that ownership of the goods had been sold and conveyed outright. The solicitors who drafted the agreement testified that the term "loan" was used for tax purposes when funds in payment of the assets were withdrawn from the appellant. A separate bill of sale made on June 1, 1978 between Emily Allen as vendor and the appellant as purchaser supported her contention that she had indeed intended to sell and convey outright all her interest in the horses and equipment that were later seized by the sheriffs. In exchange, she was given a promissory note in respect of the purchase price of the goods. The written agreement provided that Kenneth Allen "will have cheque-writing authority from the company for day to day operations". There was also evidence that Kenneth Allen would be employed by the appellant to manage its business at a salary of \$300 per week. Norguard maintained that Allen was never paid any salary although, subsequently, Emily Allen was paid a salary for looking after the books of the appellant. The learned Trial Judge concluded that Allen had requested that the appellant credit his salary to his wife.

Having regard to the findings of the learned Trial Judge it is apparent that Allen played an extremely active part in the operation of Allendale Farms after the sale and transfer of assets to the appellant on June 1, 1978. To begin with, the operation was continued under the name of "Allendale Farms", a name which was widely known and closely identified with Kenneth Allen and his family. The learned Trial Judge found that none of the purebred horses conveyed to the appellant were registered in its name in the records required to be kept under the *Livestock Pedigree Act*.² In fact, as of June, 1980, the name of Kenneth Allen appeared in those records as the owner of four of the horses. Moreover, it was not

² R.S.C. 1970, c. L-10.

tuée par le biais de deux actes distincts, c'est-à-dire une entente écrite conclue entre les deux Allen et des nommés Walker et Norguard qui étaient actionnaires de l'appelante, et un acte de vente. L'entente écrite indiquait que les biens ont été transmis [TRADUCTION] «sous forme de prêt», mais Emily Allen a maintenu au cours du procès que les biens ont été carrément vendus et transmis. Les procureurs qui ont rédigé l'entente ont témoigné que le terme «prêt» a été employé à des fins fiscales lorsque les fonds servant à payer les biens ont été retirés de l'appelante. Un acte de vente distinct conclu le 1^{er} juin 1978 entre Emily Allen en qualité de vendeur et l'appelante en qualité d'acheteur confirme la prétention de ladite Emily Allen portant qu'elle a effectivement eu l'intention de vendre et de transmettre carrément tous ses droits dans les chevaux et l'équipement qui ont été subséquemment saisis par les shérifs. En contrepartie, on lui a remis un billet à ordre portant sur le prix d'achat des biens. L'entente écrite prévoyait que Kenneth Allen [TRADUCTION] «est habilité à signer les chèques au nom de la compagnie aux fins de gestion quotidienne». Il a également été établi que l'appelante a engagé Kenneth Allen pour gérer son entreprise moyennant un salaire de 300 \$ par semaine. Norguard a soutenu qu'Allen n'a jamais reçu de salaire, bien que, par la suite, Emily Allen fût rémunérée pour tenir les livres de l'appelante. Le juge de première instance a conclu qu'Allen a demandé à l'appelante de verser son salaire à son épouse.

Il ressort des conclusions du juge de première instance qu'Allen a joué un rôle très actif dans l'exploitation d'Allendale Farms après la vente et la transmission des biens à l'appelante en date du 1^{er} juin 1978. Premièrement, l'entreprise a continué d'être exploitée sous la raison sociale d'«Allendale Farms», qui était très bien connue et identifiait Kenneth Allen et sa famille. Le juge de première instance a conclu qu'aucun des chevaux pursang transmis à l'appelante n'a été inscrit en son nom dans le registre requis à cette fin par la *Loi sur la généalogie des animaux*.² En fait, au mois de juin 1980, le nom de Kenneth Allen figurait dans ce registre à titre de propriétaire de quatre des chevaux. Qui plus est, ce n'est qu'au

² S.R.C. 1970, chap. L-10.

until September 1980, three months after the seizures were carried out, that Allendale Farms took steps to qualify itself to register its purebred horses in those records. When, in November 1979, a horse born in April of that same year was sold by the appellant, Kenneth Allen made a written representation to the person in charge of those records that he was that horse's "owner at birth". He declared in a sworn statement required to be filed with that person pursuant to the statute:

I hereby declare that I owned the above-named animal at the time of birth, that the foregoing information is in accordance with my private record, and is to the best of my knowledge and belief true.

In this way, as was pointed out by the learned Trial Judge, Kenneth Allen "continued to indicate to the public that he was the owner of horses which were clearly owned" by the appellant. The learned Trial Judge also considered that failure on the part of the appellant to register any horses in its name "is clearly misleading to third parties" and that "toleration by it of Ken Allen keeping some of them registered in his own name confused creditors seeking to check ownership by obtaining information" from the records kept under the *Livestock Pedigree Act*.

In the spring 1980 issue of *Draft Horse Journal*, a United States publication apparently having wide circulation in Canada and the United States, there was published a large advertisement for Allendale Farms in which Kenneth Allen was again described as "owner". As to this advertisement, the learned Trial Judge noted that "third parties had every reason to believe that there had been no change whatsoever in the operation of the business which had for so many years been operated by Mr. Allen especially as he had been given a free hand by Mr. Norguard and Mrs. Walker to conduct it as he always had."

The person in charge of executing process against goods of Allen and his company was one William O'Neill an employee of the Department of National Revenue. There can be no doubt that being her employee, the respondent would be vicariously liable for his tortious acts done, as

mois de septembre 1980, trois mois après que les saisies eurent été effectuées, qu'Allendale Farms a entrepris d'inscrire ses chevaux pursang dans ce registre. Lorsque, au mois de novembre 1979, l'appelante a vendu un cheval né au mois d'avril de cette même année, Kenneth Allen a envoyé à la personne responsable de ce registre une déclaration écrite disant qu'il était le [TRADUCTION] «propriétaire à la naissance» de ce cheval. Il a déclaré sous serment à cette personne comme l'exige la loi:

[TRADUCTION] Je déclare par la présente que j'étais le propriétaire de l'animal susmentionné à sa naissance, et que les informations fournies ci-dessus sont conformes à mes livres et registres et qu'elles sont exactes.

Ainsi, comme l'a fait remarquer le juge de première instance, Kenneth Allen «continuait à indiquer dans les registres publics qu'il était le propriétaire des chevaux qui, à l'époque, appartenaient indéniablement» à l'appelante. Le juge a également considéré que l'omission par l'appelante d'inscrire les chevaux en son nom «peut induire les gens en erreur» et que «le fait qu'elle tolère que Ken Allen en gardât quelques-uns inscrits à son propre nom pouvait jeter la confusion chez les créanciers qui voulaient vérifier le titre de propriété par la consultation» des registres tenus sous le régime de la *Loi sur la généalogie des animaux*.

Le numéro de printemps 1980 du *Draft Horse Journal*, une revue américaine qu'on dit de grande diffusion au Canada et aux États-Unis, contenait une grande annonce publicitaire d'Allendale Farms où Kenneth Allen était une fois de plus décrit comme «propriétaire». Au sujet de cette annonce publicitaire, le juge de première instance a fait remarquer que «les tiers avaient tout lieu de croire qu'il n'y avait eu aucun changement dans l'entreprise qui, pendant de longues années, avait été exploitée par M. Allen, d'autant plus que M. Norguard et M^{me} Walker lui avaient donné pleins pouvoirs pour la mener comme il l'avait toujours fait».

La personne responsable de la saisie-exécution des biens d'Allen et de sa compagnie était un nommé William O'Neill, employé du ministère du Revenu national. Il ne fait aucun doute que l'intimée était responsable des actes délictueux de son employé accomplis, comme en l'espèce, dans

here, in the course of his employment.³ The learned Trial Judge found that before directing the sheriffs of Hastings and Gray to seize the goods, O'Neill had taken a number of steps to ascertain their ownership. He spent two days reviewing records kept by the Canadian National Livestock Records in Ottawa seeking information concerning the ownership of the horses and found that, while the appellant was not shown as the registered owner of any of them, some of the horses were registered in the name of Kenneth Allen. He spoke to the lawyer acting for the appellant but was denied information on the basis of "solicitor and client privilege". On April 9, 1980, he spoke to Kenneth Allen who refused to show him any records and was abusive. He spoke to the licensor of the farm on which the Allens' horse breeding operation was carried on at Markdale and was shown a licensing agreement signed by Allen whereby the property was licensed to Kenneth Allen and Ken Allen and Sons Limited, but made no mention of the appellant. He inquired of a veterinarian employed by the Department of Agriculture concerning certificates of tests performed by him on the horses on May 14, 1980 which certificates showed Kenneth Allen as "the owner". He inquired of the Canadian National Exhibition Horse Show at Toronto and found that some of the horses were entered under the name of "Ken Allen and Sons—Owner", and that prize money in respect of such horses was paid by cheque issued to Ken Allen and Sons on September 15, 1978.

It was only after these steps had been taken and after discussing the matter with his supervisor that O'Neill decided to seize and remove the goods. Subsequent to the seizure it was found that some of the horses taken had been purchased by the appellant some time after June 1, 1978. All the goods seized were returned to the appellants within three days and there they remained under a technical seizure. In October 1980 it was ordered by the Trial Division that the goods should continue to remain in the possession of the appellant who could sell them provided any proceeds of sale were held in trust but that the appellants would be paid certain operating expenses, and any balance would

³ *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a) and 4(2).

l'exercice de ses fonctions³. Le juge de première instance a conclu que, avant d'enjoindre aux shérifs de Hastings et de Gray de saisir les biens, O'Neill a pris de nombreuses mesures pour déterminer à qui ils appartenaient. Il a passé deux jours à examiner les registres tenus par le Centre canadien national de l'enregistrement des animaux à Ottawa afin de savoir à qui appartenaient les chevaux et il a constaté que, même si l'appelante ne figurait à titre de propriétaire inscrit d'aucun de ces chevaux, certains d'entre eux étaient immatriculés au nom de Kenneth Allen. Il s'est adressé à l'avocat de l'appelante mais celui-ci a refusé de le renseigner en invoquant le «secret professionnel». Le 9 avril 1980, il a communiqué avec Kenneth Allen qui a refusé de lui montrer les registres et qui l'a injurié. Il a parlé au concédant de la ferme sur laquelle Allen exploitait son entreprise d'élevage de chevaux à Markdale et on lui a exhibé un contrat de concession signé par Allen en vertu duquel le bien-fonds était concédé à Kenneth Allen et à Ken Allen and Sons Limited mais où il n'était pas fait mention de l'appelante. Il s'est renseigné auprès d'un vétérinaire du ministère de l'Agriculture concernant les certificats d'examen qu'il a faits sur les chevaux le 14 mai 1980, ces certificats indiquant que Kenneth Allen était «le propriétaire». Il a fait enquête auprès du concours hippique de l'Exposition nationale canadienne à Toronto et il a constaté que certains des chevaux avaient été inscrits au nom de [TRADUCTION] «Ken Allen and Sons—propriétaire», et que le prix en argent gagné par ces chevaux a été payé par chèque à l'ordre de Ken Allen and Sons le 15 septembre 1978.

Ce n'est qu'après avoir entrepris ces démarches et consulté son supérieur qu'O'Neill a décidé de saisir et d'enlever les biens. À la suite de la saisie, on a constaté que l'appelante avait acheté quelques-uns des chevaux saisis après le 1^{er} juin 1978. Tous les biens saisis ont été restitués aux appelantes dans un délai de trois jours, continuant d'être assujettis à une saisie fictive. Au mois d'octobre 1980, la Division de première instance a ordonné que les biens continuent de demeurer en la possession de l'appelante qui pouvait les vendre, étant entendu que le produit de la vente serait détenu en fiducie mais que certains frais d'exploitation leur seraient remboursés aux appelantes et que le solde

³ *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a) et 4(2).

be paid to the sheriffs. On March 19, 1981 the respondent entered a confession of judgment in this action with the result that some of the goods seized by the sheriffs were released from the technical seizure, leaving eight horses and four colts together with various items of equipment subject to it. In his judgment of June 22, 1981 the learned Trial Judge ordered the release of all assets remaining under seizure save for the balance due on the promissory note in favour of Emily Allen.

After reviewing these facts, the learned Trial Judge concluded that the seizure of the goods was attributable to the appellant's own fault. He stated [at page 308]:

I am unable to conclude that there was any negligence whatsoever on Mr O'Neill's part in the instructions he gave to the sheriffs. If, as a result, assets were seized which should not have been seized for any tax indebtedness of Ken Allen or Ken Allen and Sons Limited, and later some of them had to be released this was entirely the fault of the numbered company whose officers permitted Mr Allen to continue to operate exactly as he had in the past with every indication that the horses and farming equipment were still owned by him or Ken Allen and Sons Limited despite the bill of sale from Emily Allen to the numbered company.

Later in his reasons [at pages 309-310] he found that despite the sale of the goods to the appellant, Kenneth Allen

... continued to carry on the horse-breeding business exactly as he had before, using interchangeably the names Ken Allen and Sons Limited, Allendale Farms or his own name. His principal business activity therefore was never interrupted despite his financial difficulties. It is incredible that Mr Norguard who has an apparently successful contracting business of his own and Mrs Walker who is a real estate agent, both of whom might be expected to have at least some elementary knowledge of corporate operations, the necessity of written documentation, the distinction between a company and its individual shareholders, and other elementary legal principles, should have permitted the business of the numbered company to be operated in this manner. Mr Norguard in evidence admitted that one can make a good business deal with people in trouble. He undoubtedly felt that he and Mrs Walker were making a good deal. The lawyer who drew up the agreement admitted that Mr Allen had stated that his wife was to be the eventual shareholder of the numbered company because of his financial difficulties. Mrs Walker asked no questions when Mr Allen requested that his salary of \$300 a week be credited to his wife. The attorney who incorporated the Maple Leaf Lumber Company was aware of the many executions against Allen and testified that Mr Allen was very conscious of his financial problems and planned carefully.

serait versé aux shérifs. Le 19 mars 1981, l'intimée a signé une confession de jugement dans la présente instance, ce qui a donné lieu à une mainlevée de la saisie fictive de certains biens effectuée par les shérifs, huit chevaux et quatre poulains ainsi que différentes pièces d'équipement demeurant assujettis à la saisie. Dans son jugement du 22 juin 1981, le juge de première instance a ordonné la mainlevée de la saisie de tous les biens, sauf le solde du billet à ordre consenti à Emily Allen.

Après avoir examiné ces faits, le juge de première instance a conclu que la saisie des biens était imputable uniquement à l'appelante. Voici ce qu'il a dit [à la page 308]:

Je ne puis conclure que dans ses instructions aux shérifs, M. O'Neill ait commis de faute. Si par suite de ces instructions, des biens qui n'auraient pas dû être saisis l'ont été pour couvrir la dette fiscale de Ken Allen ou de Ken Allen and Sons Limited et que par la suite, certains d'entre eux aient dû être libérés, la faute en incombe entièrement à la compagnie à matricule dont les dirigeants ont permis à M. Allen de poursuivre l'exploitation exactement comme il l'avait fait par le passé, avec tous les signes extérieurs indiquant que lui ou Ken Allen and Sons Limited était toujours propriétaire des chevaux et du matériel de ferme, malgré l'acte de vente signé par Emily Allen au profit de la compagnie.

Plus loin [aux pages 309 et 310], il a conclu que, malgré la vente des biens à l'appelante, Kenneth Allen

... a poursuivi l'entreprise d'élevage de chevaux exactement comme il l'avait fait par le passé, en utilisant indifféremment son propre nom ou les noms commerciaux de Ken Allen and Sons Limited et d'Allendale Farms. Sa principale activité professionnelle n'a donc jamais été interrompue malgré ses difficultés financières. On a du mal à comprendre que l'exploitation de la compagnie à matricule ait pu se poursuivre de cette façon avec le consentement de M. Norguard qui est manifestement un entrepreneur réussi et de M^{me} Walker qui est un agent immobilier, l'un et l'autre devant à tout le moins posséder des notions élémentaires pour ce qui est du fonctionnement d'une société, de la nécessité des actes écrits, de la distinction entre une compagnie et ses actionnaires considérés individuellement, ainsi que d'autres principes élémentaires de droit. Dans ses dépositions, M. Norguard affirme qu'on peut conclure une bonne affaire avec les gens en difficulté. Il a dû estimer que M^{me} Walker et lui-même ont fait une bonne affaire. L'avocat qui a établi l'accord reconnaît que M. Allen lui avait dit qu'en raison de ses difficultés, la participation à la compagnie à matricule serait au nom de sa femme. M^{me} Walker n'a pas posé de questions lorsque M. Allen a demandé que son salaire hebdomadaire de 300 \$ fût porté au crédit de sa femme. L'avocat qui s'occupait de la constitution de Maple Leaf Lumber Company était au courant des nombreux brefs d'exécution émis contre M. Allen et, selon ses dépositions, celui-ci se rendait parfaitement compte de ses difficultés financières et planifiait soigneusement en conséquence.

Further, while reluctantly concluding that the appellant acquired good title to the goods in its purchase transaction with Emily Allen of June 1, 1978, the learned Trial Judge made important findings of fact as to the knowledge of the appellant regarding the financial difficulties of Allen and his company and of attempts made by him to avoid his creditors. He stated [at page 310] that:

... the subsequent conduct of Mr Allen in managing the company's affairs, the request made that instead of receiving a salary this would be credited to Mrs Allen, and other information learned as time went on must have made it clear that the Allens had acted in such a manner as to avoid payment to certain creditors, including defendant . . .

The question before the learned Trial Judge was whether in these circumstances there had been a "wrongful seizure" of the goods so as to entitle the appellant to damages. He found that the respondent was not liable, stating [at pages 312-313]:

It is not sufficient for plaintiffs to establish that damages have been caused as a result of the detention and seizure, even to the extent that they can do so, as in order for them to have a valid claim to such damages they must establish fault on the part of the defendant, and in this they have failed.

The appellant contends that the learned Trial Judge erred in law and asserts that the respondent is liable in damages for its losses flowing from the wrongful seizure which it characterizes as "nothing more or less than trespass to or conversion of the goods seized" regardless of whether O'Neill may have honestly or reasonably believed that the goods belonged to Kenneth Allen or his company, the execution debtors. In fact, counsel freely conceded that O'Neill "acted reasonably and without negligence . . . on the evidence that Allen was the owner of the assets, thereby rendering them subject to the writs of execution", and that O'Neill's instructions to the sheriffs for the seizure of the goods "were given on reasonable grounds and without negligence".

I deal first with the issue of conversion. While it is true that goods were taken away by the sheriffs for a period of three days, they were not used or otherwise dealt with by the Department of National Revenue in any way as its own goods. A review

En outre, même s'il a conclu avec hésitation que l'appelante a acquis un droit valable dans les biens en les achetant à Emily Allen le 1^{er} juin 1978, le juge de première instance est arrivé à des conclusions de fait importantes en ce qui concerne la connaissance de l'appelante des difficultés financières d'Allen et de sa compagnie et des tentatives de ce dernier visant à éviter de payer ses créanciers. Il a dit [à la page 310] que:

... le comportement subséquent de M. Allen dans la gestion de la compagnie, la demande que son salaire fût porté au crédit de M^{me} Allen et d'autres informations qui se sont fait jour par la suite, font ressortir que les Allen ont fait en sorte d'éviter de payer certains créanciers, dont la défenderesse . . .

La question soumise au juge de première instance était de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, il y avait eu une «saisie illégitime» des biens permettant à l'appelante de réclamer des dommages-intérêts. Il a conclu que l'intimée n'était pas responsable en disant [aux pages 312 et 313]:

Il ne suffirait pas que les demanderesse établissent qu'elles ont subi un préjudice par suite de la saisie et de la détention de leurs biens, à supposer qu'elles soient en mesure de le faire, car pour pouvoir prétendre aux dommages-intérêts, elles doivent encore prouver une faute de la part de la défenderesse, et elles n'y ont pas réussi.

L'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur de droit et que l'intimée est passible de dommages-intérêts en raison des pertes résultant de la saisie illégitime qu'elle considère comme [TRADUCTION] «ni plus ni moins une atteinte à la possession ou une appropriation illégitime», même si O'Neill a pu avoir des motifs raisonnables de croire que les biens appartenaient à Kenneth Allen ou à sa compagnie, les débiteurs saisis. De fait, l'avocat a admis qu'O'Neill [TRADUCTION] «avait agi raisonnablement et sans négligence . . . en se fondant sur la preuve qu'Allen était le propriétaire des biens qui étaient ainsi assujettis aux brefs d'exécution», et que les directives d'O'Neill aux shérifs concernant la saisie des biens [TRADUCTION] «se fondaient sur des motifs raisonnables et n'indiquaient aucune négligence de sa part».

J'examinerai en premier lieu la question de l'appropriation illégitime. Même s'il est vrai que les shérifs ont enlevé les biens pendant une période de trois jours, le ministère du Revenu national ne les a pas utilisés ou autrement considérés comme ses

of the cases convinces me that it is only where there has been some use made of goods taken by a defendant or some other dealing with them by him, that a conversion occurs. Such was not the case here. Thus, in *Hollins, et al. v. Fowler, et al.*⁴ the defendant Hollins, a cotton broker, entered into a transaction with one Bayley, who purported to sell to him a quantity of cotton in bales. In fact, Bayley, who was also a broker, had no authority to sell the goods generally but only to a named third party. The defendant, being ignorant of this situation, took possession of the goods and agreed to sell them to a firm of cotton spinners, Messrs. Micholls, Lucas & Co. He paid Bayley for the goods and in turn was paid by Micholls who spun them into yarn. The true owner, Fowler, brought action against Hollins for conversion. The case went to the House of Lords where it was held that a conversion had indeed occurred, Lord Chelmsford stating (at page 122) that:

... any person who, however innocently, obtains possession of the goods of a person who has been fraudulently deprived of them, and disposes of them, whether for his own benefit or that of another person, is guilty of a conversion.

In that case, unlike the present one, the defendant after taking possession of the goods dealt with them to his own commercial advantage even though in ignorance of the plaintiff's interest in the goods. A further example may be found in *Lancashire & Yorkshire Railway, et al. v. MacNicoll*.⁵ There a quantity of drums was mistakenly delivered into the possession of the defendant. The mistake was not discovered until after the defendant had poured the contents of the drums into his own tank. On the question of whether this amounted to a conversion, Atkin J., in holding that it did, stated (at p. 605):

It appears to me plain that dealing with goods in a manner inconsistent with the right of the true owners amounts to a conversion, provided that it is also established that there is also an intention on the part of the defendant in so doing to deny the owner's right or to assert a right which is inconsistent with the owner's right. That intention is conclusively proved if the defendant has taken the goods as his own or used the goods as his own. Here there is no question but that the defendant did

⁴ [1874-80] All E.R. Rep. 118 (H.L.).

⁵ [1919] 88 L.J.K.B. 601.

propres biens. Après avoir examiné la jurisprudence, je suis convaincu que ce n'est que lorsqu'un défendeur a utilisé ou autrement exploité un bien saisi qu'il y a appropriation illégitime. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, dans l'affaire *Hollins, et al. v. Fowler, et al.*⁴, le défendeur Hollins, un courtier en coton, a conclu une opération avec un nommé Bayley qui prétendait lui vendre une certaine quantité de coton en balles. En fait, Bayley, qui était également un courtier, n'était habilité à vendre les biens qu'à un tiers désigné. N'étant pas au courant de cette situation, le défendeur a pris possession des biens et décidé de les vendre à une firme de fileurs de coton, MM. Micholls, Lucas & Co. Il a payé à Bayley le prix des marchandises et il a lui-même été payé par Micholls qui a filé les balles de coton. Fowler, le véritable propriétaire, a intenté une action contre Hollins pour appropriation illégitime. L'affaire a été soumise à la Chambre des lords qui a jugé qu'il y avait effectivement eu appropriation illégitime, lord Chelmsford déclarant (à la page 122) que:

[TRADUCTION] ... quiconque, même de bonne foi, prend possession des biens d'une personne qui en a été dépossédée d'une manière frauduleuse, et en dispose, que ce soit à son profit ou à celui d'une autre personne, est coupable d'appropriation illégitime.

Dans cette affaire-là, contrairement à la présente espèce, le défendeur a employé à des fins commerciales les biens dont il avait pris possession, même s'il ignorait le droit du demandeur dans ces biens. On peut trouver un autre exemple dans l'affaire *Lancashire & Yorkshire Railway, et al. v. MacNicoll*⁵ où un certain nombre de tonneaux ont été livrés par erreur au défendeur. L'erreur n'a été découverte qu'après que le défendeur eut versé le contenu des tonneaux dans son propre réservoir. En ce qui concerne la question de savoir s'il s'agissait d'une appropriation illégitime, le juge Atkin a répondu par l'affirmative en disant (à la page 605):

[TRADUCTION] Il me semble évident que le fait d'employer les biens d'une manière incompatible avec le droit des véritables propriétaires équivaut à une appropriation illégitime, si on prouve également que, ce faisant, le défendeur a eu l'intention de nier le droit du propriétaire ou de revendiquer un droit qui est incompatible avec celui du propriétaire. La preuve de cette intention est concluante si le défendeur a pris ou employé les biens comme s'il s'agissait des siens. En l'espèce, il ne fait

⁴ [1874-80] All E.R. Rep. 118 (H.L.).

⁵ [1919] 88 L.J.K.B. 601.

use the goods as his own. He poured them . . . into his own vat or tank.

More recently, in 1968, Diplock L.J. was even more emphatic as to what in law amounts to a conversion of goods and of the consequences thereof. In the case of *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*⁶ the question was whether the defendant was liable in conversion for taking and afterward dealing with the plaintiff's cheque in the ordinary course of its business as bankers. A thief had delivered the cheque to the defendant who had no actual knowledge of the theft. The defendant accepted and cleared the cheque in the normal course of its business and credited the amount to the thief's account. Afterward the thief withdrew the funds and disappeared. The case was primarily concerned with whether the defendant could take advantage of a statutory defence, but before dealing with that question Diplock L.J. used the occasion to discuss the nature of the tort of conversion and its consequences at common law. He states (at pages 970-971):

At common law, one's duty to one's neighbour who is the owner, or entitled to possession, of any goods is to refrain from doing any voluntary act in relation to his goods which is a usurpation of his proprietary or possessory rights in them. Subject to some exceptions which are irrelevant for the purposes of this present case, it matters not that the doer of the act of usurpation did not know, and could not by the exercise of any reasonable care have known, of his neighbour's interest in the goods. The duty is absolute; he acts at his peril.

While no authorities in support of this principle were cited, it does not appear that Diplock L.J. intended anything more than to restate the law as it had stood in England for many years, and examples of which are to be found in the cases discussed above as well as in *Mills v. Brooker*⁷ and *Sanderson v. Marsden & Jones*.⁸ In Canada, the recent decision of the Court of Appeal for Ontario in *Simpson v. Gowers et al.*,⁹ contains apt illustrations of acts that amounted in law to conversion. Although the defendant in that case was innocent

aucun doute que le défendeur a employé les biens comme s'il s'agissait des siens. Il les a versés . . . dans sa propre cuve ou son propre réservoir.

a Dans une cause plus récente de 1968, le lord juge Diplock a mis encore plus d'emphase sur ce qui équivaut à une appropriation illégitime du point de vue du droit et sur ses conséquences. Dans l'affaire *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*⁶, il s'agissait de savoir si la défenderesse avait commis une appropriation illégitime en prenant et en négociant le chèque de la demanderesse dans le cours ordinaire de son commerce bancaire. Un voleur avait remis le chèque à la défenderesse qui n'avait pas eu connaissance du vol. La défenderesse a accepté et honoré le chèque dans le cours normal de ses affaires et elle a porté la somme au crédit du voleur. Celui-ci a par la suite retiré l'argent et est disparu. Il s'agissait essentiellement de savoir si la défenderesse pouvait se prévaloir d'un moyen de défense prévu par la loi, mais, avant d'examiner cette question, le lord juge Diplock a profité de l'occasion pour analyser la nature du délit d'appropriation illégitime et ses conséquences du point de vue de la *common law*. Voici ce qu'il a dit (aux pages 970 et 971):

[TRADUCTION] En *common law*, l'obligation d'une personne envers son voisin qui est propriétaire ou qui a la possession de ses biens est de s'abstenir d'accomplir un acte intentionnel qui constitue une usurpation de son droit à la propriété ou à la possession desdits biens. Sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, il est sans importance que l'auteur de l'usurpation n'ait pas eu ou n'ait pu avoir connaissance, en prenant des précautions raisonnables, du droit de son voisin dans les biens. Il s'agit d'une obligation absolue; la personne tenue à cette obligation en subit les risques.

Bien qu'on n'ait cité aucun précédent à l'appui de ce principe, le lord juge Diplock paraît avoir simplement voulu confirmer la règle de droit reconnue en Angleterre depuis plusieurs années, règle dont on trouve des exemples dans les décisions susmentionnées ainsi que dans les décisions *Mills v. Brooker*⁷ et *Sanderson v. Marsden & Jones*.⁸ Au Canada, l'arrêt récent de la Cour d'appel de l'Ontario *Simpson v. Gowers et al.*⁹ contient des exemples clairs d'actes qui constituent, du point de vue du droit, une appropriation illégitime. Même si

⁶ [1968] 1 W.L.R. 956 (Eng. C.A.).

⁷ [1919] 1 K.B. 555.

⁸ (1922), 10 Ll. L. Rep. 529 (Eng. C.A.).

⁹ (1981), 32 O.R. (2d) 385 (C.A.).

⁶ [1968] 1 W.L.R. 956 (C.A. Angl.).

⁷ [1919] 1 K.B. 555.

⁸ (1922), 10 Ll. L. Rep. 529 (C.A. Angl.).

⁹ (1981), 32 O.R. (2d) 385 (C.A.).

of the interest in the goods claimed by the plaintiff, he had dealt with them in a manner inconsistent with the right of the plaintiff by throwing some away, spreading others on his land and selling the remainder.

In my view, there was not in the present case any dealing by the Department of National Revenue with the appellant's goods following seizure in June of 1980 such as would in law amount to a conversion. That there was a temporary interference with the appellant's possession is undeniable, but I do not think that that fact alone renders the Department guilty of a conversion. In my opinion, the appellant's contention on this branch of his appeal must fail.

I turn next to consider the appellant's contention that the respondent is liable in trespass for wrongful seizure of the goods. That is an entirely separate question. There can be no doubt that the common law has traditionally viewed wrongful seizure of goods as an act of trespass for which the wrongdoer will be answerable in damages. Thus, in *Colwill v. Reeves*¹⁰ a bankrupt, in order to protect his goods from his creditors, conspired with the plaintiff that the latter should deliver to him some articles of his furniture to be mixed with those of the bankrupt. A sofa that was delivered was seized by the defendant when it was mistaken for the goods of the bankrupt. It argued that, in the circumstances, the defendant ought not to be held liable in trespass but the Court disagreed, Lord Ellenborough stating that "the goods in question remained distinct" and that, as the defendant "might have discovered that they belonged to the Plaintiff", he "took them at his peril". In *Jarmain the Elder v. Hooper, et al.*¹¹ the defendant had secured judgment against one "Joseph Jarmain" after which he took out a writ of *fi fa*. In consequence the sheriff levied against the goods of the debtor's father, also named "Joseph Jarmain". The plaintiff sued both the sheriff, who had effected the seizure, and the defendant who had procured it by direction given by his attorney. Tindal C.J. in finding the defendant liable in trespass, stated that he "must stand the consequences" of

¹⁰ (1811), 2 Camp. 575; 170 E.R. 1257 (N.P.).

¹¹ (1843), 6 M & G 827; 134 E.R. 1126 (C.P.).

dans cette affaire le défendeur n'a pas porté atteinte au droit revendiqué par le demandeur dans ses biens, il s'est comporté à leur égard d'une manière incompatible avec le droit du demandeur en jetant certains de ces biens, en en répandant d'autres sur son terrain et en vendant le reste.

À mon avis, l'attitude du ministère du Revenu national à l'égard des biens de l'appelante à la suite de la saisie effectuée au mois de juin 1980 ne constitue pas, dans le présent cas, une appropriation illégitime. Il est indéniable qu'il y a eu trouble temporaire de la possession de l'appelante, mais je ne crois pas que cela suffise pour que le Ministère soit coupable d'appropriation illégitime. À mon avis, la prétention de l'appelante concernant ce moyen d'appel doit être rejetée.

Examinons maintenant la prétention de l'appelante portant que l'intimée s'est rendue coupable d'atteinte à la possession en saisissant illégalement ses biens. Il s'agit d'une question tout à fait distincte. Il n'y a aucun doute que traditionnellement, la *common law* a considéré la saisie illégitime de biens comme une atteinte à la possession qui rend son auteur passible de dommages-intérêts. Ainsi, dans l'affaire *Colwill v. Reeves*¹⁰, un failli, afin de mettre ses biens à l'abri de ses créanciers, a comploté avec le demandeur en demandant à ce dernier de lui remettre certains articles de son mobilier pour qu'ils soient confondus avec les siens. Le défendeur a saisi un sofa qui avait été remis par le demandeur en le confondant avec les biens du failli. Il a prétendu que, dans ces circonstances, il ne devrait pas être coupable d'atteinte à la possession, mais la Cour était d'avis contraire, lord Ellenborough disant que [TRADUCTION] «les biens en question demeuraient distincts» et que, comme le défendeur [TRADUCTION] «aurait pu s'apercevoir qu'ils appartenaient au demandeur», il [TRADUCTION] «les a pris à ses risques». Dans la décision *Jarmain the Elder v. Hooper, et al.*¹¹, le défendeur a obtenu un jugement contre un nommé «Joseph Jarmain» et par la suite, un bref de *fieri facias*. En conséquence, le shérif a saisi les biens du père du débiteur, qui s'appelait également «Joseph Jarmain». Le demandeur a poursuivi le shérif qui a effectué la saisie et le défendeur qui l'a

¹⁰ (1811), 2 Camp. 575; 170 E.R. 1257 (N.P.).

¹¹ (1843), 6 M & G 827; 134 E.R. 1126 (C.P.).

his agent, the attorney, acting "inadvertently or ignorantly". The case of *Wilson et al. v. Tumman et al.*¹² was decided by Tindal C.J. in the same year. The issue there was whether the ratification by the judgment creditor of a wrongful seizure made subsequent to the seizure rendered the sheriff, who carried it out pursuant to a valid writ, liable. The learned Judge, while deciding in favour of the sheriff on the main point, added these words by way of *dictum* (at page 244) [E.R. 883]:

If the defendant Tumman had directed the sheriff to take the goods of the present plaintiff, under a valid writ, requiring him to take the goods of another person than the defendant in the original action, such previous direction would undoubtedly have made him a trespasser, on the principle that all who procure a trespass to be done are trespassers themselves, and the sheriff would be supposed not to have taken the goods merely under the authority of the writ, but as servant of the plaintiff.

That principle was applied in England by the Court of Appeal in the case of *Morris v. Salberg*.¹³ There, the defendant took out a writ of *fi fa* so as to levy execution against the goods of the judgment debtor. The solicitor acting for the judgment creditor endorsed the writ in such a way that he inadvertently directed the sheriff to seize goods of the debtor's father. In an action by the father in trespass, the judgment debtor was found to be liable. More recently, in *Clissold v. Cratchley et al.*,¹⁴ due to inadvertence on the part of the defendant's solicitors, execution was levied against the plaintiff's goods after the judgment debt had been satisfied. The judgment creditor and his solicitor were found liable in trespass on the ground that, upon satisfaction of the judgment debt, the writ had become null and void.

There has been a dearth of reported cases in this country dealing with this question but the results of them are, I believe, in harmony with the principles laid down in the cases already discussed. I

¹² (1843), 6 M & G 236; 134 E.R. 879 (C.P.).

¹³ (1889), 22 Q.B.D. 614 (Eng. C.A.).

¹⁴ [1910] 2 K.B. 244 (Eng. C.A.).

obtenue par suite d'une directive donnée par son avocat. En déclarant le défendeur coupable d'atteinte à la possession, le juge en chef Tindal a dit qu'il [TRADUCTION] «doit répondre» de l'acte de son mandataire, l'avocat, qui a agi [TRADUCTION] «par inadvertance ou ignorance». La même année, le juge en chef Tindal a rendu la décision *Wilson et al. v. Tumman et al.*¹². Il s'agissait de savoir si la ratification d'une saisie illégitime par le créancier saisissant après la saisie engageait la responsabilité du shérif qui a procédé à ladite saisie en vertu d'un bref valide. Même s'il a tranché en faveur du shérif concernant l'argument principal, le juge a ajouté sous forme d'opinion incidente (à la page 244) [E.R. 883]:

[TRADUCTION] Si le défendeur Tumman avait enjoint au shérif de saisir les biens du présent demandeur, en vertu d'un bref valide, l'obligeant à saisir les biens d'une personne autre que le défendeur dans l'action initiale, cette directive précédente aurait sans aucun doute fait de lui un violateur, suivant le principe que toutes les personnes qui permettent la perpétration d'une atteinte à la possession sont elles-mêmes des violateurs, et ce n'est pas uniquement en vertu du bref mais en qualité de préposé du demandeur que le shérif aurait été censé avoir saisi les biens.

La Cour d'appel a appliqué ce principe en Angleterre dans l'arrêt *Morris v. Salberg*.¹³ Dans cette affaire, le défendeur a obtenu un bref de *fieri facias* en vue de la saisie-exécution des biens du débiteur saisi. Le procureur du créancier saisissant a endossé le bref en enjoignant par inadvertance au shérif de saisir les biens du père du débiteur. Dans une action pour atteinte à la possession intentée par le père, le débiteur saisi a été tenu responsable. Dans une affaire plus récente *Clissold v. Cratchley et al.*,¹⁴ les biens du demandeur ont fait l'objet d'une saisie-exécution après le paiement du montant de la dette adjugé et ce, en raison de l'inadvertance des procureurs du défendeur. Le créancier saisissant et son procureur ont été déclarés coupables d'atteinte à la possession pour le motif que, après le paiement du montant adjugé, le bref était devenu nul et non avenue.

Il y a pénurie de décisions publiées dans ce pays concernant cette question, mais leurs conclusions sont, à mon avis, conformes aux principes énoncés dans les décisions déjà examinées. Je mentionne à

¹² (1843), 6 M & G 236; 134 E.R. 879 (C.P.).

¹³ (1889), 22 Q.B.D. 614 (C.A. Angl.).

¹⁴ [1910] 2 K.B. 244 (C.A. Angl.).

refer by way of example to *Park v. Taylor*,¹⁵ *Wilkinson v. Harvey et al.*,¹⁶ and *Meadow Farm Ltd. v. Imperial Bank of Canada*,¹⁷ which were also cited before us.

The respondent submitted that the law as laid down in the earlier cases is no longer applicable in this country. She contended that modern case law here has established that a defendant who is entirely without fault in a case of this kind has a good defence to an action in trespass. She relied in particular on a decision of the majority of the Supreme Court of Canada in *Cook v. Lewis*.¹⁸ In that case, during a bird-hunting expedition, the respondent was struck in the face by bird-shot and was injured. It was not clear on the evidence which of the appellant and another hunter had caused the injury but that each had discharged his firearm simultaneously and in the general direction of the plaintiff at a bird on the wing. Both hunters were joined as defendants. In upholding the decision of the Court of Appeal for British Columbia directing a new trial, Cartwright J. [as he then was], speaking for a majority of the Court, laid down the following principle (at page 839):

In my view, the cases collected and discussed by Denman J. in *Stanley v. Powell* (1891) 1 Q.B.D. 86, establish the rule (which is subject to an exception in the case of highway accidents with which we are not concerned in the case at bar) that where a plaintiff is injured by force applied directly to him by the defendant his case is made by proving this fact and the onus falls upon the defendant to prove "that such trespass was utterly without his fault". In my opinion *Stanley v. Powell* rightly decides that the defendant in such an action is entitled to judgment if he satisfies the onus of establishing the absence of both intention and negligence on his part.

That principle has been applied in Canada ever since in cases involving direct trespass to the person causing injury to him: *Walmsley et al. v. Humenick et al.*,¹⁹ *Woodward v. Begbie et al.*,²⁰ *Dahlberg v. Naydiuk*,²¹ *Larin v. Goshen*²² and

¹⁵ (1852), 1 U.C.C.P. 414.

¹⁶ (1887), 15 O.R. 346 (C.P.).

¹⁷ (1922), 66 D.L.R. 743 (Alta. S.C. App. Div.).

¹⁸ [1951] S.C.R. 830.

¹⁹ [1954] 2 D.L.R. 232 (B.C.S.C.).

²⁰ [1962] O.R. 60 (H.C.).

²¹ (1970), 10 D.L.R. (3d) 319 (Man. C.A.).

²² (1975), 56 D.L.R. (3d) 719 (N.S.S.C. App. Div.).

titre d'exemples les décisions *Park v. Taylor*¹⁵, *Wilkinson v. Harvey et al.*¹⁶ et *Meadow Farm Ltd. v. Imperial Bank of Canada*¹⁷ qu'on nous a également citées.

^a

L'intimée a soutenu que la règle de droit énoncée dans les décisions plus anciennes ne s'applique plus dans ce pays. À son avis, la jurisprudence actuelle a établi qu'un défendeur qui ne commet aucune faute dans une affaire de ce genre dispose d'un moyen de défense valable dans une action pour atteinte à la possession. Elle s'est fondée en particulier sur l'arrêt majoritaire de la Cour suprême du Canada *Cook v. Lewis*¹⁸. Dans cette affaire, l'intimé a été atteint à la figure et blessé par du petit plomb au cours d'une expédition de chasse aux oiseaux. La preuve n'a pas clairement établi si c'est l'appelant ou un autre chasseur qui a causé la blessure, mais il a été prouvé que chacun d'eux a déchargé son arme à feu en même temps à peu près en direction du demandeur en visant un oiseau en vol. Les deux chasseurs ont été poursuivis conjointement. En confirmant la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a ordonné un nouveau procès, le juge Cartwright [tel était alors son titre], au nom de la majorité de la Cour, a énoncé le principe suivant (à la page 839):

^b

^c

^d

^e

[TRADUCTION] À mon sens, les décisions recueillies et commentées par le juge Denman, dans *Stanley v. Powell* (1891), 1 Q.B.D. 86, établissent (sauf une exception dans le cas des accidents de la route qui ne nous concerne pas ici) la règle que quand un demandeur a subi un préjudice du fait d'une force directement employée contre lui par le défendeur, sa cause est établie par la preuve de ce fait et c'est au défendeur qu'il incombe de prouver «que l'acte illicite n'est absolument pas de sa faute». À mon avis, *Stanley v. Powell* a justement décidé qu'un défendeur a une bonne défense à l'encontre d'une telle action s'il arrive à prouver tant l'absence d'intention que l'absence de négligence de sa part.

^f

^g

^h

Depuis lors, ce principe a été appliqué au Canada dans les cas où il y a une atteinte directe à l'intégrité physique d'une personne: *Walmsley et al. v. Humenick et al.*,¹⁹ *Woodward v. Begbie et al.*,²⁰ *Dahlberg v. Naydiuk*²¹, *Larin v. Goshen*²² et

¹⁵ (1852), 1 U.C.C.P. 414.

¹⁶ (1887), 15 O.R. 346 (C.P.).

¹⁷ (1922), 66 D.L.R. 743 (C.S. Alb. Div. d'appel).

¹⁸ [1951] R.C.S. 830.

¹⁹ [1954] 2 D.L.R. 232 (C.S.C.-B.).

²⁰ [1962] O.R. 60 (H.C.).

²¹ (1970), 10 D.L.R. (3d) 319 (C.A. Man.).

²² (1975), 56 D.L.R. (3d) 719 (C.S.N.-É. Div. d'appel).

Doyle v. Garden of the Gulf.²³ Similarly, it has been applied in cases involving direct trespass to chattels causing injury to them: *Bell Canada v. Bannermount Ltd.*,²⁴ *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.*²⁵ The law in England has developed along parallel lines with one important difference. There, it is the plaintiff who must carry the burden of proving that the act that caused the injury was either intentional or negligent. *Fowler v. Lanning*,²⁶ *Letang v. Cooper*.²⁷

No case was called to our attention in which the principle of *Cook v. Lewis* has been applied to the wrongful seizure of goods where, as here, no physical injury resulted. I do not think that the common law in this country has developed to the point where a person who, in execution of process, seizes the goods of another under the honest though mistaken belief that they belonged to his judgment debtor, will escape liability in trespass by proving that his act was neither intentional nor negligent. Liability in trespass for wrongful seizure of chattels has stood on a different footing as a separate and distinct cause of action unlike that which lies when the act consists of a direct act against a person or a chattel resulting in injury. In such a case, the law has viewed inevitable accident as a defence: *National Coal Board v. J. E. Evans & Co. (Cardiff) Ld. et al.*,²⁸ on the basis that the defendant's act was "utterly without his fault". The fact that a seizure of goods is made under the honest though mistaken belief that they belonged to the judgment debtor has not been seen as a defence. I therefore conclude that the act of O'Neill in instructing the sheriffs of the counties of Hastings and Gray to seize the goods resulted in a wrongful seizure of and a trespass against those goods unless the respondent is able to set up a defence.

*Doyle v. Garden of the Gulf*²³. Ce principe a également été appliqué dans les cas où il y a une atteinte directe à la propriété mobilière entraînant des dommages: *Bell Canada v. Bannermount Ltd.*²⁴, *Bell Canada v. Cope (Sarnia) Ltd.*²⁵. Le droit anglais a suivi la même évolution à une différence importante près. C'est le demandeur qui a l'obligation de prouver que l'acte préjudiciable a été soit intentionnel soit négligent: *Fowler v. Lanning*²⁶, *Letang v. Cooper*²⁷.

On ne nous a cité aucun cas où le principe énoncé dans l'affaire *Cook v. Lewis* a été appliqué à la saisie illégale de biens n'ayant entraîné, comme en l'espèce, aucune blessure. Je ne crois pas que la *common law* de ce pays ait évolué au point où une personne qui, dans une procédure d'exécution, saisit les biens d'une autre personne en croyant de bonne foi mais à tort que ces biens appartenaient à son débiteur saisi, puisse se dégager de toute responsabilité dans une action pour atteinte à la possession en prouvant que son acte n'a été ni intentionnel ni négligent. La responsabilité en cas d'atteinte à la possession résultant de la saisie illégitime de biens meubles se fonde sur une cause d'action distincte de celle qui existe lorsqu'il s'agit d'un acte visant directement une personne ou un bien meuble et entraînant un préjudice. Dans un tel cas, le législateur a considéré un accident inévitable comme un moyen de défense: *National Coal Board v. J. E. Evans & Co. (Cardiff) Ld. et al.*²⁸, pour le motif que l'acte du défendeur n'était «absolument pas de sa faute». Le fait qu'une personne saisisse des biens en croyant de bonne foi mais à tort qu'ils appartenaient au débiteur saisi n'a pas été considéré comme un moyen de défense. Je conclus par conséquent que, en enjoignant aux shérifs des comtés de Hastings et de Gray de saisir les biens, O'Neill a effectué une saisie illégitime et porté atteinte à la possession de ces biens, à moins que l'intimée ne puisse opposer à cela un moyen de défense.

²³ (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 123 (P.E.I.S.C.).

²⁴ [1973] 2 O.R. 811 (C.A.).

²⁵ (1980), 11 C.C.L.T. 170 (Ont. H.C.); affd. on appeal (1981), 15 C.C.L.T. 190 (C.A.).

²⁶ [1959] 1 Q.B. 426.

²⁷ [1965] 1 Q.B. 232.

²⁸ [1951] 2 K.B. 861.

²³ (1980), 24 Nfld. & P.E.I.R. 123 (C.S.Î.-P.-É.).

²⁴ [1973] 2 O.R. 811 (C.A.).

²⁵ (1980), 11 C.C.L.T. 170 (H.C. Ont.); confirmé en appel (1981), 15 C.C.L.T. 190 (C.A.).

²⁶ [1959] 1 Q.B. 426.

²⁷ [1965] 1 Q.B. 232.

²⁸ [1951] 2 K.B. 861.

The respondent asserts that a good defence does exist in this case and that it lies in estoppel by the appellant's conduct. The appellant argues that the opposite is true but, in any event, submits that the respondent cannot present that argument at this stage because it was not expressly pleaded. Counsel for the respondent contends that all of the material facts necessary to found the argument were pleaded, but asked leave to further amend her amended defence if it be necessary to do so. The appellant alleged in paragraph 4 of its amended statement of claim that the seizure and removal of the goods "at the instance of the servants of the Minister of National Revenue" was done "without cause" and "with the knowledge on the part of the servants of the Minister that the assets were not the property of Kenneth Richard Allen and were the property of the Plaintiff company" or, that, in the alternative, the seizure and removal was done "with reckless disregard as to the ownership of the assets". These allegations were denied by the respondent in her amended defence in which it was also alleged, in paragraph 3(b), that there were "reasonable grounds to believe" that the assets did belong to the judgment debtors. The appellant joined issue. The facts pleaded and proven by the respondent were directed at the conduct of the appellant in allowing a situation to develop at Allendale Farms that led O'Neill into believing, on reasonable grounds, that the goods belonged to the judgment debtors. The learned Trial Judge obviously agreed that this was so for, after seeing and hearing the witnesses and considering the evidence, he found [at page 308] as a fact that the seizure of the assets "was entirely the fault" of the appellant "whose officers permitted Mr Allen to continue to operate exactly as he had in the past with every indication that the horses and farm equipment were still owned by him or Ken Allen and Sons Limited" despite the transfer from Emily Allen to the appellant.

It was on the basis of these broadly worded allegations of fact that the bearing of the appellant's conduct upon the defence of reasonable belief was explored at trial and that findings were made with reference thereto. The appellant had a full opportunity at that stage of establishing, if he could do so, that O'Neill ought not to have been induced by that conduct to seize the goods in

L'intimée prétend qu'elle dispose dans le présent cas d'un moyen de défense valable, c'est-à-dire une fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante. Celle-ci soutient le contraire mais, quoi qu'il en soit, elle fait valoir que l'intimée ne peut présenter cet argument à ce stade-ci parce qu'il n'a pas été expressément plaidé. L'avocat de l'intimée est d'avis que tous les faits importants servant à étayer cet argument ont été allégués, mais il a demandé l'autorisation de modifier une fois de plus sa défense modifiée si cela s'avérait nécessaire. L'appelante a allégué au paragraphe 4 de sa déclaration modifiée que la saisie et l'enlèvement des biens effectués [TRADUCTION] «à la demande des fonctionnaires du ministre du Revenu national» étaient «injustifiés» et ont eu lieu [TRADUCTION] «alors que les fonctionnaires du Ministre savaient que les biens appartenaient non pas à Kenneth Richard Allen mais à la compagnie demanderesse» ou que, subsidiairement, on a procédé à la saisie et à l'enlèvement [TRADUCTION] «sans tenir compte de la propriété des biens». L'intimée a nié ces allégations dans sa défense modifiée où elle allègue également, au paragraphe 3b), [TRADUCTION] «des motifs raisonnables de croire» que les biens appartenaient aux débiteurs saisis. L'appelante a lié la contestation. Les faits allégués et prouvés par l'intimée dénonçaient la conduite de l'appelante qui a créé à Allendale Farms une situation telle qu'O'Neill a eu des motifs raisonnables de croire que les biens appartenaient aux débiteurs saisis. De toute évidence, le juge de première instance a souscrit à cet argument car, après avoir vu et entendu les témoins et examiné la preuve, il a conclu [à la page 308] que, pour ce qui est de la saisie des biens, «la faute en incombe entièrement» à l'appelante «dont les dirigeants ont permis à M. Allen de poursuivre l'exploitation exactement comme il l'avait fait par le passé, avec tous les signes extérieurs que lui ou Ken Allen and Sons Limited était toujours propriétaire des chevaux et du matériel de ferme» malgré la cession consentie par Emily Allen à l'appelante.

C'est à partir de ces allégations de fait libellées en termes généraux qu'on a examiné en première instance l'incidence de la conduite de l'appelante sur le moyen de défense fondé sur la croyance raisonnable et qu'on est arrivé à certaines conclusions en se référant à cette conduite. L'appelante a eu tout le loisir, à ce stade, d'établir que cette conduite n'aurait pas dû inciter O'Neill à saisir les

question. Obviously, the learned Trial Judge thought otherwise. I therefore fail to see how the appellant could claim surprise by the position of the respondent taken on this appeal that its conduct precludes it from recovering damages. That position, it seems to me, goes no further than to take the facts as pleaded and as proven at trial and to argue from them that they result in estoppel by conduct.²⁹ That the respondent was entitled to do so is clear on the authorities. The principle was discussed and applied by Lord Denning in *Re Vandervell's Trust (No. 2)*³⁰ where he stated (at page 213):

Counsel for the executors stressed that the points taken by counsel for the trustee company were not covered by the pleadings. He said time and again: "This way of putting the case was not pleaded"; "No such trust was pleaded". And so forth. The more he argued, the more technical he became. I began to think we were back in the bad old days . . . when pleadings had to state the legal result; and a case could be lost by the omission of a single averment (see Bullen and Leake Precedents of Pleadings (3rd Edn, 1868), p. 147). All that has been long swept away. It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can present, in argument, any legal consequence of which the facts permit. The pleadings in this case contained all the material facts. It does appear that counsel for the trustee company put the case before us differently from the way in which it was put before the judge: but this did not entail any difference in the facts, only a difference in stating the legal consequences. So it was quite open to him.

I do not think it was necessary, in the circumstances, for the respondent to have gone farther than it did in its pleadings by labelling this conduct on the part of the appellant as "estoppel" and, as such, that it precludes recovery of damages. In point of fact, as was held by the learned Trial Judge, that conduct did induce O'Neill to take the action that he did. Had an express plea of estoppel been necessary, I would have been inclined to allow it in the circumstances.³¹

²⁹ *Zwicker, et al. v. Feindel* (1899), 29 S.C.R. 516.

³⁰ [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.).

³¹ *Barnett and Wise v. Wise*, [1961] O.R. 97 (C.A.).

biens en question. De toute évidence, le juge de première instance n'était pas de cet avis. Par conséquent, je ne peux voir comment l'appelante peut se dire surprise par le point de vue, adopté par l'intimée au cours du présent appel, que l'appelante ne peut, en raison de sa conduite, recouvrer des dommages-intérêts. En soutenant ce point de vue, l'intimée ne fait rien de plus, me semble-t-il, que de considérer que les faits allégués et prouvés au cours du procès donnent ouverture à une fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante²⁹. Il ressort clairement des précédents que l'intimée avait le droit de soutenir ce point de vue. Dans l'arrêt *Re Vandervell's Trust (No. 2)*³⁰, lord Denning a analysé et appliqué ce principe en disant (à la page 213):

[TRADUCTION] L'avocat des exécuteurs testamentaires a fait valoir que les arguments soulevés par l'avocat de la compagnie de fiducie n'ont pas été traités dans les plaidoiries. Il a répété à maintes reprises: «Cette façon d'argumenter n'a pas été invoquée»; «Cette fiducie n'a pas été invoquée». Et ainsi de suite. Plus il argumentait, plus il devenait formaliste. J'ai commencé à penser que nous revenions à la triste époque . . . où il fallait indiquer les conséquences juridiques dans les plaidoiries; on pouvait perdre une cause en omettant une seule allégation (voir Bullen and Leake Precedents of Pleadings (3^e éd., 1868), p. 147). Tout cela est disparu depuis longtemps. Il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. S'il le fait pour fins de commodité, il n'est pas lié ni limité par ce qu'il a déclaré. Il peut exposer, à titre d'argument, les conséquences juridiques qui découlent des faits. Dans le présent cas, les plaidoiries contenaient tous les faits importants. Il est évident que l'avocat de la compagnie de fiducie ne nous a pas présenté la cause de la même façon que devant le juge: cela ne change rien aux faits, seule la façon d'exposer les conséquences juridiques diffère. Il avait donc parfaitement le droit de le faire.

Je ne pense pas que, dans les circonstances, il ait été nécessaire que l'intimée aille plus loin qu'elle ne l'a fait dans ses plaidoiries ni qu'elle précise que la conduite de l'appelante donne lieu à une «fin de non-recevoir», qui empêche le recouvrement de dommages-intérêts. En fait, comme l'a décidé le juge de première instance, cette conduite a incité O'Neill à agir comme il l'a fait. Si un plaidoyer exprès de fin de non-recevoir s'était avéré nécessaire, j'aurais été enclin à y faire droit dans les circonstances³¹.

²⁹ *Zwicker, et al. v. Feindel* (1899), 29 R.C.S. 516.

³⁰ [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.).

³¹ *Barnett and Wise v. Wise*, [1961] O.R. 97 (C.A.).

The final question then is whether the facts make out an estoppel. It was the very strong view of the learned Trial Judge that the seizure of the goods was brought about by the appellant's own conduct. He viewed that conduct, so graphically described in his reasons for judgment, as having induced O'Neill into reasonably believing that the goods belonged to the judgment debtors. In my view, that conduct does preclude the appellant from now asserting the contrary and from recovering its damages.³² Even if the appellant and O'Neill were each innocent, the appellant must still sustain the loss by allowing Allen to operate as he did. Such is in accordance with the general principle stated by Ashhurst J. in *Lickbarrow et al. v. Mason, et al.*³³ namely, that:

... wherever one of two innocent persons must suffer by the acts of a third, he who has enabled such third person to occasion the loss must sustain it.

That principle was approved by the Privy Council in *Commonwealth Trust, Limited v. Akotey*³⁴ and, although it must be applied with some caution,³⁵ I think it may be appropriately applied in the circumstances of this particular case.

The appellant has suggested that O'Neill knew that it claimed ownership of the goods before the seizure was carried out but I find nothing in the reasons for judgment of the learned Trial Judge that would clearly support this suggestion. As this appeal was heard, upon the unopposed application of the appellants, on the basis that those reasons should alone constitute the record, we have no way of knowing whether support for this suggestion may be found in the evidence tendered at trial. There is mention in the reasons for judgment of O'Neill conceding at trial that "there had been some claim to ownership by others" but the learned Trial Judge did not identify those "others" nor state the precise nature of the "claim". In view of his central finding that it was the conduct of the appellant that led to the seizure of the goods, he appears to have been well satisfied that O'Neill did

³² *Re Montgomery v. E. Diamond*, [1925] 4 D.L.R. 736 (P.E.I.S.C.).

³³ (1787), 2 T.R. 63, at p. 70; 100 E.R. 35 (K.B.), at p. 39.

³⁴ [1926] A.C. 72 (P.C.), at p. 76.

³⁵ *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (S.C.C.), per Duff C.J. at p. 303.

La dernière question est donc de savoir si les faits donnent ouverture à une fin de non-recevoir. Le juge de première instance était convaincu que la saisie des biens a été provoquée par l'attitude de l'appelante. Il estimait que cette conduite qu'il a décrite de façon très pittoresque dans ses motifs de jugement a amené O'Neill à croire que les biens appartenaient aux débiteurs saisis. À mon avis, cette conduite de l'appelante lui interdit de prétendre le contraire et de recouvrer des dommages-intérêts³². Même si l'appelante et O'Neill étaient tous deux innocents, celle-ci doit quand même être tenue responsable du préjudice parce qu'elle a permis à Allen d'exploiter son entreprise comme il l'a fait. Cela est conforme au principe général énoncé par le juge Ashhurst dans la décision *Lickbarrow et al. v. Mason, et al.*³³, savoir, que:

[TRADUCTION] ... chaque fois que les actes d'un tiers causent un préjudice à l'une de deux personnes innocentes, celle qui a permis à ce tiers de causer le préjudice doit être tenue responsable.

Ce principe a été approuvé par le Conseil privé dans l'arrêt *Commonwealth Trust, Limited v. Akotey*³⁴ et, bien qu'il faille l'appliquer avec prudence³⁵, je pense qu'il peut l'être à bon droit dans les circonstances de l'espèce.

L'appelante a laissé entendre qu'O'Neill savait qu'elle avait réclamé la propriété des biens avant qu'on ne procède à la saisie des biens, mais je ne vois rien dans les motifs du juge de première instance qui appuierait clairement cette proposition. Comme le présent appel a été entendu à la suite de la demande non contestée des appelantes, étant entendu que lesdits motifs constitueraient à eux seuls le dossier, nous n'avons aucun moyen de savoir si cette proposition peut se fonder sur la preuve présentée au procès. Il est dit dans les motifs du jugement qu'O'Neill a admis au cours du procès que «d'autres personnes ont réclamé la propriété» mais le juge de première instance n'a pas identifié ces «autres personnes» ni précisé la nature de la «réclamation». Vu sa conclusion principale que c'est la conduite de l'appelante qui a mené à la saisie des biens, le juge de première

³² *Re Montgomery v. E. Diamond*, [1925] 4 D.L.R. 736 (C.S.Î.-P.-É.).

³³ (1787), 2 T.R. 63, à la p. 70; 100 E.R. 35 (K.B.), à la p. 39.

³⁴ [1926] A.C. 72 (P.C.), à la p. 76.

³⁵ *Minchau v. Busse*, [1940] 2 D.L.R. 282 (S.C.C.), le juge en chef Duff, à la p. 303.

not act in the face of a claim made by the appellant such as effectively put him on notice that the goods about to be seized were its property rather than the property of the judgment debtors.

I would therefore dismiss this appeal with costs.

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: This appeal is from the dismissal of an action for damages to the owner resulting from a trespass to chattels by way of a seizure under writ of execution.

The respondent having made good a defence of estoppel based upon the numbered appellant's conduct, I agree with Mr. Justice Stone that the appeal must be dismissed with costs.

instance paraît avoir été convaincu qu'O'Neill n'a pas agi malgré une réclamation de l'appelante qui l'aurait avisé que c'était elle, et non les débiteurs saisis, qui était propriétaire des biens qui allaient être saisis.

Je suis par conséquent d'avis de rejeter le présent appel avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Il s'agit d'un appel du rejet d'une action en dommages-intérêts intentée par le propriétaire de biens meubles pour atteinte à la possession résultant d'une saisie effectuée en vertu d'un bref d'exécution.

L'intimée ayant opposé avec succès une défense de fin de non-recevoir fondée sur la conduite de la compagnie à matricule appelante, j'estime, comme le juge Stone, que l'appel doit être rejeté avec dépens.

T-2805-83

T-2805-83

Arnold Harper Crossman (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 10 and 13, 1984.

Crown — Torts — Denial of prisoner's Charter right to retain and instruct counsel without delay — Crown liable for tort committed by policeman when interview commenced although aware of imminent arrival of counsel and latter denied access to client until interview over — Action allowed, punitive damages awarded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 10(b), 24(1),(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

Constitutional law — Charter of Rights — Action for damages for denial of prisoner's right to retain and instruct counsel without delay — Police commencing interview although aware counsel to arrive shortly and refusing counsel access to client while interview in progress — No actual damages suffered by plaintiff as no statement obtained and guilty plea entered — Right to have counsel present during interview — Action allowed, punitive damages awarded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 10(b), 24(1),(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

While in custody at a R.C.M.P. Detachment following his arrest, the plaintiff telephoned his counsel and requested his presence. Counsel talked to the investigating officer and told him he would be there in a few minutes. The officer and others then proceeded to interview the plaintiff without waiting counsel's arrival. When the lawyer arrived a short while later and requested to see his client, the officer told him that he could not see him until the interview was over. No statement was obtained from the plaintiff. He eventually pleaded guilty to the charge for which he was arrested and was sentenced to three months' imprisonment and probation for eighteen months. The plaintiff now sues for damages under provisions 10(b) and 24(1) of the Charter for denial of his right to retain and instruct counsel without delay.

Held, the action should be allowed and the plaintiff awarded \$500 as punitive damages.

Arnold Harper Crossman (demandeur)

c.

^a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 10 et 13 avril 1984.

b Couronne — Responsabilité délictuelle — Le prévenu aurait été privé de l'exercice de son droit prévu dans la Charte d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat — La responsabilité délictuelle de la Couronne découle du fait que le policier a commencé l'interrogatoire même s'il savait que l'arrivée de l'avocat était imminente et que par la suite il ne lui a pas permis de voir son client avant la fin de l'interrogatoire — Action accueillie, dommages-intérêts punitifs accordés — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 10b), 24(1),(2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 235, 237 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

e Droit constitutionnel — Charte des droits — Action en dommages-intérêts pour privation du droit d'un prévenu d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat — La police a commencé à interroger le prévenu tout en sachant que l'avocat arriverait sous peu et a refusé à ce dernier le droit de voir son client pendant que l'interrogatoire était en cours — Le demandeur n'a subi aucun préjudice réel puisqu'on n'a obtenu aucune déclaration et qu'il a plaidé coupable — Droit à la présence d'un avocat au cours d'un interrogatoire — Action accueillie, dommages-intérêts punitifs accordés — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 10b), 24(1),(2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 235, 237 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

h Pendant qu'il était sous garde à un poste de la Gendarmerie royale du Canada, le demandeur a téléphoné à son avocat et lui a demandé de se rendre au poste. L'avocat s'est ensuite entretenu avec l'enquêteur et l'a informé qu'il serait au poste dans quelques minutes. L'agent et d'autres policiers ont alors commencé l'interrogatoire du demandeur sans attendre l'arrivée de l'avocat. Lorsque celui-ci est arrivé un peu plus tard et a demandé à voir son client, l'agent lui a répondu qu'il ne pourrait voir son client que lorsque l'interrogatoire serait terminé. Le demandeur n'a fait aucune déclaration. Il a finalement plaidé coupable à l'accusation pour laquelle il avait été arrêté et a été condamné à trois mois d'emprisonnement et une probation de dix-huit mois. Le demandeur réclame maintenant des dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 10b) et du paragraphe 24(1) de la Charte parce qu'il a été privé de l'exercice de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat.

Jugement: l'action est accueillie, le demandeur reçoit les dommages-intérêts punitifs de 500 \$.

While the plaintiff suffered no actual damages as a result of the interview, he is entitled to punitive damages for infringement of his right to retain and instruct counsel without delay, which included, in the circumstances of this case, the right to have his counsel present during the interview.

On the matter of the assertion of his rights, first, the plaintiff cannot be presumed to have waived his right by consenting to the interview. Second, while it may be true that the right to retain and instruct counsel without delay can only be invoked by the prisoner himself, once counsel has been retained, he is entitled to invoke on behalf of his client the right not to be questioned in the absence of counsel. The defendant cannot rely on a strict interpretation of paragraph 10(b) to defeat plaintiff's rights as the clear intent of the Charter is to protect a prisoner from unfair harassment. The officer clearly committed a tort against the plaintiff in commencing the interview without awaiting the arrival of counsel and in refusing counsel access to his client until the interview was completed, this refusal being a clear infringement of the plaintiff's civil rights.

The circumstances in which the interview took place would bring the administration of justice into disrepute and justified the awarding of damages sufficiently punitive as to act as a deterrent. However, the fact that the plaintiff eventually pleaded guilty and that the present case deals with a question which has not been directly decided before and is not specifically spelled out in the Charter must be considered in mitigation of damages.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. Rowbottom (1982), 18 M.V.R. 202; 2 C.R.R. 254 (Nfld. Prov. Ct.); *Manninen v. The Queen*, judgment dated November 28, 1983, Ontario Court of Appeal, not yet reported; *Hogan v. Her Majesty the Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *R. v. Shields*, judgment dated May 10, 1983, Borins J., County Court, Ontario, not yet reported; *Paragon Properties Limited v. Magna Investments Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 106; 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. S.C. App. Div.); *Kingsmith v. Denton* (1977), 3 A.R. 315 (Alta. S.C.T.D.); *Rookes v. Barnard, et al.*, [1964] 2 W.L.R. 269 (H.L.); *Regina v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230; 147 D.L.R. (3d) 561; 4 C.R.R. 144 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Regina v. Vermette (No. 4) (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (Que. S.C.); *Re Ritter et al. and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 170 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Regina v. Bond (1973), 14 C.C.C. (2d) 497; 24 C.R.N.S. 273; 6 N.S.R. (2d) 512 (N.S.C.A.); *Brownridge v. Her Majesty The Queen*, [1972] S.C.R. 926; *Regina v. Settee* (1974), 22 C.C.C. (2d) 193 (Sask. C.A.); *Her Majesty the Queen v. Rodney James Ross, et al.*, judgment dated February 23, 1984, I. A. Vannini J., District Court, Algoma, Ontario, not yet reported.

Bien que le demandeur n'ait apparemment subi aucun préjudice réel en conséquence de cet interrogatoire, il a droit à des dommages-intérêts punitifs pour violation de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend, dans les circonstances de la présente affaire, le droit à la présence de son avocat au cours de l'interrogatoire.

Sur la question de la revendication des droits du demandeur, premièrement, on ne peut présumer qu'il a renoncé à son droit en consentant à l'interrogatoire. Deuxièmement, même s'il se peut fort bien que le droit de demander d'avoir recours à l'assistance d'un avocat sans délai soit un droit qui ne peut être invoqué que par le prisonnier lui-même, une fois que les services d'un avocat ont été retenus, celui-ci a alors le droit d'invoquer au nom de son client le droit de ne pas être interrogé en l'absence de son avocat. La défenderesse ne peut s'appuyer sur une interprétation restrictive de l'alinéa 10b) pour frustrer le demandeur de ses droits puisque l'objet même de la Charte est de protéger un prisonnier contre un harcèlement injuste. L'agent a manifestement commis une faute envers le demandeur en commençant à l'interroger sans attendre l'arrivée imminente de son avocat et en refusant à l'avocat de voir son client avant que l'interrogatoire ne soit terminé, ceci en violation flagrante des droits civils du demandeur.

Les circonstances dans lesquelles l'interrogatoire a eu lieu sont susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice et justifient l'octroi de dommages-intérêts avec un caractère punitif assez fort pour avoir un effet dissuasif. Toutefois, le demandeur a finalement plaidé coupable et la présente espèce se rapporte à une question qui ne paraît pas avoir été directement tranchée auparavant et qui n'est pas précisément prévue dans la Charte: ce sont là des considérations dont il faut en tenir compte pour réduire le montant des dommages-intérêts.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. Rowbottom (1982), 18 M.V.R. 202; 2 C.R.R. 254 (C.P. Terre-Neuve); *Manninen v. The Queen*, jugement en date du 28 novembre 1983, Cour d'appel de l'Ontario, encore inédit; *Hogan c. Sa Majesté La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *R. v. Shields*, jugement en date du 10 mai 1983, juge Borins, Cour de comté (Ontario), encore inédit; *Paragon Properties Limited v. Magna Investments Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 106; 24 D.L.R. (3d) 156 (C.S. Alb. Div. d'appel); *Kingsmith v. Denton* (1977), 3 A.R. 315 (C.S. Alb. Div. de 1^{re} inst.); *Rookes v. Barnard, et al.*, [1964] 2 W.L.R. 269 (H.L.); *Regina v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230; 147 D.L.R. (3d) 561; 4 C.R.R. 144 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Regina v. Vermette (No. 4) (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (C.S. Qc); *Re Ritter et al. and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 170 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Bond (1973), 14 C.C.C. (2d) 497; 24 C.R.N.S. 273; 6 N.S.R. (2d) 512 (C.A.N.-É.); *Brownridge c. Sa Majesté la Reine*, [1972] R.C.S. 926; *Regina v. Settee* (1974), 22 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Sask.); *Her Majesty the Queen v. Rodney James Ross, et al.*, jugement en date du 23 février 1984, juge I. A. Vannini, Cour de district, Algoma (Ontario), encore inédit.

COUNSEL:

Dennis N. Claxton for plaintiff.
Mary Humphries for defendant.

SOLICITORS:

Cable, Veale, Cocso, Morris & Claxton,
 Whitehorse, Yukon, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
 defendant.

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

WALSH J.: This action was heard on an agreed
 statement of facts reading as follows:

1. On 25 October, 1983 at approximately 10.00 a.m. the Plaintiff was arrested without warrant in the City of Whitehorse, Yukon Territory by members of the Royal Canadian Mounted Police.
2. At approximately 11.40 a.m. on the same day while in custody at the Royal Canadian Mounted Police Detachment, the Plaintiff contacted his counsel by telephone and requested that his counsel attend at the Royal Canadian Mounted Police Detachment so that he might receive legal advice and instruct his counsel.
3. The Plaintiff's counsel also had a conversation with the investigating officer, Constable Jacklin, at this time and advised Constable Jacklin that he would be at the Detachment in a few minutes to see the Plaintiff.
4. At approximately 12.03 p.m. on the same day the Plaintiff's counsel arrived at the Royal Canadian Mounted Police Detachment and requested to see the Plaintiff.
5. At approximately 12.15 p.m. on the same day the Plaintiff's counsel was advised by Constable Jacklin that the Plaintiff was being interviewed by them and was not available to talk to his counsel and that his legal counsel would not be permitted to see the Plaintiff until their interview was completed.
6. At approximately 1.03 p.m. on the same day the Plaintiff's counsel received a telephone communication from Constable Jacklin advising that the Plaintiff was now available for interview.
7. No statements were obtained from the Plaintiff during the interview or at any other time.
8. On the 15th December, 1983 the Plaintiff entered a guilty plea to a charge under Section 245.3 of the Criminal Code and was sentenced to three months imprisonment and probation for eighteen months.

In his action for damages and costs the plaintiff claims that he was denied by the defendant his right to retain and instruct counsel without delay, relying on paragraph 10(b) and subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*,

AVOCATS:

Dennis N. Claxton pour le demandeur.
Mary Humphries pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Cable, Veale, Cocso, Morris & Claxton,
 Whitehorse (Yukon) pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La présente action a été
 entendue sur l'exposé conjoint des faits suivant:

- [TRADUCTION] 1. Vers 10 h le 25 octobre 1983, le demandeur a été arrêté sans mandat dans la ville de Whitehorse (territoire du Yukon) par des membres de la Gendarmerie royale du Canada.
2. Vers 11 h 40 le même jour, alors qu'il était sous garde au poste du détachement de la Gendarmerie royale du Canada, le demandeur a téléphoné à son avocat et lui a demandé de se rendre au poste du détachement de la Gendarmerie royale du Canada pour le consulter et obtenir son aide.
 3. À ce moment-là, l'avocat du demandeur s'est également entretenu avec l'enquêteur, l'agent Jacklin, et l'a informé qu'il serait au poste dans quelques minutes pour voir le demandeur.
 4. Vers 12 h 03 le même jour, l'avocat du demandeur est arrivé au poste de la Gendarmerie royale du Canada et a demandé à voir le demandeur.
 5. Vers 12 h 15 le même jour, l'agent Jacklin a dit à l'avocat du demandeur que les policiers étaient en train d'interroger le demandeur et que celui-ci ne pouvait lui parler et qu'il ne pourrait voir le demandeur que lorsque l'interrogatoire serait terminé.
 6. Vers 13 h 03 le même jour, l'avocat du demandeur a reçu un appel téléphonique de l'agent Jacklin l'informant qu'il pouvait maintenant voir le demandeur.
 7. Le demandeur n'a fait aucune déclaration au cours de l'interrogatoire ni à aucun autre moment.
 8. Le 15 décembre 1983, le demandeur a plaidé coupable à une accusation en vertu de l'article 245.3 du Code criminel et a été condamné à trois mois d'emprisonnement et une probation de dix-huit mois.

Dans son action en dommages-intérêts et pour les frais et dépens, le demandeur fait valoir qu'il a été privé par la défenderesse de l'exercice de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, et il s'appuie sur l'alinéa 10b) et le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des*

Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), which read respectively as follows:

10. Everyone has the right on arrest or detention

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

While both parties referred extensively to jurisprudence and authorities, the decided cases deal mainly with refusal of the right to retain and instruct counsel or failure to inform the prisoner of that right, rather than with the precise point in issue here of commencing the questioning of the prisoner without awaiting the arrival of his counsel even though the police are aware that he is on his way and that his arrival will involve no undue delay. Most of the jurisprudence on the issue involved has been the admissibility at a criminal trial of statements improperly obtained because of the prisoner not having been allowed to retain and instruct counsel without delay in not having been informed of his right to do so. In the present case no actual statement was taken as such but the prisoner was questioned in the absence of his counsel. Since he eventually pleaded guilty to the charge laid against him, there is no question of the introduction into evidence of any information obtained by the police as a result of his having been interviewed by them, so the question of whether he was properly warned or not before being so interviewed, and the distinction between an "interview" and the taking of a statement for subsequent use in the proceedings against him is not an issue. Moreover, he apparently suffered no actual damages as a result of this interview since in due course he pleaded guilty in any event, so the only damages which could be claimed are of an exemplary or punitive nature if it is found that the interview and the circumstances in which it took place in the absence of his lawyer was improper and constituted a tort committed by Constable David Jacklin in the course of his duties, engaging the responsibility of the Crown by virtue of the

droits et libertés [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui sont respectivement rédigés comme suit:

^a 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

^b 24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

^c Bien que les parties aient largement invoqué la jurisprudence et la doctrine, les décisions portent principalement sur la privation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ou sur l'omission d'informer le prévenu de ce droit, plutôt que sur le point précis en litige en l'espèce, soit d'avoir commencé l'interrogatoire du prévenu sans attendre l'arrivée de son avocat même si la police savait que ce dernier s'en venait et que son arrivée ne comporterait aucun retard excessif. La plus grande partie de la jurisprudence sur la question en litige porte sur la recevabilité, à un procès criminel, de déclarations irrégulièrement obtenues parce qu'on avait refusé au détenu de consulter un avocat sans délai et qu'on ne l'avait pas informé de son droit de le faire. En l'espèce, on n'a obtenu aucune déclaration, mais le prévenu a été interrogé hors de la présence de son avocat. Comme il a finalement plaidé coupable à l'accusation portée contre lui, il n'est pas question de la production en preuve de renseignements obtenus par la police à la suite de son interrogatoire, de sorte que la question de savoir s'il y a eu ou non mise en garde régulière avant l'interrogatoire et celle relative à la distinction entre un «interrogatoire» et l'obtention d'une déclaration qui doit être utilisée par la suite dans les procédures intentées contre lui ne sont pas en litige. De plus, le demandeur n'a apparemment subi aucun préjudice réel en conséquence de cet interrogatoire, puisque de toute façon il a plaidé coupable le moment venu. Ainsi le demandeur ne peut réclamer que des dommages exemplaires ou punitifs si la Cour conclut que l'interrogatoire et les circonstances dans lesquelles il s'est déroulé en l'absence de son avocat étaient irréguliers et constituaient un délit commis par l'agent David Jacklin

provisions of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38].

At an early stage in the proceedings plaintiff discontinued his action against Constable Jacklin and the style of cause should therefore be amended accordingly, but this does not affect plaintiff's claim against Her Majesty the Queen.

On the question of liability one of the cases referred to by plaintiff was that of *Regina v. Rowbottom* (1982), 18 M.V.R. 202; 2 C.R.R. 254, decided in the Newfoundland Provincial Court on November 2, 1982, in which the judgment states [C.R.R. at page 261, M.V.R. at page 212]:

Although the accused did have a contact with one lawyer, he had not received any legal advice and his situation was known to the police. The decision of the police not to wait after only an hour had passed, to allow the accused to contact another lawyer, infringed the accused right to retain and instruct counsel.

The next paragraph of that judgment refers to the fact that the two-hour limit in sections 235 and 237 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] (the limit imposed for demanding a breath sample on suspicion of having committed an offence within two hours before the demand) had not run its course and, in the circumstances, further time should have been given to await a call from the counsel so the accused could have the benefit of meaningful contact with counsel.

In the *Manninen v. The Queen* case in the Ontario Court of Appeal, in a judgment dated November 28, 1983, the accused was read the warning including his right to counsel and then stated he would not say anything until he had seen his lawyer. The police then immediately commenced questioning him. It was not until six hours after his arrest that his lawyer communicated with him. On page 12 the judgment states:

On the appellant's claiming his right to remain silent and to see his lawyer under the circumstances recited, the constables should have offered him the use of the telephone so that he might exercise his right. If he had declined such an offer, different considerations might apply but those are not the facts of this case. His answers to the questions, when he could have

dans l'exercice de ses fonctions, délit engageant la responsabilité de la Couronne au sens des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38].

^a Au début des procédures le demandeur s'est désisté de son action contre l'agent Jacklin et l'intitulé de la cause devrait donc être modifié en conséquence, mais cela ne modifie en rien sa demande contre Sa Majesté la Reine.

Sur la question de la responsabilité, le demandeur a cité la décision *Regina v. Rowbottom* (1982), 18 M.V.R. 202; 2 C.R.R. 254, rendue par la Cour provinciale de Terre-Neuve le 2 novembre 1982 dans laquelle on déclare [C.R.R. à la page 261, M.V.R. à la page 212]:

[TRADUCTION] Même si le prévenu a effectivement pu communiquer avec un avocat, il n'a pas obtenu de conseils juridiques et sa situation était connue des policiers. La décision des policiers de ne pas attendre, bien que seulement une heure se soit écoulée, pour permettre à l'inculpé de communiquer avec un autre avocat a porté atteinte au droit de l'inculpé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

^e Le paragraphe suivant de ce jugement mentionne le fait que la limite de deux heures prévue aux articles 235 et 237 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] (la limite prévue pour demander un échantillon d'haleine si la personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction dans les deux heures qui précèdent la sommation) n'avait pas pris fin et que, dans ces circonstances, un délai plus long aurait dû être accordé pour attendre l'appel téléphonique de l'avocat de sorte que l'inculpé aurait pu bénéficier d'une communication utile avec son avocat.

^h Dans l'arrêt *Manninen v. The Queen*, de la Cour d'appel de l'Ontario en date du 28 novembre 1983, on avait lu la mise en garde à l'inculpé, y compris son droit aux services d'un avocat, et l'inculpé avait déclaré qu'il ne dirait rien tant qu'il n'aurait pas vu son avocat. La police avait alors immédiatement commencé à l'interroger. Ce n'est que six heures après son arrestation que son avocat a communiqué avec lui. Le jugement énonce à la page 12:

[TRADUCTION] Lorsque l'appelant a fait valoir son droit de ne rien dire et de voir son avocat dans les circonstances relatées, les agents auraient dû lui offrir d'utiliser le téléphone pour lui permettre d'exercer ce droit. S'il avait rejeté cette offre, d'autres considérations pourraient s'appliquer, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Ses réponses aux questions, alors qu'il aurait pu

remained silent, were not in any sense, in my view, a waiver of his right to consult his lawyer without delay and it is not seriously argued that he, by his conduct, had waived his rights.

At page 13 in reference to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the judgment states:

This basic right to counsel, as part of the supreme law of Canada, must be taken seriously by law enforcement officers and facilitated "without delay" always having regard to the circumstances of the particular case.

While this was a case dealing with the commencement of questioning before the accused had been given an opportunity to telephone his lawyer, also at issue was the admissibility of the statement made as a result of the questioning. The comments on page 17 might well be applied to the somewhat different facts of the present case. That page stated:

The breach of the appellant's rights can only be described as wilful and deliberate. It was more than a mere blunder or technical transgression. Having carefully read the appellant his rights twice and heard him express his desire to exercise those rights, the police immediately proceeded to question him as if the reading and the exercise had never taken place. This conduct went beyond being "unfortunate, distasteful or inappropriate". (*R. v. Rothman* (1981), 59 C.C.C. (2d) at page 74). There was no quality of inadvertence or ignorance to the timing of the questions nor their content. As already stated, there was no suggestion of an emergency situation or urgency pressed upon us as justification for the asking of the questions and, in particular, for the form of the question which presumed the guilt of the appellant.

In the case of *Hogan v. Her Majesty the Queen*,¹ the majority judgment dismissed the appeal in a case where a breath sample test was taken in connection with an impaired driving charge after the accused had asked to see his lawyer before taking the test and being refused this right. The majority judgment makes it clear, however, that even if the evidence had been improperly or illegally obtained, there was no grounds for excluding it at common law and that whatever the constitutional impact of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] it did not result in a finding that whenever there had been a breach of one of its provisions it would justify the adoption of the absolute exclusion rule. In a strong dissenting judgment Chief Justice

¹ [1975] 2 S.C.R. 574.

garder le silence, ne constituent nullement, à mon avis, une renonciation à son droit de consulter son avocat sans délai et on n'insiste pas sur le fait que, par sa conduite, il a renoncé à ses droits.

^a Se référant à la *Charte canadienne des droits et libertés*, le juge déclare à la page 13:

[TRADUCTION] Ce droit fondamental à un avocat, inscrit dans la plus importante loi canadienne, doit être pris au sérieux par les agents chargés de l'application de la loi qui doivent en faciliter l'exercice «sans délai» en tenant toujours compte des circonstances particulières de l'espèce.

Bien qu'il s'agissait d'un cas où l'interrogatoire a commencé avant que le prévenu ait eu l'occasion de téléphoner à son avocat, il était également question de la recevabilité de la déclaration faite à la suite de l'interrogatoire. Les observations de la page 17 peuvent très bien s'appliquer aux faits quelque peu différents de la présente espèce. À cette page, on dit:

[TRADUCTION] La violation des droits de l'appellant ne peut être qualifiée que de volontaire et intentionnelle. Cela dépasse la simple bévue ou une faute technique. Après avoir soigneusement lu à deux reprises à l'appellant quels étaient ses droits et après l'avoir entendu exprimer son désir de les exercer, la police a immédiatement commencé son interrogatoire, comme si la lecture et l'exercice de ces droits n'avaient jamais eu lieu. Cette conduite est plus que «malheureuse, déplaisante ou inopportune». (*R. v. Rothman* (1981), 59 C.C.C. (2d) à la page 74.) Elle ne comporte aucun caractère d'inadvertance ou d'ignorance quant au moment de l'interrogatoire ni quant au contenu des questions. Comme je l'ai dit, jamais il n'a été question d'invoquer la nécessité ou l'urgence pour justifier l'interrogatoire et, notamment, sa formulation qui présumait l'appellant coupable.

^g Dans l'arrêt *Hogan c. Sa Majesté La Reine*¹, la Cour à la majorité a rejeté le pourvoi dans une affaire où on avait fait subir un test d'ivresse, relativement à une accusation de conduite avec facultés affaiblies, après que l'inculpé eut demandé à voir son avocat avant de subir le test et qu'on le lui eut refusé. La Cour à la majorité a exposé clairement, toutefois, que même si cette preuve avait été obtenue irrégulièrement ou illégalement, selon les règles de la *common law*, il n'y avait pas de motifs de l'écartier. Quelle que soit la portée constitutionnelle de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], cela ne veut pas dire que chaque fois qu'il y a eu une violation des dispositions de cette Déclaration, elle justifie l'adoption de la règle de «l'exclusion absolue». Le

¹ [1975] 2 R.C.S. 574.

Laskin [then a puisne Judge] refers to the *Canadian Bill of Rights* as a "quasi-constitutional instrument". It is clear that the present *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a constitutional instrument. He goes on to say at pages 597-598:

It does not embody any sanctions for the enforcement of its terms, but it must be the function of the Courts to provide them in the light of the judicial view of the impact of that enactment.

At page 598 he adds:

We would not be justified in simply ignoring the breach of a declared fundamental right or in letting it go merely with words of reprobation. Moreover, so far as denial of access to counsel is concerned, I see no practical alternative to a rule of exclusion if any serious view at all is to be taken, as I think it should be, of this breach of the *Canadian Bill of Rights*.

This case, again, dealt with refusal of the right to consult counsel, but the facts were somewhat similar to those of the present case. At page 587, Justice Laskin (as he then was) states:

In this case, the accused was confronted by a police officer at about 1.35 a.m. and then asked to go to the police station, and they arrived there at 1.55 a.m., whereupon steps were taken to administer a breath test. The accused had asked his female companion to get in touch with his lawyer, and the latter had come immediately to the police station and the accused heard his voice in an adjoining room. The record is clear that he asked to see and consult with the lawyer but was categorically refused an opportunity to do so. The demand that he submit to a breath test was renewed and the accused submitted to it.

and at page 589 he states:

There is no suggestion here of any physical force in the ultimate submission of the accused without having had his right to counsel recognized, but I do not think that any distinction should be drawn in the establishment of principle according to whether an accused yields through fear or a feeling of helplessness or as a result of polite or firm importuning or aggressive badgering. I should note also that there was no contention of waiver by the accused of his right to counsel, assuming that would be an answer to an alleged breach of any of his rights as an individual under the *Canadian Bill of Rights*.

Defendant insists that the present case can be distinguished from those in which a prisoner was refused the right to retain or instruct counsel or that this right was not given to him promptly, in that, if he was questioned thereafter without his lawyer being present, there is nothing to indicate

juge en chef Laskin [alors juge puîné], dans une forte dissidence, renvoie à la *Déclaration canadienne des droits* comme à un «document quasi constitutionnel». Il est évident que l'actuelle *Charte canadienne des droits et libertés* est un document constitutionnel. Le juge Laskin a poursuivi en disant aux pages 597 et 598:

Elle ne prévoit aucune sanction pour l'application de ses dispositions, mais il appartient aux tribunaux d'y pourvoir à la lumière de l'opinion qu'ils se font de l'impact de cette loi.

À la page 598, il ajoute:

Nous ne serions pas fondés à simplement refuser de tenir compte de l'atteinte à un droit fondamental déclaré ou à laisser passer le fait en nous contentant de quelques mots de reproche. De plus, autant que le refus de permettre la consultation d'un avocat est concerné, je ne vois pas de solution de rechange pratique à une règle d'exclusion si l'on veut le moins prendre au sérieux, comme je crois qu'on devrait le faire, cette violation de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cette affaire, je le répète, portait sur le refus d'accorder le droit de consulter un avocat, mais les faits étaient assez semblables à ceux en l'espèce. À la page 587, le juge Laskin (alors juge puîné) déclare:

En l'espèce présente, l'accusé a été interpellé par un agent de la paix à environ 1 h 35 du matin et celui-ci lui a demandé de l'accompagner à la station de police où ils sont arrivés à 1 h 55. On s'employa alors à faire le nécessaire pour qu'il puisse subir le test de l'ivressomètre. L'accusé ayant demandé à son amie de communiquer avec son avocat, et ce dernier s'étant immédiatement rendu au poste de police, l'accusé a entendu la voix de son avocat provenant d'une pièce adjacente. Le dossier indique clairement qu'il a demandé à voir l'avocat mais qu'on lui a catégoriquement refusé la possibilité de le faire. La sommation de se soumettre au test de l'haleine a été renouvelée et l'accusé s'y est conformé.

et, à la page 589, il dit:

Rien n'indique qu'il y ait eu violence physique en l'espèce avant que l'accusé ne se soumette finalement au test sans avoir pu faire reconnaître son droit de consulter un avocat, mais je ne pense pas qu'il y ait une distinction à faire dans les principes selon qu'un accusé se soumet par peur ou par sentiment d'impuissance, ou par suite de pressions polies ou fermes ou de harcèlement [sic] agressif. Je devrais aussi faire remarquer qu'on n'a pas prétendu que l'accusé avait renoncé à son droit de consulter un avocat, dans l'hypothèse que cela soit une réponse à une violation alléguée de l'un de ses droits individuels en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*.

La défenderesse affirme que la présente affaire se distingue de celles où on a refusé à un prisonnier le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ou de lui accorder rapidement ce droit, en ce que, s'il a été interrogé ensuite sans que son avocat soit présent, rien n'indique qu'il s'y soit exposé. On a

that he objected to this. It was suggested that the lawyer would, or at least should, have told him to say nothing until he arrived but this is, of course, pure speculation. It would be equally possible to speculate that he merely engaged the lawyer to represent him who then told him that he would come right away to interview him. The lawyer also advised Constable Jacklin that he would be at the Detachment in a few minutes to see the plaintiff, as appears in paragraph 3 of the agreed statement of facts. It would also be improper to speculate as to Constable Jacklin's motives in immediately commencing questioning the prisoner without awaiting the arrival of the lawyer. Under the circumstances this certainly gives rise to some concern as to the propriety of his doing so.

Defendant's counsel also states that by consenting to the interview or not refusing to speak until his lawyer arrived, plaintiff waived his right. This is also an unjustifiable assumption, since as far as the agreed statement of facts is concerned, it is possible that he could have been forced to submit to the interview over his objections. All the agreed statement of facts states is that by 12:15 p.m. plaintiff was being interviewed by Constable Jacklin. While defendant infers that had this been done despite his objection it would have been stated in the agreed statement of facts, but it is questionable whether the absence of such a statement and the fact that he was in fact interviewed, justifies an assumption that he did so willingly without awaiting the arrival of his lawyer.

Even if one were to accept defendant's contention that no fault is involved in commencing the interview without awaiting the arrival of counsel, who arrived 23 minutes after the telephone call—certainly a very prompt arrival—Constable Jacklin then compounded the fault by advising plaintiff's counsel soon after his arrival that as plaintiff was being interviewed by then he was not available to talk to his counsel who would not be permitted to see him until the interview was completed, which was over three-quarters of an hour later. It is inconceivable that an accused's lawyer on arriving at the police station where the accused, his client, is being interviewed should be told that the inter-

supposé que l'avocat lui aurait dit, ou au moins aurait dû lui dire de ne rien dire avant qu'il arrive mais c'est là, évidemment, une simple conjecture. On pourrait tout aussi bien supposer qu'il a simplement retenu les services de l'avocat pour le représenter et que ce dernier lui a dit qu'il viendrait immédiatement s'entretenir avec lui. L'avocat a également informé l'agent Jacklin de son arrivée au poste du détachement dans quelques minutes pour voir le demandeur, comme l'indique le paragraphe 3 de l'exposé conjoint des faits. Il serait tout aussi inopportun de présumer des motifs de l'agent Jacklin pour commencer immédiatement l'interrogatoire du prisonnier sans attendre l'arrivée de son avocat. Dans les circonstances on peut assurément s'interroger quant à l'à-propos de ses actes.

L'avocat de la défenderesse déclare également qu'en consentant à l'interrogatoire ou en ne refusant pas de répondre avant l'arrivée de son avocat, le demandeur a renoncé à son droit. Cette affirmation est également injustifiable, puisque, si l'on se rapporte à l'exposé conjoint des faits, il est possible que le demandeur ait été forcé de se soumettre à l'interrogatoire malgré ses objections. Tout ce que l'exposé conjoint des faits relate, c'est que vers 12 h 15 le demandeur a été interrogé par l'agent Jacklin. Bien que la défenderesse suppose que, si cela avait été fait en dépit des objections du demandeur, l'exposé conjoint des faits le mentionnerait, il n'est pas sûr que l'absence d'un tel énoncé et le fait que le demandeur ait réellement été interrogé justifient de supposer qu'il ait répondu volontairement sans attendre l'arrivée de son avocat.

Même si l'on accepte la prétention de la défenderesse qu'il n'y a pas eu de faute à commencer l'interrogatoire sans attendre l'arrivée de l'avocat 23 minutes après l'appel téléphonique, assurément une venue rapide, l'agent Jacklin a aggravé l'affaire en disant à l'avocat du demandeur, peu après son arrivée, que comme l'interrogatoire du demandeur était en cours il ne pouvait parler à son avocat qui ne pourrait le voir avant la fin de l'interrogatoire, c'est-à-dire trois quarts d'heure plus tard. Il est inconcevable que l'avocat d'un inculpé qui arrive au poste de police où l'inculpé, son client, est interrogé se fasse dire que l'interrogatoire ne peut être interrompu et qu'il ne peut voir son client

view cannot be interrupted and that he cannot see his client until the interview is completed. This is completely unacceptable, and in my view, a clear infringement of plaintiff's civil rights.

Defendant's counsel raises the argument that the rights given in paragraph 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* make no reference to the right to have counsel present when the prisoner is being interviewed. This might well be the case if a long delay were involved as for example when the prisoner, having been permitted to communicate with his lawyer, finds that the lawyer is out of town or otherwise will not be available for a considerable length of time. Each case must be decided on its own facts, but I believe that the spirit of the Charter, if not the letter of it, would indicate that it is not sufficient merely to permit the prisoner to phone counsel and then commence questioning immediately the telephone call is completed, even though the questioning officer has been told by counsel that he is coming to the police station right away to see his client and, in fact, does so.

The defendant also contends that the right of the accused to be interviewed can only be invoked by the prisoner himself, and as already indicated, infers from the fact that he was interviewed that he made no objection to this. It may well be true that the right to request permission to retain and instruct counsel is one that can only be invoked by the prisoner himself, but once counsel has been retained, as he was in this case, then counsel is, as always, entitled to speak on behalf of his client and he would certainly be justified in invoking on his behalf the right not to be questioned in the absence of his counsel. Even if this could not be inferred from the telephone discussion of counsel with Constable Jacklin advising him that he was on his way, he was certainly entitled on behalf of his client to insist on the client's right to have him present during the rest of the interview from the moment he arrived at the police station, but this right, which is the right of the client, was categorically refused by the police officer.

Defendant, in support of her position, also invoked considerable jurisprudence. Reference was made to the Nova Scotia Court of Appeal case of *Regina v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497; 24 C.R.N.S. 273; 6 N.S.R. (2d) 512, again a case

avant que l'interrogatoire soit terminé. Cela est totalement inacceptable et, à mon avis, constitue une violation flagrante des droits civils du demandeur.

^a L'avocat de la défenderesse prétend que les droits garantis par l'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne mentionnent pas le droit à la présence d'un avocat lors de l'interrogatoire du prisonnier. Cette affirmation serait vraie dans le cas où un long retard en résulterait, par exemple lorsque le prisonnier, à qui l'on permet de communiquer avec son avocat, constate que ce dernier est à l'extérieur de la ville, ou ne pourra autrement être disponible avant une longue période de temps. Chaque cas doit être tranché selon les faits qui lui sont propres, mais je crois que l'esprit de la Charte, sinon la lettre, indique qu'il n'est pas suffisant de permettre simplement au prévenu de téléphoner à un avocat et ensuite de commencer immédiatement après à l'interroger, même si l'avocat a dit à l'enquêteur qu'il se rend immédiatement au poste de police pour voir son client et, qu'en fait, il le fait.

^e La défenderesse prétend également que le droit de l'inculpé à être interrogé ne peut être invoqué que par le prisonnier lui-même et, comme je l'ai déjà dit, elle déduit du fait qu'il a été interrogé qu'il ne s'y est pas opposé. Il se peut fort bien que le droit de demander la permission d'avoir recours à l'assistance d'un avocat soit un droit qui ne peut être invoqué que par le prisonnier lui-même, mais une fois que les services d'un avocat ont été retenus, comme en l'espèce, l'avocat a alors, comme toujours, le droit de parler au nom de son client et il est certainement justifié d'invoquer en son nom le droit de ne pas être interrogé en l'absence de son avocat. Même si l'on ne peut déduire cela de la conversation téléphonique de l'avocat avec l'agent Jacklin l'informant qu'il se mettait en route, l'avocat avait certainement le droit d'insister, au nom de son client, pour assister au reste de l'interrogatoire dès son arrivée au poste de police, mais ce droit, qui est le droit du client, lui a été catégoriquement nié par l'agent de police.

À l'appui de ses prétentions, la défenderesse invoque également une jurisprudence volumineuse. Elle cite l'arrêt *Regina v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497; 24 C.R.N.S. 273; 6 N.S.R. (2d) 512, de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, une autre

involving refusal to take a breathalyser test, which has to be taken within two hours. The accused called one lawyer who refused to represent him and he was then permitted to call another lawyer who resided at a place some twenty-five to twenty-eight miles distant. The prisoner was advised by the constable that he could not wait for the arrival of his lawyer and also told the lawyer that they would not wait for him to arrive. After a further discussion with the second lawyer, the prisoner refused to take the test. This again was a case under the former *Canadian Bill of Rights*. Reference was made in it to the judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Brownridge v. Her Majesty The Queen*.² In this case the majority judgment rendered by Laskin J. at page 953 states:

I am content to say for the purposes of this case that the accused's right under s. 2(c)(ii) would have been sufficiently recognized if, having been permitted to telephone, he had reached his counsel and had spoken with him over the telephone. I would not construe the right given by s. 2(c)(ii), when invoked by an accused upon whom a demand is made under s. 223(1), as entitling him to insist on the personal attendance of his counsel if he can reach him by telephone. I refrain from enlarging on the matters mentioned in this paragraph of my reasons because it is better that this be done when particular cases call for it.

The *Brownridge* case was discussed at length by the late Chief Justice Laskin in his dissenting judgment in the *Hogan* case (*supra*) in which he stated at page 589:

The question that arises, therefore, is whether the vindication of this right should depend only on the fortitude or resoluteness of an accused so as to give rise to a *Brownridge* situation, or whether there is not also an available sanction of a ruling of inadmissibility where the police authorities are able to overcome an accused's resistance to a breathalyzer test without prior access to counsel. Nothing short of this would give reasonable assurance of respect of an individual's right to counsel by police authorities whose duty to enforce the law goes hand in hand with a duty to obey it.

In the case of *Regina v. Settee*, Saskatchewan Court of Appeal,³ the headnote reads in part:

The accused retained counsel who told the police that the accused was not to be interviewed if he was not present. The request was not acceded to, the police maintaining that though he could give whatever instruction he wished to the accused they must continue their investigation whether he was present

² [1972] S.C.R. 926.

³ (1974), 22 C.C.C. (2d) 193 (Sask. C.A.).

affaire portant sur le refus de subir le test de l'ivressomètre, qui doit être administré dans un délai de deux heures. L'inculpé a appelé un avocat qui a refusé de le représenter et on lui alors permis d'appeler un autre avocat qui habitait à environ vingt-cinq ou vingt-huit milles de l'endroit. L'agent a informé le prisonnier qu'il ne pouvait attendre l'arrivée de son avocat et le prisonnier en a informé son avocat. Après avoir reparlé à son deuxième avocat, le prisonnier a refusé de subir le test. Il s'agissait encore là d'une affaire en vertu de l'ancienne *Déclaration canadienne des droits*. On y mentionne l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Brownridge c. Sa Majesté la Reine*.² Dans cette affaire, le jugement de la Cour à la majorité rendu par le juge Laskin statue à la page 953:

Aux fins de la présente cause, je suis prêt à dire que le droit de l'accusé en vertu de l'art. 2(c)(ii) aurait été reconnu d'une façon suffisante si, ayant été autorisé à téléphoner, il avait rejoint son avocat et lui avait parlé au téléphone. Je n'interpréterais pas le droit conféré à l'art. 2(c)(ii), lorsqu'il est invoqué par un accusé auquel une sommation a été faite en vertu de l'art. 223(1), comme lui permettant d'insister pour que son avocat soit présent s'il peut rejoindre celui-ci par téléphone. Je m'abstiens de m'étendre davantage sur les questions mentionnées dans le présent alinéa de mes motifs parce qu'il est préférable d'attendre, pour le faire, qu'une affaire particulière les mette en jeu.

L'arrêt *Brownridge* a été examiné en profondeur par feu le juge en chef Laskin dans ses motifs de dissidence dans l'affaire *Hogan* (précitée) dans laquelle il a dit à la page 589:

La question qui se pose, par conséquent, est la suivante: pour que ce droit triomphe, faut-il s'en remettre à la seule force de caractère ou fermeté d'un accusé de sorte que la situation soit celle de l'affaire *Brownridge*, ou n'y a-t-il pas aussi une sanction disponible, savoir, conclure à l'irrecevabilité de la preuve lorsque les autorités policières réussissent à vaincre la résistance que l'accusé oppose en disant qu'il veut consulter d'abord un avocat. Rien de moins ne saurait suffisamment garantir le respect du droit de l'individu à l'avocat par les autorités policières dont l'obligation d'appliquer la loi va de pair avec celle d'y obéir.

Dans l'arrêt *Regina v. Settee* de la Cour d'appel de la Saskatchewan³, le sommaire indique notamment:

[TRADUCTION] Le prévenu a retenu les services d'un avocat qui a dit à la police que son client ne devait pas être interrogé hors de sa présence. Les policiers ont passé outre en prétendant que même s'il pouvait donner toutes les directives qu'il voulait à son client, ils devaient continuer leur enquête qu'il soit présent ou

² [1972] R.C.S. 926.

³ (1974), 22 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Sask.).

or not. During the subsequent interviews when the lawyer was not present, the police kept reviewing for him the evidence incriminating the accused. The day the inculpatory statement was given the accused was told by the investigating officer that it was the last day he could say anything, that he was to be taken from the police station cells that day. Later that day the officer returned and asked the accused if he wanted "to talk business" whereupon the accused admitted the killing. He was then cautioned and gave a full statement. The accused was cautioned prior to every interview and at one point when he said he would not say anything before seeing his lawyer he was merely returned to his cell.

That case again turned on the admissibility of the statement and the Court of Appeal held that the Trial Judge's decision to admit it could not be interfered with on appeal as there was nothing to indicate that he had failed to take advantage of his opportunity to hear the witnesses or that he failed to consider the proper rule. The *Canadian Bill of Rights* in effect at that time was not in issue.

In the case of *R. v. Shields*, an unreported judgment in Ontario dated May 10, 1983, Borins J. [County Court] stated at page 12:

Without attempting to establish a precise verbal formula, to give effect to the right created by s. 10(b), it should be explained, in easily understood language, to an accused that he has the right to talk to a lawyer before and during questioning, that he has a right to a lawyer's advice and presence even if he cannot afford to hire one, that he will be told how to contact a lawyer, if he does not know how to do so, and that he has a right to stop answering questions at any time until he has talked to a lawyer.

The words I have underlined are significant.

Reference was also made to the case of *Her Majesty the Queen v. Rodney James Ross, et al.* [judgment dated February 23, 1984, I. A. Vannini J., District Court, Algoma, Ontario, not yet reported], in which an accused on being arrested at 1:30 a.m. was advised of his right to retain and instruct counsel. He was informed of this again at 2:03 a.m. and allowed to make a telephone call but received no response. He was then informed that he could call another lawyer but he did not request to use the phone to call another and was then placed in a cell. In due course he was told that he was going to appear in a line-up but was not specifically advised that he did not have to participate if he did not want to. He did not refuse to,

non. Au cours des interrogatoires subséquents qui se sont déroulés en l'absence de l'avocat, la police a continué de passer en revue à son intention la preuve qui compromettait l'accusé. Le jour où le prévenu a fait la déclaration incriminante, l'enquêteur lui avait dit que c'était la dernière journée où il pouvait dire quelque chose, qu'il quitterait les cellules du poste de police ce jour-là. Plus tard au cours de la journée, l'agent est retourné le voir et lui a demandé s'il voulait «parler affaires». Sur ce le prévenu a avoué le meurtre. On lui a fait la mise en garde et il a fait une déclaration complète. Le prévenu a été mis en garde avant chaque interrogatoire et quand il a dit qu'il ne voulait rien dire avant d'avoir vu son avocat on l'a simplement renvoyé dans sa cellule.

Cette affaire se rapporte également à la recevabilité d'une déclaration, et la Cour d'appel a décidé que la décision du juge de première instance de la recevoir ne pouvait pas être modifiée en appel puisque rien n'indiquait que le juge n'ait pas profité de l'occasion qu'il avait eue d'entendre les témoins, ou qu'il ait négligé de tenir compte de la règle applicable. La *Déclaration canadienne des droits* en vigueur à cette époque n'était pas en litige.

Dans la décision *R. v. Shields*, un jugement non publié de l'Ontario, en date du 10 mai 1983, le juge Borins [Cour de comté] déclare à la page 12:

[TRADUCTION] Sans tenter de fixer une formule verbale précise, pour donner effet au droit créé par l'al. 10b), il faudrait expliquer à un prévenu, dans un langage facilement compréhensible, qu'il a le droit de parler à un avocat avant et pendant l'interrogatoire, et qu'il a le droit aux conseils d'un avocat et à la présence d'un avocat même s'il n'a pas les moyens financiers de retenir ses services, qu'on lui expliquera comment communiquer avec un avocat, s'il ne sait pas comment faire, et qu'il a le droit de cesser de répondre aux questions en tout temps jusqu'à ce qu'il ait parlé à un avocat.

Les mots que j'ai soulignés sont lourds de sens.

On a également cité la décision *Her Majesty the Queen v. Rodney James Ross, et al.* [judgment en date du 23 février 1984, juge I. A. Vannini, Cour de district, Algoma (Ontario), encore inédit], dans laquelle un prévenu, après avoir été arrêté à 1 h 30, a été informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. On lui a rappelé ce droit à 2 h 03 et on lui a permis de faire un appel téléphonique, mais il n'a obtenu aucune réponse. On lui a dit qu'il pouvait appeler un autre avocat, mais il n'a pas demandé à utiliser le téléphone pour en appeler un autre et il a été ensuite renvoyé en cellule. En temps utile, on lui a dit qu'il allait paraître à une séance d'identification, mais on ne lui a pas précisé qu'il n'était pas tenu d'y participer

however. The Court held that there was no duty on the police to inform the accused of his rights at every stage of the investigation by the police and that it is sufficient if in the course of the investigation, barring exceptional circumstances, he is informed of his right to retain and instruct counsel without delay. At page 3 the judgment concluded:

Accordingly, I do hold that the voluntary participation in the line-up by the accused Ross does not constitute an infringement or denial of the right guaranteed to him by s. 13, and, a fortiori, of the right guaranteed by s. 11(b) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

This was submitted in support of the proposition that plaintiff made no objection to being interviewed without the presence of his lawyer, which, as I have already indicated, is not a valid presumption from the agreed statement of facts.

On reviewing the jurisprudence I conclude on the facts of this case and in the present state of the law, and in particular with reference to the clear intent and purpose of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to protect a prisoner from unfair harassment that defendant cannot rely on a strict and narrow interpretation of paragraph 10(b) to defeat plaintiff's rights. I conclude that Constable Jacklin committed a tort against the plaintiff in commencing to interview him without awaiting the imminent arrival of his counsel, and in then refusing immediate access of his counsel to him after his arrival until the interview was terminated. It should be understood that this conclusion is based on the facts of this case and should not be considered as authority for a finding that no interview of an accused can ever take place in the absence of his counsel, when the circumstances of the case require that this should be done without undue delay, such as when counsel will not be available for an extended period of time, or delay will result in the loss of evidence as in the breathalyser cases. To decide otherwise would result in an unacceptable conclusion that once the accused had been given the right to telephone his counsel, and has done so, nothing further can then be done with respect to questioning him until such counsel chooses to make himself available, which might involve delays of many hours or even days.

s'il ne le voulait pas. Toutefois, il n'a pas refusé. La Cour a décidé que la police n'était pas obligée d'informer le prévenu de ses droits à chaque étape de l'enquête policière et qu'il suffisait, à moins de circonstances exceptionnelles, qu'il soit informé au cours de l'enquête de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat sans délai. À la page 3, le jugement conclut:

[TRADUCTION] En conséquence, je conclus que la participation volontaire de l'inculpé Ross à la séance d'identification ne constitue pas une violation ni un déni du droit que lui garantit l'art. 13 et, a fortiori, du droit que lui garantit l'al. 11b) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

Ces arrêts ont été soumis à l'appui de la proposition selon laquelle le demandeur ne s'est pas opposé à l'interrogatoire hors de la présence de son avocat, ce qui, comme je l'ai déjà mentionné, ne peut être valablement déduit de l'exposé conjoint des faits.

Après avoir examiné la jurisprudence, je conclus, en me fondant sur les faits de la présente espèce et étant donné l'état actuel du droit, et plus particulièrement le but et l'objet de la *Charte canadienne des droits et libertés* de protéger un prisonnier contre un harcèlement injuste, que la défenderesse ne peut s'appuyer sur une interprétation restrictive et étroite de l'alinéa 10b) pour frustrer le demandeur de ses droits. Je conclus que l'agent Jacklin a commis une faute envers le demandeur en commençant à l'interroger sans attendre l'arrivée imminente de son avocat et par la suite en lui refusant de consulter immédiatement son avocat après son arrivée jusqu'à la fin de l'interrogatoire. Il est entendu que cette conclusion se fonde sur les faits de la présente affaire et ne peut être considérée comme une règle posant qu'on ne doit jamais interroger un inculpé en l'absence de son avocat, lorsque les circonstances de l'affaire exigent que cela soit fait sans retard excessif, comme lorsque l'avocat ne peut être présent qu'après une période de temps assez longue, ou que le retard entraînera la perte d'une preuve, comme dans les cas de l'ivressomètre. Décider autrement conduirait à l'inacceptable conclusion qu'une fois qu'on a accordé à l'inculpé le droit de téléphoner à son avocat et qu'il le fait, toute la procédure est arrêtée en ce qui concerne son interrogatoire jusqu'à ce que cet avocat veuille bien être présent, ce qui peut entraîner des retards de plusieurs heures ou même de plusieurs jours.

Having decided that a tort was committed the next question is what sanction or remedy can the Court impose? This is not a case involving admissibility of a statement improperly taken from an accused; in fact no such statement was taken. Neither is it a case where as a result of the interview without counsel being allowed to be present, plaintiff suffered actual damage since, in due course, he pleaded guilty in any event. However, the failure to impose some sanction would be to condone the unfair, and in my opinion, illegal conduct of the police officer in question. Plaintiff cited the case of *Paragon Properties Limited v. Magna Investments Ltd.*⁴ as authority for the proposition that although exemplary or punitive damages were not claimed in the prayer for relief in a counterclaim, they may properly be awarded in answer to a claim for general damages. In the case of *Kingsmith v. Denton* (1977), 3 A.R. 315, a judgment in the Alberta Supreme Court [Trial Division] dated March 24, 1977, dealing with damages against a police officer for unjustifiable assault, \$1,500 was awarded as exemplary damages. The conduct of the defendant was found reprehensible and offensive to the ordinary standards of morality or decent conduct in the community. This is somewhat akin to subsection 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* which excludes the admissibility of evidence obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter if it is established that having regard to all the circumstances the admission of it in the proceedings "would bring the administration of justice into disrepute". In the present case we are not dealing with the admissibility of any statement made but the circumstances in which the interview took place would itself bring the administration of justice into disrepute. It is by subsection 24(1) that the Court may apply such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

⁴ [1972] 3 W.W.R. 106; 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. S.C. App. Div.).

Maintenant que j'ai arrêté qu'une faute a été commise, il reste à examiner quelle sanction ou quelle mesure de redressement la Cour peut imposer. Il ne s'agit pas d'une affaire portant sur la recevabilité d'une déclaration irrégulièrement obtenue d'un inculpé; en fait, il n'y a eu aucune déclaration de ce genre. Il ne s'agit pas non plus d'une affaire où, à la suite d'un interrogatoire qui s'est déroulé sans qu'on ait permis la présence de l'avocat, le demandeur a subi un véritable préjudice puisque, le moment venu, il a plaidé coupable de toute façon. Il reste cependant, que, si je n'imposais aucune sanction, cela équivaudrait à fermer les yeux sur un comportement injuste et à mon avis illégal du policier en question. Le demandeur a invoqué la décision *Paragon Properties Limited v. Magna Investments Ltd.*⁴ comme précédent à l'appui de la proposition selon laquelle bien que des dommages exemplaires ou punitifs n'aient pas été demandés dans les conclusions de la demande reconventionnelle, ils peuvent très bien être accordés en réponse à une demande de dommages-intérêts en général. Dans l'arrêt *Kingsmith v. Denton* (1977), 3 A.R. 315, de la Cour suprême de l'Alberta [première instance] en date du 24 mars 1977 qui porte sur une action en dommages-intérêts intentée contre un policier pour agression injustifiée, la Cour a accordé 1 500 \$ à titre de dommages exemplaires. La conduite du défendeur fut trouvée blâmable et irrespectueuse des normes de moralité ou de décence propres à la société. Cela ressemble quelque peu au paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui déclare irrecevable les éléments de preuve obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation «est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Dans la présente espèce, il ne s'agit pas de la recevabilité d'une déclaration, mais les circonstances dans lesquelles l'interrogatoire a eu lieu sont susceptibles en elles-mêmes de déconsidérer l'administration de la justice. C'est par le biais du paragraphe 24(1) que la Cour peut accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

⁴ [1972] 3 W.W.R. 106; 24 D.L.R. (3d) 156 (C.S. Alb. Div. d'appel).

In commenting on the enforcement of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* Tarnopolsky, in his text *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary* at page 502 states that the remedy available in subsection 24(1) would clearly include damages where suitable. At page 503 he states that the power to award damages would, where suitable, cover exemplary, punitive or moral damages as well as the strictly compensatory type. He refers to the judgment of Lord Devlin in *Rookes v. Barnard, et al.*,⁵ at page 328 where he states that exemplary damages are appropriate in cases of “oppressive, arbitrary or unconstitutional action by servants of the government”.

Defendant, on the question of damages, referred *inter alia* to the case of *Regina v. Vermette* (No. 4),⁶ in which it is stated at page 495:

We are of the view that when a court is required to grant a remedy under s. 24(1) of the Charter, that remedy, in addition to being appropriate and just, must also be effective.

and also referred to the case of *Re Ritter et al. and The Queen*⁷ in which at page 184 it is stated:

I have therefore concluded that in so far as any right or freedom guaranteed to the accused by the Charter might be said to have been breached on the facts as described to be, the only relief which the accused seek could not, in my view, possibly be considered an appropriate remedy, nor am I able in the circumstances to suggest any course which, at this point, would serve to remedy any such alleged breach.

These are both cases with very unusual facts which it is not necessary to go into here as they are not really applicable. The case of *Regina v. Esau*,⁸ dealing with an alleged improper search held [C.R.R.] at page 149 [236 Man. R.]:

Apart from the issue as to the admissibility of illegally obtained evidence, anyone who has been subjected to unreasonable search and seizure is entitled to apply to a court of competent jurisdiction for remedial relief. In an instance where the search is abortive, the damages might be substantial, particularly if force were used against an innocent citizen. In a

⁵ [1964] 2 W.L.R. 269 (H.L.).

⁶ (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (Que. S.C.).

⁷ (1983), 8 C.C.C. (3d) 170 (B.C.S.C.).

⁸ (1983), 20 Man. R. (2d) 230; 147 D.L.R. (3d) 561; 4 C.R.R. 144 (C.A.).

Dans ses remarques sur l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Tarnopolsky, dans un document intitulé *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary* dit à la page 502 que la réparation visée au paragraphe 24(1) comprendrait de toute évidence des dommages dans les cas appropriés. À la page 503, il dit que le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts comprend, le cas échéant, le pouvoir d'accorder des dommages exemplaires, punitifs ou moraux aussi bien que des dommages-intérêts de nature strictement indemnitaire. Il mentionne le jugement de lord Devlin dans l'arrêt *Rookes v. Barnard, et al.*⁵, à la page 328 où il déclare que les dommages exemplaires sont le remède approprié dans les cas [TRADUCTION] «d'actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par des fonctionnaires».

La défenderesse, relativement à la question des dommages, cite notamment l'arrêt *Regina v. Vermette* (No. 4)⁶, qui énonce à la page 495:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que lorsqu'on demande à la Cour d'accorder une réparation en vertu du par. 24(1) de la Charte, cette réparation doit non seulement être convenable et juste, mais également efficace.

et elle cite également l'affaire *Re Ritter et al. and The Queen*⁷ dans laquelle on dit à la page 184:

[TRADUCTION] J'en arrive à la conclusion, par conséquent, que dans la mesure où on peut dire qu'un droit ou une liberté garantis à l'inculpé par la Charte ont été violés, comme le révèle les faits, la seule réparation que demande le prévenu ne peut, à mon avis, être considérée comme une réparation convenable, et il m'est impossible également, dans les circonstances, de proposer une démarche qui, à ce point, puisse servir de réparation à cette prétendue violation.

Il s'agit de deux affaires comportant des faits hors de l'ordinaire et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici puisqu'elles ne sont pas réellement applicables. La décision *Regina v. Esau*⁸, portant sur une fouille qu'on prétend illégale, a conclu [C.R.R.] à la page 149 [236 Man. R.]:

[TRADUCTION] Indépendamment de la question de la recevabilité d'une preuve obtenue irrégulièrement, quiconque a fait l'objet d'une fouille et d'une saisie déraisonnable a le droit de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir réparation. Dans le cas où la fouille est infructueuse, les dommages-intérêts peuvent être élevés, particulièrement s'il y a eu recours à la

⁵ [1964] 2 W.L.R. 269 (H.L.).

⁶ (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (C.S. Qc.).

⁷ (1983), 8 C.C.C. (3d) 170 (C.S.C.-B.).

⁸ (1983), 20 Man. R. (2d) 230; 147 D.L.R. (3d) 561; 4 C.R.R. 144 (C.A.).

case such as this, however, where evidence of illicit drugs is revealed, and where no force was exercised against the accused, I would hazard the guess that the remedy would be modest indeed.

Although counsel for plaintiff argued that it is improper to take into consideration the fact that plaintiff eventually pleaded guilty to the charge for which he was arrested, which has nothing to do with exemplary or punitive damages to be awarded for preventing his counsel from being present during his interview, I do not believe this can be altogether ignored in fixing the amount of damages to be allowed.

Defendant's counsel suggests that a simple declaration that the police officer committed an error would be sufficient to act as a deterrent to similar conduct by police officers in future. I do not agree. The damages to be awarded should be sufficiently punitive as to act as a deterrent, but on the other hand the fault is not as serious as it would have been had plaintiff been refused altogether the right to retain or instruct counsel without delay or had not been informed of that right in direct contravention of paragraph 10(b) of the Charter. Since the present case deals with a question which does not appear to have been directly decided before and is not specifically spelled out in the Charter, so that the infringement of plaintiff's rights must be based by inference on the intention of the Charter considered in the light of the particularly objectionable conduct of the police officer with respect to the right which I have found plaintiff had to have his counsel, who was ready and available, with him during his interview, this must be considered in mitigation of damages.

Under the circumstances damages will be awarded in the amount of \$500 and costs.

force contre un citoyen innocent. Dans un cas comme le présent, toutefois, lorsque la preuve révèle la présence de stupéfiants et qu'on n'a pas eu recours à la force contre l'inculpé, j'avancerais l'hypothèse que la réparation doit être vraiment modeste.

^a Bien que l'avocat du demandeur ait fait valoir qu'il ne sied pas de tenir compte du fait que le demandeur a finalement plaidé coupable à l'accusation pour laquelle il a été arrêté, puisque c'est un fait complètement étranger aux dommages exemplaires ou punitifs qui peuvent être accordés parce qu'on a empêché l'avocat d'être présent au cours de l'interrogatoire, je ne crois pas qu'il faut complètement en faire abstraction en fixant le montant des dommages-intérêts à accorder.

^b L'avocat de la défenderesse prétend qu'une simple déclaration portant que le policier a commis une erreur serait suffisante pour dissuader les autres policiers d'agir de la sorte à l'avenir. Je ne saurais être d'accord avec cette prétention. Les dommages-intérêts accordés doivent avoir un caractère punitif assez fort pour avoir un effet dissuasif, mais d'un autre côté, la faute commise n'est pas aussi grave que si le demandeur s'était vu refuser complètement le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat sans délai ou n'avait pas été informé de ce droit en contravention flagrante de l'alinéa 10b) de la Charte. Puisque la présente espèce se rapporte à une question qui ne paraît pas avoir été directement tranchée auparavant et qui n'est pas précisément prévue dans la Charte, de sorte que cette violation des droits du demandeur doit se fonder par déduction sur l'intention de la Charte examinée à la lumière d'une conduite particulièrement répréhensible du policier relativement au droit qu'avait à mon avis le demandeur à la présence de son avocat, qui était prêt et disponible, il faut en tenir compte pour réduire le montant des dommages-intérêts.

^c Dans les circonstances, j'accorde des dommages-intérêts au montant de 500 \$ avec dépens.

T-638-84

T-638-84

Alistair MacBain (Plaintiff) (Applicant)**Alistair MacBain (demandeur) (requérant)**

v.

c.

Canadian Human Rights Commission and Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming (Defendants) (Respondents)**a Commission canadienne des droits de la personne et Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming (défendeurs) (intimés)**

T-701-84

T-701-84

Alistair MacBain (Plaintiff) (Applicant)**b Alistair MacBain (demandeur) (requérant)**

v.

c.

Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming, Canadian Human Rights Commission and Kristina Potapczyk (Defendants) (Respondents)**c Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, Commission canadienne des droits de la personne et Kristina Potapczyk (défendeurs) (intimés)**

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 7, 8 and 9, 1984.

Division de première instance, juge Collier—Toronto, 7, 8 et 9 mai 1984.

Human rights — Discrimination on ground of sex — Investigator's report received by Commission — Passing resolution that complaint substantiated — Commission appointing tribunal from panel maintained by Governor in Council — Prohibition and declaratory relief sought on ground of reasonable apprehension of bias — Whether Tribunal fettered by Commission's prior conclusion — Meaning of words "is substantiated" — Reasonable apprehension of bias but resulting from procedure authorized by the Act — Canadian Bill of Rights ineffective as mere statutory construction tool — Charter s. 7 guarantee of life, liberty and security not protecting reputation — Charter s. 11(d) presumption of innocence concerning criminal offences — Provision for punitive damages in s. 41(3) of Act not constituting alleged discriminator person charged with offence — Prohibition and declaratory relief denied — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2), (3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

d Droits de la personne — Discrimination fondée sur le sexe — La Commission a reçu le rapport de l'enquêteur — Elle a adopté une résolution portant que la plainte était fondée — A partir de la liste établie par le gouverneur en conseil, la Commission nomme les membres du tribunal — Le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire en se fondant sur une crainte raisonnable de partialité — Il faut déterminer si le tribunal a été influencé par la conclusion antérieure de la Commission — Signification de l'expression «is substantiated» («fondée») — Il existe une crainte raisonnable de partialité mais celle-ci découle de la procédure autorisée par la Loi — La Déclaration canadienne des droits est inopérante puisqu'elle n'est qu'un instrument d'interprétation des lois — L'art. 7 de la Charte garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ne vise pas à protéger la réputation — La présomption d'innocence prévue à l'art. 11(d) de la Charte s'applique aux infractions criminelles — La disposition créant des dommages punitifs dans l'art. 41(3) de la Loi ne permet pas de considérer la personne contre qui une plainte est portée comme une personne accusée d'une infraction — La demande d'un bref de prohibition et d'un jugement déclaratoire est rejetée — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par idem, art. 20), (3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11(d) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Human Rights Tribunal — Prohibition and declaratory relief sought for reasonable apprehension of bias — Such established but resulting from use of procedure authorized by the Act — Neither Charter nor Bill of Rights affording relief — Motion for prohibition and action for declaratory relief dismissed — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2), (3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms,

i Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Tribunal des droits de la personne — Se fondant sur une crainte raisonnable de partialité, le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire — L'existence de cette crainte a été établie mais elle découle d'une procédure autorisée par la Loi — Ni la Charte ni la Déclaration des droits n'offrent de redressement — La demande d'un bref de prohibition et l'action pour l'obtention d'un jugement déclaratoire sont rejetées — Loi canadienne sur les droits de la

being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

Constitutional law — Charter of Rights — Proceedings before Human Rights Tribunal — S. 7 guarantee of life, liberty and security of person not extending to protection of reputation — S. 11(d) presumption of innocence concerning criminal and quasi-criminal offences — Person before tribunal not charged with offence although liable to pay punitive damages — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).

The special assistant to a Member of Parliament lodged a complaint of discrimination on the ground of sex against her employer. The Canadian Human Rights Commission, having received a report from its investigator, passed a resolution that the complaint had been substantiated and that a tribunal of inquiry be appointed. A panel of prospective tribunal members is maintained by the Governor in Council. The Commission selects tribunal members from this panel. In this case, the Chief Commissioner appointed two lawyers who were in practice and a law professor. The Member of Parliament, MacBain, commenced an action against the Commission for declaratory relief and sought prohibition by way of originating notice of motion. It was argued that, in the circumstances, a right-minded person would have a reasonable apprehension of bias. This apprehension resulted from the facts that the Commission, which had already been satisfied that the complaint was substantiated, had selected the Tribunal and would be participating before it as a party opposed to MacBain's interest. The defendants' argument was that no reasonable person, looking at the human rights legislation and the relevant procedure in their entirety, could form a reasonable apprehension of bias. It was urged that the Tribunal would in no way be fettered by the Commission's prior conclusion that the complaint had been made out.

Held, the motion for prohibition and the action for declaratory relief should be dismissed.

The test as to reasonable apprehension of bias was that set out by de Grandpré J. in *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 at page 394: "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude".

The meaning of the words "is substantiated" with respect to the resolution adopted following receipt by the Commission of the investigator's report, was crucial to MacBain's position. The Court could not accept the interpretation suggested by the complainant's counsel: evidence warranting submission to a

personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par *idem*, art. 20), (3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédure devant un tribunal des droits de la personne — L'art. 7 garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne vise pas à protéger la réputation — La présomption d'innocence créée par l'art. 11d) s'applique à des infractions de nature criminelle ou quasi criminelle — Quoique passible de payer des dommages punitifs, la personne comparissant devant le tribunal n'est pas une personne accusée d'une infraction — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d).

L'adjointe spéciale d'un député fédéral a formulé une plainte contre son employeur dans laquelle elle alléguait avoir été victime de discrimination fondée sur le sexe. Suite au rapport de l'enquêteur, la Commission canadienne des droits de la personne a adopté une résolution portant que la plainte était fondée; elle a également résolu de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte. Le gouverneur en conseil établit une liste de personnes qui peuvent être membres d'un tribunal. C'est la Commission qui choisit et qui nomme, à même cette liste, les membres d'un tribunal. En l'espèce, le président de la Commission a nommé deux avocats en exercice et un professeur de droit. MacBain, le député fédéral, a intenté une action contre la Commission pour obtenir un jugement déclaratoire et, par avis introductif d'instance, il a demandé un bref de prohibition. On a fait valoir que, dans les circonstances, une personne sensée pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité. Cette crainte découle du fait que la Commission, qui a conclu au bien-fondé de la plainte, a choisi le tribunal chargé d'examiner la plainte et qu'en plus, elle prendra part au débat en tant que partie opposée à MacBain. L'argument des défendeurs consiste à dire que, compte tenu de toute la structure procédurale de la législation sur les droits de la personne, aucune personne raisonnable ne pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité. Ils ont affirmé que le tribunal ne serait pas influencé par la décision antérieure de la Commission portant que la plainte était fondée.

Jugement: la demande d'un bref de prohibition et l'action pour jugement déclaratoire sont rejetées.

Le critère juridique applicable relatif à la crainte raisonnable de partialité est celui qu'a énoncé le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394: «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique».

La signification des termes «*is substantiated*» («fondée») relatifs à la résolution qu'a adoptée la Commission après avoir pris connaissance du rapport de l'enquêteur, est la clé de la position de MacBain. La Cour n'a pu accepter l'interprétation proposée par l'avocat de la plaignante, à savoir qu'il s'agirait

tribunal rather than proof. Standard dictionaries define "substantiate" as meaning to establish or verify by proof.

On the facts of the instant case, a reasonable apprehension of bias on the part of the Human Rights Tribunal was well founded. A right-minded person would say: there is something wrong here. *Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.), relied upon by the defendants, was distinguishable. In that case, there was no assertion that the Attorney General came to a conclusion on an issue later to go before a judge appointed by him.

The finding of reasonable apprehension of bias was not an end of the matter since the *Canadian Human Rights Act* expressly authorizes the procedure giving rise to the apprehension of bias. The *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e) was of no help to MacBain. That awkward, ineffective statute was not intended to destroy impingements on rights. Nor did the Charter avail MacBain. The section 7 guarantee of life, liberty and security of the person did not extend to a protection against interference with one's reputation. And counsel admitted that the paragraph 11(d) right to be presumed innocent until proven guilty was with respect to criminal and quasi-criminal offences. Although, under subsection 41(3) of the *Canadian Human Rights Act*, punitive damages could be awarded, that did not constitute one against whom an allegation of discrimination is brought a "person charged with an offence".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al., [1978] 1 S.C.R. 369.

DISTINGUISHED:

Regina v. Valente (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.).

CONSIDERED:

Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972).

COUNSEL:

P. Genest, Q.C. and *J. Page* for plaintiff (applicant).

R. Reuter for defendants (respondents) Tribunal members Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming.

J. J. Carthy, Q.C. and *R. E. Hawkins* for Attorney General of Canada.

M. Cornish for defendant (respondent) Kristina Potapczyk.

R. Juriansz and *S. W. Brett* for defendant (respondent) Canadian Human Rights Commission.

d'un élément de preuve suffisant pour être soumis au tribunal plutôt que d'une preuve. Les dictionnaires usuels de langue définissent le terme «substantiate» («fonder») comme suit: établir ou confirmer par une preuve.

Compte tenu des faits de l'espèce, il est permis d'avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal des droits de la personne. La réaction d'une personne sensée serait de dire: il y a quelque chose qui ne va pas ici. L'affaire *Regina v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.), invoquée par les défendeurs, est différente de l'espèce. Dans cette affaire, on n'affirmait pas que le procureur général avait déjà pris une décision sur la question même que le juge qu'il avait nommé devait entendre par la suite.

La décision sur la question de la crainte raisonnable de partialité ne règle cependant pas la question en litige en l'espèce puisque la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorise expressément la procédure qui donne lieu à la crainte de partialité. L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est d'aucune utilité à MacBain. Cette loi, qui est incommode et inopérante, n'est qu'un instrument d'interprétation des lois. Elle n'est pas un instrument qui empêche la violation des droits. La Charte n'aide pas non plus MacBain. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'accorde l'article 7 ne va pas jusqu'à protéger l'atteinte à la réputation de la personne. L'avocat a reconnu que la présomption d'innocence de l'alinéa 11d) ne s'applique qu'aux infractions criminelles ou quasi criminelles. Bien que le paragraphe 41(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permette au tribunal d'imposer des dommages punitifs, on ne peut considérer la personne contre qui une plainte de discrimination est portée comme une personne accusée d'une infraction.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres, [1978] 1 R.C.S. 369.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Regina v. Valente (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972).

AVOCATS:

P. Genest, c.r. et *J. Page* pour le demandeur (requérant).

R. Reuter pour les membres du tribunal: Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, défendeurs (intimés).

J. J. Carthy, c.r. et *R. E. Hawkins* pour le procureur général du Canada.

M. Cornish pour Kristina Potapczyk, défenderesse (intimée).

R. Juriansz et *S. W. Brett* pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse (intimée).

SOLICITORS:

Cassels, Brock, Toronto, for plaintiff (applicant).

Stikeman, Elliott, Toronto, for defendants (respondents) Tribunal members Sidney N. Lederman, Wendy Robson and Peter Cumming.

Weir & Foulds, Toronto, for Attorney General of Canada.

Cornish & Associates, Toronto, for defendant (respondent) Kristina Potapczyk.

R. Juriansz, Ottawa, for defendant (respondent) Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: There are here two proceedings.

In the first, Alistair MacBain is the plaintiff in an action against the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") and the members of the Human Rights Tribunal ("the Tribunal"). The Attorney General of Canada is a defendant, as well, because declaratory relief is sought.

The second proceeding is an originating notice of motion by MacBain for relief in the nature of prohibition, directed to the same Human Rights Tribunal, against continuing with an ongoing hearing. The Commission, the Attorney General of Canada, and Kristina Potapczyk ("the complainant") are, as well, respondents.

The declaratory relief claimed in the action is akin, in nature, to relief by way of prohibition sought in the motion.

In the action, a motion was launched by the plaintiff for an interlocutory injunction restraining the Tribunal from continuing an inquiry. I shall refer later to that inquiry. All parties concurred that motion should be treated as a motion for judgment for the declaratory relief sought, as against the defendants, other than the members of the Tribunal.

An agreed statement of facts was filed. By further agreement, the decision of the Court, in

PROCUREURS:

Cassels, Brock, Toronto, pour le demandeur (requérant).

Stikeman, Elliott, Toronto, pour les membres du tribunal: Sidney N. Lederman, Wendy Robson et Peter Cumming, défendeurs (intimés).

Weir & Foulds, Toronto, pour le procureur général du Canada.

Cornish & Associates, Toronto, pour Kristina Potapczyk, défenderesse (intimée).

R. Juriansz, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse (intimée).

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

LE JUGE COLLIER: Il y a deux instances en l'espèce.

Dans la première, Alistair MacBain est le demandeur dans une action intentée contre la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») et les membres du tribunal des droits de la personne («le tribunal»). Parce qu'on demande un jugement déclaratoire, le procureur général du Canada est également défendeur.

Dans la seconde instance, M. MacBain demande, par avis de requête introductif d'instance, la délivrance d'un bref de prohibition adressé au tribunal des droits de la personne pour l'empêcher de poursuivre une audition. La Commission, le procureur général du Canada et Kristina Potapczyk («la plaignante») sont également parties intimées.

Le jugement déclaratoire demandé dans l'action s'apparente au bref de prohibition réclamé dans la requête.

Avec son action, le demandeur a demandé par requête une injonction interlocutoire pour empêcher le tribunal de poursuivre une enquête. Je reviendrai plus loin sur cette enquête. Toutes les parties étaient d'accord que cette requête devait être considérée comme une requête pour jugement déclaratoire contre les défendeurs autres que les membres du tribunal.

Un exposé conjoint des faits a été produit. Il est également convenu qu'en l'espèce, la décision de la

this case, will be predicated on those facts. The affidavits filed in support of the motions for prohibition and interlocutory injunctive relief are not to be part of this adjudicative record.

The complainant had been employed by MacBain, a Member of Parliament, as his special assistant. She lodged a complaint with the Commission. She alleged MacBain had engaged in a discriminatory practice on the basis of her sex; that he had humiliated, insulted and intimidated her on several occasions. Some details were set out. She asserted MacBain demanded she resign or quit; that she did so under duress.

After the filing of the complaint, the Commission appointed an investigator. The findings of the investigator were reported to the Commission. The complainant and MacBain were given an opportunity to review the investigator's report, and to make submissions to the Commission.

The Commission subsequently passed a resolution:

... that the complaint alleging discrimination in employment on the ground of sex has been substantiated.

The Commission resolved, at the same time, that a tribunal be appointed to inquire into the complaint.

The statute [*Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33] requires the Commission to notify a complainant, and the person against whom the complaint is made, of its action on the investigator's report. I presume that was done here. In any event, a press release, describing its action in this particular matter, was issued by the Commission.

Even before that press release, there had been media coverage of the complaint. After the Commission's decision that the complaint had been substantiated, there was widespread national media coverage.

A panel of prospective tribunal members is established and maintained by the Governor in Council. Approximately one hundred persons have been appointed to this panel. During 1982, only twenty-six of the panel members had been selected to sit on tribunals. The reasons for this seemed to be a desire to select certain prospective members

Cour reposera sur ces faits. Les affidavits produits à l'appui des requêtes pour le bref de prohibition et l'injonction interlocutoire ne doivent pas faire partie de cette instance.

^a La plaignante était à l'emploi de MacBain, un député fédéral, à titre d'adjointe spéciale. Elle a porté plainte auprès de la Commission; elle a allégué que MacBain a commis à son égard des actes discriminatoires fondés sur le sexe; qu'il l'a humiliée, insultée et intimidée à plusieurs reprises. Certains détails ont été exposés. Elle affirme que MacBain a exigé qu'elle démissionne ou qu'elle quitte son emploi, ce qu'elle a fait sous la contrainte.

Après le dépôt de la plainte, la Commission a nommé un enquêteur. Celui-ci a présenté son rapport à la Commission. La plaignante et MacBain ont eu l'occasion d'examiner le rapport de l'enquêteur et de faire des représentations à la Commission.

Par la suite, la Commission a adopté une résolution portant

^e [TRADUCTION] ... que la plainte pour un acte discriminatoire fondé sur le sexe dans le cadre d'un emploi a été établie.

En même temps, la Commission a résolu de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte.

^f La loi [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33] oblige la Commission à informer les parties à la plainte de la décision qu'elle prend relativement au rapport de l'enquêteur. Je suppose que c'est ce qu'elle a fait en l'espèce. En tout état de cause, la Commission a émis un communiqué de presse indiquant sa décision dans cette affaire précise.

^h Même avant ce communiqué de presse, les médias avaient fait état de la plainte. Lorsque la Commission a conclu que la plainte était fondée, la nouvelle a fait les manchettes à l'échelle nationale.

ⁱ Le gouverneur en conseil établit une liste de personnes qui peuvent être membres d'un tribunal. Cent personnes environ composent cette liste. En 1982, seulement vingt-six personnes ont été appelées à siéger à des tribunaux. La raison en est qu'on semble vouloir choisir certaines personnes qui ont une formation juridique et une expérience

with legal and previous tribunal experience. Geographical considerations were also a factor.

The members of a tribunal are selected and appointed by the Commission. Members, officers, or employees of the Commission may not be appointed. Nor may an investigator or conciliator who had a part in dealing with the particular complaint under review.

The three persons on this Tribunal were selected and appointed, from a so-called "short-list" of prospective members, by the Chief Commissioner. Two of the persons were practising lawyers with previous tribunal experience. The third was a law professor with similar experience.

The Tribunal commenced its inquiry into the complaint.

I now quote directly from the agreed facts:

The Commission is a party to the proceedings before the Tribunal and takes the position that the Tribunal should determine the issue in favour of (the complainant) and will participate in the hearing before the Tribunal as a party opposed to MacBain's interest.

MacBain, through counsel, sought, on various grounds, an adjournment of the hearing, pending resolution of the matters raised in the action brought in this Court. Reasonable apprehension of bias, by MacBain, in respect of the Tribunal, was also raised. The request for adjournment, disqualification, and other matters, were determined adversely to MacBain. It is not necessary, as I see it, to go into any further details. Those matters are not really germane to the issues I have to decide.

Before dealing with those issues, I shall attempt a short summary of the procedures under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.

An individual, or group, having reasonable grounds for believing someone is engaging, or has engaged, in a discriminatory practice, may file a complaint with the Commission. The Commission itself may initiate a complaint.

The Commission is required to deal with any complaint, unless it appears to the Commission the alleged victim has not exhausted grievance or review procedures otherwise available, or the complaint could be dealt with under some other federal statutory procedure, or

des tribunaux. Des considérations d'ordre géographique entrent également en ligne de compte.

C'est la Commission qui choisit et qui nomme les membres d'un tribunal. Un commissaire ou un employé de la Commission ne peuvent siéger à un tribunal, pas plus qu'un enquêteur ou un conciliateur qui ont agi à l'égard de la plainte soumise à ce tribunal.

Les trois membres du tribunal en cause ont été choisis et nommés par le président de la Commission; ils étaient portés sur ce qu'on appelle la [TRADUCTION] «liste restreinte» des candidats. Tous trois ont déjà une expérience des tribunaux; deux sont avocats et l'autre est professeur de droit.

Le tribunal a commencé son enquête relativement à la plainte.

Je cite un extrait de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] La Commission est partie aux procédures devant le tribunal et fait valoir que le tribunal doit se prononcer en faveur de (la plaignante); elle prendra part à l'audition comme partie adverse à MacBain.

Par l'intermédiaire de son avocat, MacBain a cherché, pour divers motifs, à faire ajourner l'audition en attendant l'issue des questions soulevées dans l'action devant cette Cour. MacBain a également fait valoir la crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal. La demande de MacBain pour un ajournement, celle invoquant l'inhabilité et les autres questions qu'il a soulevées ont été rejetées. À mon avis, il est inutile d'examiner ces questions en détail; elles ne se rapportent pas vraiment aux questions en litige en l'espèce.

Avant d'examiner ces questions, je veux résumer les procédures que prévoit la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.

Un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission. La Commission peut prendre l'initiative de la plainte.

La Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie, à moins qu'il lui apparaisse que la victime présumée n'a pas épuisé les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont ouverts, que la plainte pourrait être instruite selon des procédures prévues par une autre loi fédérale, ou qu'elle

... is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith

This, what might be termed "initial screening out process", is set out, in more detail than I have described, in section 33.

The Commission then may, not shall, designate an investigator to investigate a complaint. While investigators are given certain powers, this is obviously not a formal process giving persons interested the right to participate directly at that stage.

The investigator then submits a report to the Commission.

On receipt of the report, the Commission can, in certain circumstances, refer the complaint to an appropriate federal authority (subsection 36(2)). That subsection has no application in this case.

In the remaining circumstances, pursuant to subsection 36(3), the Commission may

... adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated . . .

(I interpolate to say that is what the Commission here did) or

... shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated

The Commission is required to notify the complainant and the person against whom the complaint was made of the action it has taken.

There are provisions for conciliation in respect of complaints. This can be done at several stages. On the filing of a complaint, the Commission may appoint a conciliator. If a complaint has not been settled in the course of an investigator's investigation, a conciliator then may be appointed. If the complaint has not been referred or dismissed after the report, again a conciliator may be appointed. Finally, if the complaint is not settled after the notice of the action taken by the Commission on the report is given to the parties, (as outlined), a conciliator can be appointed.

... est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi

Ces procédures, qu'on peut appeler le [TRANSLATION] «processus de sélection initiale», sont énoncées de façon plus détaillée à l'article 33.

La Commission peut alors désigner un enquêteur chargé d'enquêter sur la plainte, mais elle n'est pas tenue de le faire. Bien que les enquêteurs aient certains pouvoirs, il ne s'agit pas à ce stade d'une procédure formaliste à laquelle les personnes intéressées auraient le droit de participer directement.

L'enquêteur présente ensuite un rapport à la Commission.

Au reçu du rapport, la Commission peut, dans certains cas, renvoyer la plainte à une autorité fédérale compétente (paragraphe 36(2) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16]). Ce paragraphe ne s'applique pas en l'espèce.

Dans les autres cas, conformément au paragraphe 36(3), la Commission peut, si elle est convaincue

... que la plainte est fondée . . . accepter le rapport . . .

(j'indique ici que c'est ce que la Commission a fait en l'espèce) ou, si elle est convaincue

... que la plainte n'est pas fondée . . . elle doit rejeter la plainte.

La Commission doit informer les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise.

La Loi prévoit des dispositions en vue de la conciliation relativement aux plaintes. La conciliation peut avoir lieu à plusieurs étapes des procédures. La Commission peut nommer un conciliateur dès le dépôt d'une plainte. S'il n'y a pas de règlement au cours de la procédure d'enquête, un conciliateur peut être nommé. Il peut l'être également si la plainte n'a pas été rejetée ou renvoyée après la préparation du rapport. Enfin, un conciliateur peut être nommé si la plainte n'est pas réglée après réception par les parties de l'avis de la décision de la Commission à la suite du rapport (tel qu'indiqué ci-dessus).

The purpose of appointing a conciliator is to attempt to bring about settlement of the complaint.

I point this out. If a conciliator is appointed after the Commission has concluded it is satisfied the complaint has been substantiated, and notice to that effect given to the parties, there is, at the very least, pressure, on the person against whom the complaint is made, to consider settlement.

Mr. Genest and I, in the course of argument, both used the expression "a club" to describe that situation. It is, to my mind, an apt phrase.

Any settlement of a complaint, whether by reason of the conciliation procedure, or otherwise, and before a tribunal hearing, must be approved or rejected by the Commission.

I go now to the provisions in respect of tribunals.

The Commission may, at any stage after the filing of the complaint, appoint a tribunal "to inquire into the complaint". That tribunal, after due notice, including notice to the Commission, shall inquire. A full hearing, with the presentation of evidence on behalf of all persons involved or interested, and of representations, is contemplated.

Subsection 40(2) of the statute provides:

40. ...

(2) The Commission, in appearing before a Tribunal, presenting evidence and making representations to it, shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint being inquired into.

I have already stated the position and stance taken by the Commission in the proceedings before this particular Tribunal.

If, at the conclusion of its inquiry, a tribunal finds

... that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

If the tribunal finds

... that the complaint to which the inquiry relates is substantiated ...

it may make an order against the person found to have engaged in the discriminatory practice. Terms that may be included in the orders are set

Le conciliateur nommé est chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de la plainte.

Je tiens à souligner ceci. Si un conciliateur est nommé après que la Commission s'est déclarée convaincue que la plainte est fondée et que l'avis de cette décision a été donné aux parties, il s'exerce, c'est le moins qu'on puisse dire, des pressions sur la personne contre qui la plainte a été portée pour qu'elle envisage un règlement.

Au cours du débat, M^e Genest et moi-même avons employé pour décrire cette situation l'expression [TRADUCTION] «un bâton». À mon avis, c'est l'expression appropriée.

Tout règlement d'une plainte, convenu dans le cadre de la conciliation ou autrement et avant l'audition du tribunal, doit être approuvé par la Commission.

J'aborde maintenant les dispositions relatives au tribunal.

La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal «chargé d'examiner la plainte». Ce tribunal doit, après avis conforme, y compris l'avis à la Commission, examiner l'objet de la plainte. On envisage ici une audition complète, où chaque partie intéressée peut présenter une preuve et des arguments.

Le paragraphe 40(2) de la loi dispose:

40. ...

(2) En comparaisant devant le tribunal et en présentant ses éléments de preuve et ses arguments, la Commission doit adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

J'ai déjà exposé la position qu'a adoptée la Commission dans les procédures devant ce tribunal.

À l'issue de son enquête, le tribunal

... rejette la plainte qu'il juge non fondée.

Si le tribunal

... juge la plainte fondée ...

il peut rendre une ordonnance contre la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire. Les alinéas du paragraphe 41(2) [mod. par S.C.

out in the paragraphs of subsection 41(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20].

In addition to any order, the tribunal is given the following power (subsection 41(3)):

41. ...

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

The Commission is given none of the powers assigned to tribunals. Counsel for the Commission placed some weight on that distinction. But that is not to say the Commission is a toothless tiger. I gave an illustration during argument which I shall only briefly detail here. A complainant alleging dismissal by reason of unsuccessful sexual harassment may be quite satisfied with a conclusion by the Commission that her complaint has been substantiated. There is nothing to prevent a complainant from having that decision publicized. She may not desire reinstatement or compensation. While she has no control, she may not wish further proceedings by way of a tribunal hearing.

That concludes my summary of the relevant portions of the statute germane to the matters before me.

I turn now to the submissions put forward on behalf of MacBain.

It is said, a reasonable and right-minded person, in the circumstances here, would have a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. Actual bias is not suggested.

The grounds for the assertion of reasonable apprehension of bias are these: the Commission investigated the complaint; it adopted the investigator's report; it was satisfied the complaint had been substantiated; the Commission, the body having come to that conclusion, then selected and appointed the Tribunal to inquire into the complaint; the Commission is a party to the proceedings before the Tribunal it appointed; it there takes the position the complaint should be supported,

1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] énoncent les mesures que peuvent prévoir ces ordonnances.

Le tribunal a en outre le pouvoir suivant (paragraphe 41(3)):

a

41. ...

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

c

La Commission n'a aucun des pouvoirs attribués au tribunal. L'avocat de la Commission a insisté sur cette distinction. Mais cela ne veut pas dire que la Commission est un tigre de papier. J'en ai donné une illustration au cours du débat et je n'en dirai qu'un mot ici. Une plaignante qui prétend avoir été congédiée en raison d'actes de harcèlement sexuel peut s'estimer satisfaite que la Commission conclue que sa plainte est bien fondée.

d

e

Rien n'empêche une plaignante de faire en sorte que cette décision soit rendue publique. Elle peut ne pas vouloir reprendre ses fonctions ou toucher une indemnité. Bien que cela ne dépende pas d'elle, elle peut vouloir qu'il n'y ait pas d'autres procédures devant un tribunal.

f

Cela met fin au résumé des parties pertinentes de la loi qui se rapportent aux questions en l'espèce.

g

Examinons maintenant les arguments invoqués pour le compte de MacBain.

h

On dit que dans les circonstances en l'espèce, une personne raisonnable et sensée aurait raison de craindre la partialité du tribunal. On n'insinue pas qu'il y ait effectivement partialité.

i

j

Les motifs invoqués au soutien de l'argument d'une crainte raisonnable de partialité sont les suivants: la Commission a fait enquête sur la plainte; elle a adopté le rapport de l'enquêteur; elle a conclu que la plainte était fondée; la Commission, l'organisme qui a pris cette décision, a choisi et constitué le tribunal chargé d'examiner la plainte; elle est partie aux procédures devant le tribunal qu'elle a constitué; elle y fait valoir que la plainte doit être reçue et prendra part au débat en

and will participate as a party opposed to MacBain's interest; the Tribunal it appointed can either dismiss the complaint, or find, as the Commission has already done, the complaint is substantiated.

There was no dispute, among counsel, as to the legal test in respect of reasonable apprehension of bias. It is that set out by Mr. Justice de Grandpré in *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 at page 394 (commonly cited as the *Marshall Crowe* case):

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded [*sic*] persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

and continuing with the quotation [at pages 394-395]:

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

And I go on to quote further [from page 395], but I do not want to take the time to recite the quote here, but it will appear once these reasons are transcribed.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

tant que partie opposée à MacBain; le tribunal qu'elle a constitué peut soit rejeter la plainte, soit conclure, comme l'a fait la Commission, que la plainte est fondée.

a

Les avocats sont d'accord quant au critère juridique relatif à la crainte raisonnable de partialité. C'est celui qu'a énoncé le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 à la page 394 (communément appelé l'arrêt *Marshall Crowe*):

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

et il poursuit ainsi [aux pages 394 et 395]:

e

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Je poursuis la citation [tirée de la page 395], mais je ne veux pas prendre le temps de la réciter ici; elle apparaîtra sur la transcription des présents motifs.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... 'tribunal' est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

To the same effect, the words of Tucker L.J., in *Russell v. Duke of Norfolk and others*, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

That test was actually set out in a judgment dissenting on the facts. It has since been invariably adopted.

Before dealing further with the question of bias, I shall comment on the words "is substantiated".

They are key to MacBain's position. They are a source of considerable difficulty in trying to put a reasonable interpretation on the structure and operation of the procedures set out in the statute.

Counsel for the complainant, and to some extent, counsel for the Commission, suggested the words, as used in respect of the investigator's report at the stage of proceedings before the Commission, should be interpreted in the sense of, say, sufficient reason to believe, or evidence warranting submission to a tribunal, rather than in the sense of proof.

I do not agree with that contention.¹

The Shorter Oxford English Dictionary (3rd ed.), gives the following, as one of several, definitions of "substantiate":

To demonstrate or verify by proof or evidence; to make good

The Living Webster Encyclopedic Dictionary (1st ed., 1971), defines "substantiate" as follows:

To establish by proof or competent evidence; to verify; to prove; to give form or substance to; to make real or actual.

The meaning to be assigned to the phrase "if . . . the complaint . . . has been substantiated" (subsection 36(3)), or "If . . . the complaint . . . is substantiated" (subsection 41(2)), is, to my mind, simply "proved".

The contention of the defendants in the present action, and the respondents on the motion for

¹ I note that counsel for the Attorney General expressly did not adopt that contention or approach.

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

De fait, ce critère a été formulé dans des motifs de dissidence sur les faits. Depuis, il a toujours été adopté.

Avant d'examiner plus à fond la question de la partialité, je tiens à faire des remarques sur les termes «*is substantiated*» («fondée»).

C'est la clé de la position de MacBain. Ces termes sont une source de grande difficulté lorsqu'on tente de donner une interprétation raisonnable à la structure et au fonctionnement des procédures prévues dans la loi.

L'avocat de la plaignante et, dans une certaine mesure, l'avocat de la Commission, prétendent que ces mots, employés relativement au rapport de l'enquêteur à l'étape des procédures devant la Commission, doivent être interprétés dans le sens de motif suffisant de croire, ou d'élément de preuve suffisant pour être soumis au tribunal, plutôt que dans le sens de preuve.

Je ne suis pas d'accord avec cette prétention¹.

The Shorter Oxford English Dictionary (3^e éd.) donne, entre autres, de «*substantiate*» les définitions suivantes:

[TRADUCTION] Démontrer ou confirmer par une preuve ou un témoignage; justifier . . .

The Living Webster Encyclopedic Dictionary, 1^{re} éd., 1971, définit «*substantiate*» comme suit:

[TRADUCTION] Établir par une preuve ou un témoignage compétent; prouver; donner forme ou substance à; rendre réel ou véritable.

Le sens qu'il faut attribuer à l'expression «Dans les cas où . . . la plainte est fondée» (paragraphe 36(3)) ou «la plainte fondée» (paragraphe 41(2)) est simplement, à mon avis, «prouvé».

Les défendeurs dans la présente action, et les intimés dans la requête pour un bref de prohibi-

¹ Je fais remarquer que le substitut du procureur général n'a pas adopté expressément cet argument.

prohibition, is that no reasonable and right-minded person, looking at the whole procedural structure of the human rights legislation, could form a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. It is said any reasonable person would recognize that the Commission's conclusion it was satisfied the complaint had been proved, was purely a first step in the process; the tribunal hearing is the formal procedure where the ultimate decision is made; the tribunal decision would be unfettered, and unaffected by the Commission's conclusion; the selection and appointment of tribunal members by the Commission is logical and fair, and provides no grounds for apprehended bias.

Keeping in mind the test propounded in the *Marshall Crowe* case, opinions may well differ, in this case, as to whether, on all the facts here, a reasonable apprehension of bias on the part of the Human Rights Tribunal is well founded.

But I have concluded, after anxious consideration, the answer is "yes".

The provisions of subsection 36(3) are, I am told, somewhat unique in human rights legislation. It is quite apparent the scheme, hinged to some extent on subsection 36(3), creates difficulty.

In my view, the reaction of a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the statute and as adopted in respect of this particular complaint, would be to say: there is something wrong here; the complaint against me has been ruled proved; now that complaint is going to be heard by a tribunal appointed by the body who said the complaint has been proved; that same body is going to appear against me in that hearing and urge the complaint to be found to be proved.

No feeling of disquietude could arise, nor indeed any complaint be made, if the provisions regarding substantiation of the complaint by the Commission were absent. Or, if the procedural provision there merely required the Commission to be satisfied there was enough material or evidence warranting a hearing and decision by a tribunal.

tion, prétendent qu'en regard de toute la structure procédurale de la législation sur les droits de la personne, aucune personne raisonnable et sensée ne pourrait avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal. Ils affirment que toute personne raisonnable reconnaîtrait que la conclusion de la Commission, qu'elle est convaincue que la plainte est fondée, n'est que la première étape des procédures; que l'audition du tribunal est la procédure formelle dans laquelle la décision sera prise en dernier lieu; que la décision du tribunal ne sera pas entravée ni influencée par la décision de la Commission; que le choix et la nomination des membres du tribunal par la Commission sont logiques et justes et ne donnent aucun motif de craindre la partialité.

Si on garde à l'esprit le critère formulé dans l'arrêt *Marshall Crowe*, les opinions peuvent différer en l'espèce sur la question de savoir si, compte tenu de tous les faits, on peut avoir une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal des droits de la personne.

Mais après mûre réflexion, je conclus que la réponse à cette question est «oui».

On me dit que les dispositions du paragraphe 36(3) sont uniques dans la législation des droits de la personne. Manifestement, l'ensemble, articulé dans une certaine mesure autour du paragraphe 36(3), est source de difficultés.

À mon avis, face à l'ensemble de la procédure prévue par la loi et adoptée en regard de cette plainte précise, la réaction d'une personne raisonnable et sensée serait de dire: il y a quelque chose qui ne va pas ici; la plainte portée contre moi a été déclarée fondée; maintenant, cette plainte va être entendue par un tribunal constitué par l'organisme qui a déclaré que la plainte est fondée; ce même organisme va comparaître contre moi dans cette instance et réclamer qu'on conclue que la plainte est fondée.

S'il n'y avait pas les dispositions qui prévoient que la Commission juge la plainte fondée, il n'y aurait pas ce sentiment d'inquiétude, et on ne pourrait se plaindre non plus. Ni si la procédure en l'espèce exigeait simplement que la Commission soit convaincue que la preuve écrite ou testimoniale justifie que le tribunal tienne une audition et rende une décision.

I repeat once more, that the appointment of a tribunal is not mandatory. It is purely discretionary on the part of "the Commission".

Reliance was placed on *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.), to counter MacBain's point that the protagonist Commission here selected and appointed the Tribunal.

In *Valente*, it was contended Provincial Court judges, appointed by the Province through the Attorney General, were not independent because of certain powers exercised over them by the Attorney General. The Ontario Court of Appeal rejected that argument. *Valente* is, in my view, quite distinguishable on its facts. There, it was not asserted the Attorney General came to an earlier conclusion on the very issue later to go before a judge who had been appointed by him, and over whom he had certain administrative powers. The element of prior finding and conclusion was absent.

My decision on the issue of reasonable apprehension of bias does not, however, resolve the questions before me.

Mr. Genest, counsel for MacBain, conceded the *Canadian Human Rights Act* expressly authorizes the procedure giving rise to the apprehension of bias; if the matter stopped there, the weight of authority is that Parliament, having so enacted and authorized, the Court cannot interfere. Mr. Genest went on, however, to rely on paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

Counsel contended the Tribunal in this case, appointed pursuant to a law of Canada, in circumstances giving rise to a reasonable apprehension of bias, could not provide MacBain with a fair hear-

Mais, je le répète, la constitution d'un tribunal n'est pas obligatoire. Elle est laissée purement à la discrétion de «la Commission».

On a invoqué l'arrêt *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.) pour contrer l'argument de MacBain qu'en l'espèce la Commission, qui est protagoniste, a choisi et constitué le tribunal.

Dans l'affaire *Valente*, on a fait valoir que les juges de la Cour provinciale, nommés par le procureur général au nom de la province, n'étaient pas indépendants en raison de certains pouvoirs qu'exerçait sur eux le procureur général. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté cet argument. À mon avis, l'affaire *Valente* est différente de l'espèce quant à ses faits. Dans cette affaire, on n'affirmait pas que le procureur général avait déjà pris une décision sur la question même que le juge qu'il avait nommé, et sur lequel il avait certains pouvoirs administratifs, devait entendre par la suite. L'élément d'une conclusion antérieure était absent.

Ma décision sur la question de la crainte raisonnable de partialité ne règle pas cependant les questions en litige en l'espèce.

M^e Genest, l'avocat de MacBain, admet que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorise expressément la procédure qui donne lieu à la crainte de partialité; si la question s'arrête là, il faut conclure que la Cour ne peut intervenir puisque c'est ce que le Parlement a adopté et autorisé. Cependant, M^e Genest va plus loin et s'appuie sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

L'avocat prétend qu'en l'espèce, le tribunal constitué conformément à une loi du Canada, dans des circonstances qui engendrent une crainte raisonnable de partialité, ne peut garantir à MacBain

ing in accordance with the principles of fundamental justice.

The *Canadian Bill of Rights* is not part of Canada's Constitution. It has had an unhappy, ineffective judicial history. I do not propose to review the cases cited to me.

For MacBain, it was said it can be brought into play here: the Commission has, in this instance, so applied the *Canadian Human Rights Act* to create a reasonable apprehension of bias; a fair hearing cannot be had; if the Commission intends to appoint a tribunal, it must first not substantiate the complaint. Mr. Genest did not submit that I should hold the relevant provisions of the legislation to be inoperative. He argued I should merely hold the application of the statute by the Commission, in this case, to be contrary to the strictures found in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

I have concluded, with regret, misgivings, and doubt, I cannot utilize the *Canadian Bill of Rights* in that manner. Nor can I, in the facts and circumstances here, hold the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* to be inoperative.

I confess I have, with that conclusion, probably contributed further to the Bill's lamentable history. I may well deserve Lord Denning's magnificent epithet of "timorous soul". Or even, the sobriquet "craven". So be it.

In partial self-defence I suggest the *Canadian Bill of Rights* is an awkward statute. That is all it is: a statute. It has no real fangs. It is, as phrased, to my mind, a tool for construction of legislation, not for destruction of impingements on rights.

Failing application of the *Canadian Bill of Rights*, Mr. Genest put forward section 7 and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

Section 7 is as follows:

une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale.

La *Déclaration canadienne des droits* ne fait pas partie de la Constitution canadienne. Elle n'a produit dans le passé que des résultats malheureux et futiles. Je n'ai pas l'intention d'examiner les décisions qui m'ont été citées.

On dit que pour MacBain, la *Déclaration* peut s'appliquer: en l'espèce, la Commission a appliqué la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de manière à créer une crainte raisonnable de partialité; il ne peut y avoir une audition impartiale; si la Commission a l'intention de constituer un tribunal, elle doit d'abord s'abstenir de déclarer la plainte fondée. M^e Genest ne m'a pas demandé de déclarer sans effet les dispositions pertinentes de la loi. Il a fait valoir que je dois simplement conclure qu'en l'espèce, l'application de la loi par la Commission est contraire aux restrictions qu'énonce l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

C'est à regret, avec des doutes et des hésitations, que je conclus qu'on ne peut utiliser de cette manière la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne puis non plus, compte tenu des faits en l'espèce, conclure que les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont sans effet.

J'admets que par cette conclusion, j'ajoute probablement au passé lamentable de la *Déclaration*. Je mérite sans doute l'épithète magnifique [TRADUCTION] d'«esprit timoré» comme disait lord Denning. Ou même, le sobriquet de [TRADUCTION] «poltron». Soit.

Pour ma défense, j'avance que la *Déclaration canadienne des droits* est une loi incommode. C'est tout ce que c'est: une loi. Elle n'a pas véritablement de dents; c'est, telle que je la conçois, un instrument d'interprétation des lois, et non un instrument qui empêche la violation des droits.

Si la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas, M^e Genest invoque l'article 7 et l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L'article 7 dispose:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

For MacBain, it was said he could be deprived of his right to liberty by the Tribunal, if it should find the complaint substantiated; the hearing by the Tribunal, tainted by a reasonable apprehension of bias on its part, would not be in accordance with the principles of fundamental justice. Counsel submitted "the right to . . . liberty" should be given a benevolent and broad meaning as illustrated in *Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972), at page 573: loss of good name, reputation, honour or integrity may fall within the constitutional protection of liberty. But if one examines the *Roth* case closely, it does not go quite that far.

In any event, I am not persuaded the right "to life, liberty and security of the person" includes interference with one's good name, reputation, or integrity.

I go now to paragraph 11(d), which reads:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law . . . by an independent and impartial tribunal;

Mr. Genest candidly conceded the weight of authority to date, in consideration of this provision of the Charter, has confined its application to criminal offences, so-called provincial offences, or quasi-criminal offences. I do not propose to swim against the judicial mainstream.

Mr. Genest submitted that paragraph 41(3)(a), earlier set out, of the *Canadian Human Rights Act*, permits a tribunal to impose punitive damages where a person has engaged in a discriminatory practice, wilfully or recklessly; the monetary amounts which may be assessed are in the nature of exemplary damages against the transgressor, not compensatory damages to the victim.

I agree with that interpretation of subsection 41(3).

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

On dit que MacBain peut être privé de son droit à la liberté si le tribunal conclut que la plainte est fondée: l'audition du tribunal, entachée par une crainte raisonnable de partialité de sa part, ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale. L'avocat prétend que le «droit . . . à la liberté» doit recevoir une interprétation large et bienveillante, telle qu'illustrée dans la décision *Board of Regents of State Colleges et al. v. Roth*, 408 U.S. Reports 564 (7th Cir. 1972), à la page 573: la protection de la liberté qu'accorde la Constitution doit s'appliquer pour l'atteinte au nom, à la réputation, à l'honneur ou à l'intégrité. Mais un examen attentif de l'affaire *Roth* révèle que cette protection ne va pas aussi loin.

En tout état de cause, je ne suis pas convaincu que le droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» vise l'atteinte au nom, à la réputation ou à l'intégrité de la personne.

L'alinéa 11d) maintenant dispose:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial . . .

M^e Genest a franchement reconnu que jusqu'à maintenant, dans l'examen de cette disposition de la Charte, les tribunaux ont considéré qu'elle s'applique aux infractions criminelles, aux infractions dites provinciales et aux infractions quasi criminelles. Je n'ai pas l'intention de m'opposer à ce courant judiciaire.

M^e Genest fait valoir que l'alinéa 41(3)a) précité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet au tribunal d'imposer des dommages punitifs lorsque la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence; les sommes d'argent qui peuvent être fixées le sont à titre de dommages exemplaires qui sont imposés à la personne qui a commis l'acte, non à titre de dommages compensatoires accordés à la victime.

Je suis d'accord avec cette interprétation du paragraphe 41(3).

But I do not think the result is penal in nature, so as to bring the person against whom a complaint is made and substantiated, into the category of a "person charged with an offence".

In the result, both the motion for prohibition, and the action for declaratory relief are dismissed. Both with costs, but in the circumstances, only one set of costs.

These reasons will apply in both proceedings.

I add these comments. I realize my ultimate decision is, having regard to my finding as to bias, somewhat unsatisfactory.

I have come to my conclusions with some doubt. The submissions put forward on behalf of MacBain were compelling and powerful. I would like to have spent much more time considering and reflecting on them, before giving this immediate oral judgment. The Tribunal hearing is, however, still ongoing, and will resume very shortly. For that reason I felt a decision should be issued today.

I am indebted to all counsel for their careful, instructive submissions, and for their assistance.

Mais je ne crois pas que le résultat soit d'une nature pénale, de sorte que la personne contre qui une plainte est portée et fondée puisse être considérée comme une personne accusée d'une infraction.

En conséquence, la demande d'un bref de prohibition et l'action pour jugement déclaratoire sont rejetées, toutes deux avec dépens mais, dans les circonstances, sur un seul mémoire de frais.

Les présents motifs s'appliquent aux deux instances.

Je tiens à ajouter les remarques suivantes. Je suis conscient que compte tenu de ma décision quant à la partialité, ma décision finale est assez peu satisfaisante.

C'est avec des doutes que je suis venu à cette conclusion. Les arguments mis de l'avant au nom de MacBain étaient convaincants et puissants. J'aurais aimé prendre plus de temps pour les examiner et y réfléchir avant de rendre jugement immédiatement sur le banc. Cependant, l'audition du tribunal n'est pas terminée et doit reprendre incessamment. C'est pourquoi j'estimais qu'une décision devait être prise aujourd'hui.

Je dois beaucoup aux avocats pour leurs arguments approfondis et instructifs, et pour l'aide qu'ils m'ont accordée.

A-565-82

A-565-82

Polylok Corporation (Appellant) (Defendant)

v.

Montreal Fast Print (1975) Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and McQuaid D.J.—Toronto, November 21; Ottawa, December 15, 1983.

Practice — Judgments and orders — Order of Trial Judge granting application for examination for discovery of named person — Whether jurisdiction in Trial Judge, on motion for reconsideration and correction, to amend order by substituting another for person originally designated — Scope to be given slip Rule — On facts, amendment authorized as failure to name other person error arising from “accidental slip or omission” — However, on merits, Court of Appeal justified in interfering with exercise of discretion by Trial Judge as matters not considered or not given adequate weight — Amending order set aside — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9), (12),(13),(15),(17),(19), 494(9).

In an order made in the course of an action for the impeachment of a Canadian patent, the Trial Judge granted an application to examine for discovery the president of the respondent company. There was nothing ambiguous or uncertain about the order.

On a motion for reconsideration and correction of that order, the Trial Judge, saying he had, by inadvertence, omitted to include his finding regarding who should be examined for discovery, amended his first order by substituting another officer for the president. The effect of the amendment was to completely reverse what had been ordered. The issues involved in this appeal are whether the Trial Judge had authority to make such an amendment and whether the order as amended should be sustained on the merits.

Held, the appeal should be allowed.

Per Thurlow C.J. (Heald J. concurring): Rule 337(6) should be given a scope which is broad enough to enable the Court to amend so as to make a judgment conform to what was intended when it was pronounced, but it cannot be used to authorize a judge to alter his judgment so as to reflect a change of mind as to what the judgment should have been. On the facts of this case, it appears that the Trial Judge had, on the earlier occasion, decided who the person to be examined was to be, but had inadvertently omitted to make the order reflect the finding he intended to include. It was thus an error arising from an “accidental slip or omission” within the meaning of the Rule and the Judge therefore had authority to make the amendment.

Polylok Corporation (appelante) (défenderesse)

c.

Montreal Fast Print (1975) Ltd. (intimée) (demanderesse)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant McQuaid—Toronto, 21 novembre; Ottawa, 15 décembre 1983.

Pratique — Jugements et ordonnances — Ordonnance du juge de première instance accueillant la demande d'interrogatoire préalable d'une personne désignée — Le juge de première instance était-il habilité, sur présentation d'une requête visant un nouvel examen et la correction d'une ordonnance, à modifier cette ordonnance en y désignant une autre personne que celle choisie au départ? — Portée à accorder à la Règle relative aux erreurs d'écriture ou aux omissions — Compte tenu des faits, la modification était permise étant donné que l'omission de désigner une autre personne constituait une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» — Toutefois, quant au fond, la Cour d'appel est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance étant donné qu'il n'a pas examiné certaines questions ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance — Ordonnance de modification annulée — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9),(12),(13),(15),(17),(19), 494(9).

Dans une ordonnance rendue au cours d'une action en invalidation d'un brevet canadien, le juge de première instance a accueilli une demande visant l'interrogatoire préalable du président de la société intimée. L'ordonnance ne comportait aucune ambiguïté ni aucune incertitude quant à ce qu'elle signifiait.

Sur présentation d'une requête visant un nouvel examen de ladite ordonnance et sa correction, le juge de première instance, après avoir déclaré que, par inadvertance, il avait omis d'inclure ses conclusions au sujet de la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, a modifié sa première ordonnance en remplaçant le nom du président par celui d'un autre membre de la direction. Cette modification avait pour effet d'infirmar la décision rendue. Les points en litige dans le présent appel consistent à déterminer si le juge de première instance était habilité à modifier l'ordonnance comme il l'a fait, et si l'ordonnance modifiée est bien fondée.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Heald): Il faudrait accorder à la Règle 337(6) une portée assez large pour habiliter la Cour à modifier un jugement de façon à le rendre conforme à ce qu'elle voulait dire lorsqu'elle l'a prononcé; toutefois, elle ne doit pas être utilisée pour permettre à un juge de modifier le jugement qu'il a rendu pour traduire son changement d'opinion sur ce que le jugement aurait dû être. Il ressort des faits de l'espèce que le juge avait décidé, à la première occasion, qui devrait être interrogé mais qu'il a omis par inadvertance de faire correspondre son ordonnance à sa conclusion. C'était donc une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» au sens de la Règle et le juge était par conséquent habilité à faire la modification.

As to whether the amendment itself should be sustained, the rule is that the Judge may exercise his discretion to substitute a more appropriate officer for the one chosen by the examining party only if there is a compelling reason to do so. In this case, the Court is justified in interfering with the Trial Judge's exercise of his discretion because certain matters were either not considered or not given adequate weight. The amending order, therefore, should not have been made.

Per McQuaid D.J.: The essence of the initial order was the determination of precisely who should be examined for discovery. Any "accidental slip or omission" must be on the face of it inherent and rationally accountable for. In this case, the Trial Judge appears to have reconsidered the arguments and effectively reversed himself, as though he were sitting on appeal in review of his own earlier decision. He therefore acted without authority or jurisdiction. The second issue, then, need not be considered.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Crabbe v. The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport, [1973] F.C. 1091 (C.A.); *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*, [1926] A.C. 761 (P.C.); *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton and Company v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al., [1934] S.C.R. 186; *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.* (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.).

REFERRED TO:

International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al. (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

COUNSEL:

Ronald Dimock and Gordon Zimmerman for appellant (defendant).

G. A. Macklin, Q.C. for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for appellant (defendant).

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent (plaintiff).

En ce qui concerne la question de savoir si l'ordonnance modifiée est bien fondée, la règle est que le juge ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour remplacer le membre de la direction choisi par la partie qui procède à l'interrogatoire par un autre membre plus approprié que lorsqu'il existe une raison péremptoire de le faire. En l'espèce, la Cour est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance parce qu'il n'a pas examiné certaines questions ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance. Par conséquent, l'ordonnance de modification n'aurait pas dû être rendue.

b Le juge suppléant McQuaid: L'objet même de la première ordonnance était de déterminer de façon précise la personne qui devrait être interrogée au préalable. Les «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» doivent être inhérentes et rationnellement explicables. En l'espèce, il apparaît que le juge de première instance a réexaminé les arguments avancés et qu'il a, en fait, infirmé sa décision comme s'il avait siégé en appel de sa propre ordonnance antérieure. Il n'était donc pas compétent pour agir comme il l'a fait. Il n'est, par conséquent, pas nécessaire d'examiner le second point.

d JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Crabbe c. L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports, [1973] C.F. 1091 (C.A.); *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*, [1926] A.C. 761 (P.C.); *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton and Company v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al., [1934] R.C.S. 186; *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.* (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.).

DÉCISION CITÉE:

International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel).

AVOCATS:

Ronald Dimock et Gordon Zimmerman pour l'appelante (défenderesse).

G. A. Macklin, c.r., pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour l'appelante (défenderesse).

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This appeal is from an order of the Trial Division which amended a previous order made by the same Judge in an action for impeachment of Canadian patent number 1,097,488 held by the appellant. Two issues are involved in the appeal: the first, whether the Judge had authority to make such an amendment; the second, whether the order as amended should be sustained on the merits.

The first of the two orders was made on May 17, 1982, on an application on behalf of the appellant for several orders in the action, including an order:

(c) that the President of the Plaintiff, Mr. J.S. Fryml, present himself for examination for discovery as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by counsel and that the appointment for said examination for discovery may be served upon the solicitors for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7);

Having heard argument, the learned Judge reserved his decision and later in the day, by a document which recited the several orders applied for, ordered, *inter alia*:

3. Paragraph (c) is granted.

No reasons for the order appear in the record.

It may be as well to note at this point that, while under Rule 465(8) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] an order giving leave to serve a notice of appointment for examination for discovery by delivering the notice to the respondent's solicitor would be required if the parties could not agree, the only matter of substance requiring a decision by the learned Judge on the application of paragraph (c) was that of deciding who should be examined for discovery to be given by the respondent.

Of the material filed by the appellant in support of the application, the only statement relevant to that question was that in paragraph 5 of the affidavit of Paul Sutton, a New York lawyer acting on behalf of the appellant in the United

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance, modifiant une ordonnance qui avait été rendue par le même juge au cours d'une action en invalidation d'un brevet canadien portant le numéro 1 097 488 et appartenant à l'appelante. Cet appel porte sur deux points: il faut déterminer, premièrement, si le juge était habilité à modifier l'ordonnance comme il l'a fait, et deuxièmement, si l'ordonnance modifiée est bien fondée.

La première des deux ordonnances a été rendue le 17 mai 1982 à la suite de la présentation, au nom de l'appelante, d'une demande visant à obtenir plusieurs ordonnances, dont une portant:

[TRADUCTION] c) que le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, devra se présenter à un interrogatoire préalable, en sa qualité de membre de la direction de la demanderesse, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et que la convocation audit interrogatoire préalable pourra être signifiée aux procureurs de la demanderesse conformément à la Règle 465(7);

Après avoir entendu les plaidoiries, le juge a pris l'affaire en délibéré et plus tard le même jour a notamment indiqué, dans un document exposant les différentes ordonnances demandées:

[TRADUCTION] 3. L'alinéa c) est accueilli.

Le dossier ne contient pas les motifs de l'ordonnance.

Il vaut mieux souligner dès maintenant qu'en vertu de la Règle 465(8) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*], il faut obtenir une ordonnance permettant que la signification de l'avis de la convocation à l'interrogatoire préalable soit faite au procureur de l'intimée si les parties n'arrivent pas à s'entendre, mais que la seule question importante que le juge devait trancher en ce qui concerne la demande contenue à l'alinéa c) consistait à déterminer qui devrait être examiné au nom de l'intimée au cours de l'interrogatoire préalable.

Parmi les documents déposés par l'appelante à l'appui de sa demande, le seul énoncé pertinent sur ce point est le paragraphe 5 de l'affidavit de Paul Sutton, un avocat de New York représentant l'appelante aux États-Unis et jouant le rôle d'avocat-

States and as instructing counsel to Canadian counsel in the action. The paragraph says:

5. As stated in the affidavit of Geoffrey I. Hollings herein sworn the 24th day of March, 1982, I am also informed that Mr. J.S. Fryml is the president of the Plaintiff herein.

An affidavit of Geoffrey I. Hollings, filed on behalf of the respondent, is somewhat more informative. It says:

1. I am the General Manager for Les Créations Lydia, a division of Montreal Fast Print (1975) Ltd., the Plaintiff herein, and as such have knowledge of the matters hereinafter deposited to except where stated to be based on information and belief.

2. The head office and principal place of business of the Plaintiff is at 9500 St. Lawrence Blvd. in the City of Montreal. The Plaintiff has no place of business in Toronto, aside from the offices of agents and representatives of the Plaintiff.

3. I am the general manager of the Plaintiff in charge of the Plaintiff's operations in Canada and my duties include being in charge of all the activities of Les Créations Lydia, including manufacturing, sales and development of the malimo operations of the Plaintiff. Furthermore, I have been assigned the responsibility of looking after the Plaintiff's interests in the self-lined malimo field, including direct control and authority over the prosecution of the within impeachment action of Canadian Letters Patent No. 1,097,488.

4. I am also general manager of the Plaintiff's sister corporation, American Fast Print in Spartanburg, South Carolina.

5. Mr. J.S. Fryml, the President of the Plaintiff, lives outside of Canada and visits the plant in Montreal only occasionally and is not involved in its day-to-day operation. I have kept Mr. Fryml informed in respect of this action, but only as to the general progress of the action and he is not aware in detail of the issues involved in this action. Nearly all of his information with respect to this action was conveyed to him by me.

6. I am informed by Anthony G. Creber of the offices of Messrs. Gowling & Henderson, solicitors for the Plaintiff, and verily believe that the original solicitors for the Defendant, Messrs. Herridge, Tolmie, were advised at least as early as February, 1982, that I could be made available for discovery as a representative of the Plaintiff immediately following the examination of Daniel Duhl and that I was the person within the Plaintiff company who was most knowledgeable concerning the issues in this case. I am also informed by Anthony G. Creber and verily believe that at no time did either Messrs. Herridge, Tolmie or the Defendant's new solicitors, Sim, Hughes, indicate that I was not acceptable as a representative of the Plaintiff. Furthermore, at no time did the Defendant's solicitors indicate that they wished to take advantage of the offer to examine me following the discovery of the Defendant.

7. The Plaintiff since at least as early as 1979 and through to April 1981 manufactured and sold to the public in Canada,

conseil pour l'avocat canadien dans l'action. Ce paragraphe est libellé comme suit:

[TRADUCTION] 5. Comme Geoffrey I. Hollings l'a déclaré dans son affidavit assermenté le 24 mars 1982, on m'a également informé que M. J.S. Fryml est le président de la demanderesse aux présentes.

L'affidavit de Geoffrey I. Hollings déposé au nom de l'intimée contient un peu plus de renseignements. En voici le texte:

[TRADUCTION] 1. Je suis directeur général de Les Créations Lydia, un établissement de la demanderesse aux présentes, Montreal Fast Print (1975) Ltd., et, en cette qualité, j'ai une connaissance personnelle des questions sur lesquelles j'ai témoigné ci-après, sauf dans les cas où j'ai déclaré que ces témoignages étaient faits sur la foi de renseignements tenus pour véridiques.

2. Le siège social et le principal établissement d'affaires de la demanderesse est situé au 9500, boul. St-Laurent à Montréal. À Toronto, la demanderesse n'a d'autres lieux d'affaires que les bureaux de ses agents et ses représentants.

3. Je suis directeur général de la demanderesse et responsable de ses opérations au Canada; mes fonctions consistent notamment à diriger les activités de Les Créations Lydia, y compris la confection de vêtements, les ventes de la demanderesse et l'exploitation de ses opérations Malimo. En outre, j'ai été chargé de m'occuper des intérêts de la demanderesse en ce qui concerne le domaine des tissus doublés Malimo et notamment, j'ai été mandaté pour m'occuper directement de l'action en invalidation des lettres patentes délivrées au Canada, portant le n° 1 097 488.

4. Je suis également directeur général de la société soeur de la demanderesse, American Fast Print située à Spartanburg (Caroline du Sud).

5. Le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, habite à l'extérieur du Canada; il ne vient qu'occasionnellement à l'usine de Montréal et ne s'occupe pas de ses opérations quotidiennes. Je tiens M. Fryml au courant du déroulement de la présente action, mais dans ses grandes lignes seulement; il ne connaît pas en détail les questions en litige. Je lui ai communiqué la plus grande partie des renseignements qu'il possède sur ce litige.

6. Anthony G. Creber, membre du bureau de MM. Gowling & Henderson, procureurs de la demanderesse, m'a informé, et je le crois, que les premiers procureurs de la défenderesse, MM. Herridge, Tolmie, ont été informés dès février 1982 que je pourrais me présenter à un interrogatoire préalable en qualité de représentant de la demanderesse, immédiatement après l'interrogatoire de Daniel Duhl, et que j'étais la personne qui, au sein de la société demanderesse, était la mieux informée des questions en cause en l'espèce. Anthony G. Creber m'a également informé, et je le crois, qu'à aucun moment MM. Herridge, Tolmie ni les nouveaux procureurs de la défenderesse, MM. Sim, Hughes, n'ont indiqué qu'ils considéraient que je ne pouvais agir à titre de représentant de la demanderesse. En outre, à aucun moment les procureurs de la défenderesse n'ont dit qu'ils souhaitaient profiter de l'offre faite et m'interroger après l'interrogatoire préalable de la défenderesse.

7. Depuis au moins 1979 jusqu'en avril 1981, la demanderesse a fabriqué et vendu au public canadien des tissus doublés d'en-

self-lined Malimo fabrics similar to those described and claimed in Canadian Letters Patent 1,097,488. In April of 1981 the Plaintiff's production was substantially reduced following receipt by it and its customers of a letter written by Daniel Duhl, President of the Defendant. The Plaintiff continued to manufacture and sell through July 1981 self-lined Malimo fabric, however, at a much reduced volume. Since July 1981, the Plaintiff has not manufactured or sold any self-lined Malimo fabric on a commercial basis and this has resulted in a shut down of a very substantial portion of the Plaintiff's operation in Montreal and in the laying off of employees.

Neither deponent had been cross-examined.

On June 17, 1982, the respondent brought a motion before the Judge, seeking *inter alia*:

(a) reconsideration under Rule 337(5) of the Federal Court Rules, of Parts 1 and 3 of the Order of His Lordship in this cause dated May 17, 1982, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(b) for correction under Rule 337(6) of the Federal Court Rules of parts 1 and 3 of the said Order of clerical mistakes in the said Order or errors arising therein from an accidental slip or omission, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(c) for an Order under Rule 337(5) extending the time for moving before this Court;

The application was supported by an affidavit which was relevant to the request for an extension of time to bring the application and resulted in an order reading:

1. Leave is granted extending time to bring this motion.

2. My order of May 17, 1982, is amended and corrected as follows:

(b) It appearing that by inadvertence, I omitted to include my finding regarding the submissions advanced at some length by counsel for the Plaintiff regarding who should be examined for discovery, I hereby amend paragraph 3 of the aforesaid order by adding the words: "except that the officer to be examined on behalf of the Plaintiff shall be Mr. G. Hollings in lieu of Mr. J.S. Fryml."

vers Malimo semblables à ceux décrits et revendiqués dans les lettres patentes délivrées au Canada et portant le numéro 1 097 488. En avril 1981, la demanderesse a réduit considérablement sa production après avoir reçu, ainsi que ses clients, une lettre de Daniel Duhl, président de la défenderesse. La demanderesse a continué à fabriquer et à vendre les tissus doublés d'envers Malimo jusqu'en juillet 1981 mais toutefois en quantité beaucoup plus réduite. Depuis juillet 1981, la demanderesse a cessé de fabriquer ou de vendre les tissus doublés d'envers Malimo sur une base commerciale, ce qui a entraîné la suspension d'une bonne partie de ses opérations à Montréal et le licenciement d'employés.

Les témoins déposants n'ont pas été contre-interrogés.

Le 17 juin 1982, l'intimée a présenté une requête devant le juge visant notamment à obtenir:

[TRADUCTION] a) un nouvel examen, en vertu de la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale, des Parties 1 et 3 de l'ordonnance de votre Seigneurie en l'espèce, datée du 17 mai 1982, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

b) la correction, en vertu de la Règle 337(6) des Règles de la Cour fédérale, dans les Parties 1 et 3 de ladite ordonnance, des erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

c) une ordonnance, en vertu de la Règle 337(5), prorogeant le délai de présentation de la requête à la Cour;

La requête était appuyée d'un affidavit concernant la demande de prorogation du délai de présentation de la requête et a donné lieu à une ordonnance portant:

[TRADUCTION] 1. Le délai de présentation de la présente requête est prorogé.

2. Mon ordonnance datée du 17 mai 1982 est modifiée et corrigée comme suit:

b) Étant donné qu'il semble que j'aie omis par inadvertance d'inclure mes conclusions au sujet des allégations détaillées de l'avocat de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, je modifie par la présente le paragraphe 3 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus en y ajoutant: «mais le membre de la direction qui sera interrogé au nom de la demanderesse devra être M. G. Hollings au lieu de M. J.S. Fryml.»

No reasons, or no further reasons, for the order were given or filed. On the hearing of the appeal it was common ground that the only point argued before the learned Judge with respect to the amendment made by paragraph (b) was whether the learned Judge had authority to make the amendment and we were informed by counsel that the learned Judge, after hearing the argument, said he would check or consult his notes.

Two points should be noted. First, on the face of it there was no ambiguity or uncertainty as to what the original order meant. Nor was there anything about it that was incomplete. Further, it was not an order that was unreasonable on its face or such as would cause one to think it had been made inadvertently. On the facts as described and having regard to the nature of the action and other considerations to be taken into account, it was not an order that would be regarded as unlikely. The other point to be observed is that, having regard to what it was that needed to be decided, the effect of the amendment was to completely reverse what had been ordered.

Under the title *Judgments and Orders*, the Rules contain *inter alia* the following:

Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

- (a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or
- (b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

- (a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14); or

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

- (a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

Il n'a pas déposé de motifs avec l'ordonnance. À l'audition de l'appel, les parties ont reconnu que le seul point débattu devant le juge au sujet de la modification apportée à l'alinéa b) consistait à déterminer si le juge était habilité à faire cette modification, et les avocats ont informé la Cour que le juge, après avoir entendu les plaidoiries, a déclaré qu'il vérifierait ou consulterait ses notes.

Il faudrait souligner deux choses. Premièrement, l'ordonnance originale ne comportait aucune ambiguïté ni aucune incertitude quant à ce qu'elle signifiait, et elle n'était pas incomplète. En outre, il ne s'agissait pas d'une ordonnance apparemment déraisonnable ou de nature à faire penser qu'elle a été rendue par erreur. On ne pouvait considérer, étant donné les faits décrits et vu la nature de l'action et des autres considérations dont il faut tenir compte, qu'il était improbable qu'une telle ordonnance soit prononcée. Deuxièmement, compte tenu des questions qu'il fallait trancher, la modification avait pour effet d'infirmer la décision rendue.

Sous le titre *Jugements et ordonnances*, les Règles contiennent notamment les dispositions suivantes:

Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

- a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou
- b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue à l'alinéa (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

- a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président; ou

(4) Un jugement prononcé en vertu de l'alinéa (2)a) ou l'alinéa (3) sera, sous réserve des alinéas (5) et (6), en sa forme définitive.

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

- a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

(7) This Rule applies, with necessary changes, to the pronouncement of interlocutory judgments or orders by the Court, a judge or a prothonotary except that, in any such case, a judgment or order under paragraph (2)(a) need not be made by a separate document but may be endorsed by the presiding judge or the prothonotary, as the case may be, on the notice of motion or some other convenient document on the Court file.

These and the other sub-rules of Rule 337 which I have not repeated make up, as it appears to me, a code of rules relating to judgments and orders that deals comprehensively with the subject of their finality.

In *Crabbe v. The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport*,¹ Jaccett C.J., when dealing with an award of costs, put the matter thus [at pages 1091-1092]:

In the first place, the limits within which the Court can vary its own judgment by substituting an award of a lump sum for costs for the award of costs to be taxed are very narrow. A judgment must always be in the form of a separate document signed by the presiding judge (Rule 337(2)(a) and (3)) or, in the case of an interlocutory judgment, endorsed by the judge on some other document. Such a judgment is final (Rule 337(4)) except that

(a) its terms may be reconsidered on the ground that they do not accord with the reasons or that there has been an accidental omission (Rule 337(5)), and

(b) clerical mistakes and accidental slips, etc., may be corrected (Rule 337(6)).

It is thus only under and in accordance with the provisions of these Rules that a judge has authority to amend an order once it has been made. Cases such as *Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*² and others referred to therein which arose under a different system or systems of rules are thus of limited assistance in determining the point in issue in the present case. Moreover, while *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.*³ arose under rules similar to those in Rule 337(5) and (6), the case

¹ [1973] F.C. 1091 (C.A.).

² [1934] S.C.R. 186.

³ (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.).

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

(7) La présente Règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, au prononcé des jugements ou ordonnances interlocutoires par la Cour, un juge ou un protonotaire, mais, en ce cas, un jugement ou une ordonnance en vertu de l'alinéa (2)a n'ont pas besoin d'être rendus sur un document distinct; ils peuvent être inscrits par le juge président, ou par le protonotaire, selon le cas, sur l'avis de requête ou sur quelque autre document du dossier de la Cour qui peut commodément servir à cette fin.

Ces paragraphes et les autres paragraphes de la Règle 337 que je n'ai pas cités, forment, à mon avis, un ensemble complet de règles concernant le caractère définitif des jugements et ordonnances.

Dans *Crabbe c. L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports*¹, le juge en chef Jaccett qui avait à décider de l'adjudication des dépens, a déclaré [aux pages 1091 et 1092]:

En premier lieu, les pouvoirs que possède la Cour de varier son propre jugement, en prescrivant le paiement d'une somme globale au lieu de frais taxés, sont très limités. Un jugement doit toujours être consigné dans un document distinct signé par le juge qui a présidé à l'audition (Règle 337(2)a) et (3)) ou, dans le cas d'un jugement interlocutoire, il doit être inscrit par le juge sur un autre document. Un tel jugement est alors définitif (Règle 337(4)) mais

a) ses termes peuvent être examinés de nouveau au motif que le prononcé n'est pas en accord avec les motifs ou qu'il y a eu une omission accidentelle (Règle 337(5)), et

b) les erreurs de rédaction et les omissions accidentelles, etc., peuvent être corrigées (Règle 337(6)).

Ce n'est donc qu'en vertu et selon les dispositions de ces Règles qu'un juge est habilité à modifier une ordonnance une fois qu'elle est rendue. Des arrêts comme *Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*² et les autres arrêts mentionnés aux présentes, qui se rapportaient à un ensemble ou à des ensembles de règles différentes, ne sont donc que d'une aide limitée pour trancher le point en litige en l'espèce. De plus, si *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.*³ se rapportait à des règles semblables à la Règle

¹ [1973] C.F. 1091 (C.A.).

² [1934] R.C.S. 186.

³ (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.).

was one of a judgment which, on its face, required correction because in the way it was expressed it could be and was being used in a sense broader than what had been applied for or intended by the Court. The change made in the wording merely clarified its effect.

In the present instance it seems to me to be obvious that, as no reasons for the initial order had been given, paragraph 337(5)(a) could have no application and that, as the order was comprehensive on its face, paragraph 337(5)(b) was also inapplicable. Further, there is on the facts no reason to think that there was any "Clerical mistake" in the order within the meaning of Rule 337(6).

That leaves for consideration only the wording "errors arising therein from any accidental slip or omission" in Rule 337(6). Having regard to the broad inherent authority exercised in times past by Courts to correct formal judgments or orders to make them accord with the judgment as pronounced or intended, it appears to me that this portion of the Rule should be given a scope which is broad enough to enable the Court to amend so as to make a judgment conform to what was intended when it was pronounced, but that it cannot and should not be used to authorize a judge to review or rescind his judgment or to alter it so as to reflect a change of mind as to what the judgment should have been.

The distinction is well put in a passage from the judgment of Romer J., in *Ainsworth v. Wilding*⁴ which was cited by the Privy Council in *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*:⁵

The Court has no jurisdiction, after the judgment at the trial has been passed and entered, to rehear the case. . . . Formerly the Court of Chancery had power to rehear cases which had been tried before it even after the decree had been entered; but that is not so since the Judicature Acts. So far as I am aware, the only cases in which the Court can interfere after the passing and entering of the judgment are these: (1.) where there has been an accidental slip in the judgment as drawn up—in which case the Court has power to rectify it under Order XXVIII., r. 2; (2.) when the Court itself finds the judgment as drawn up does not correctly state what the Court actually decided and intended.

⁴ [1896] 1 Ch. 673, at p. 676.

⁵ [1926] A.C. 761 (P.C.), at p. 771.

337(5) et (6), il s'agissait toutefois d'un jugement qui, à première vue, devait être corrigé parce qu'en raison de son libellé, il pouvait être et était effectivement utilisé dans un sens plus large que ce qui avait été demandé à la Cour ou accordé par elle. La modification de son libellé a simplement clarifié son effet.

En l'espèce, il me semble évident qu'étant donné que la première ordonnance n'était accompagnée d'aucun motif, l'alinéa 337(5)a ne pouvait s'appliquer et que, vu que l'ordonnance paraissait complète et détaillée, l'alinéa 337(5)b était également inapplicable. En outre, il n'existe, eu égard aux faits, aucune raison de penser que l'ordonnance contenait des «erreurs de rédaction» au sens de la Règle 337(6).

Il ne reste donc qu'à examiner les termes «autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» à la Règle 337(6). Étant donné que par le passé, les tribunaux ont utilisé leur vaste pouvoir de corriger les jugements ou les ordonnances afin de les faire correspondre aux jugements prononcés ou aux jugements qu'ils avaient l'intention de rendre, il me semble qu'il faudrait accorder à cette partie de la Règle une portée assez large pour habiliter la Cour à modifier un jugement de façon à le rendre conforme à ce qu'elle voulait dire lorsqu'elle l'a prononcé; toutefois, elle ne doit pas être utilisée pour permettre à un juge de réviser ou d'annuler son jugement ou encore de le modifier pour traduire son changement d'opinion sur ce que le jugement aurait dû être.

Cette distinction est bien expliquée dans un extrait de la décision du juge Romer dans *Ainsworth v. Wilding*⁴, qui a été cité par le Conseil Privé dans *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*:⁵

[TRADUCTION] La Cour n'a pas compétence, une fois que le jugement de première instance a été rendu et enregistré, pour réentendre la cause. . . . Autrefois, la Cour de la chancellerie était habilitée à réentendre les causes dont elle avait été saisie, même quand son jugement était déjà déposé, mais ce n'est plus le cas depuis l'adoption des Judicature Acts. Autant que je sache, les seuls cas où la Cour peut intervenir après le prononcé d'un jugement et son enregistrement sont les suivants: (1) lorsqu'il y a eu une erreur accidentelle dans la formulation du jugement—auquel cas, la Cour est habilitée à le corriger en vertu de l'ordonnance XXVIII, r. 2; (2) lorsque la Cour estime que le jugement tel qu'il est libellé n'énonce pas correctement ce qu'elle a effectivement décidé.

⁴ [1896] 1 Ch. 673, à la p. 676.

⁵ [1926] A.C. 761 (P.C.), à la p. 771.

On the facts of this case, in making the order under appeal, the learned Judge recited that "by inadvertence" he had "omitted to include" in the earlier order his "finding regarding the submissions advanced at some length by . . . the Plaintiff regarding who should be examined for discovery". I interpret that as meaning that the learned Judge had, on the earlier occasion, decided who the person to be examined was to be but had inadvertently omitted to make the order reflect the finding he intended to include. That, as it seems to me, shows that the failure of the order to name Mr. Hollings as the person to be examined was in fact an error arising from an "accidental slip or omission" within the meaning of the Rule. The fact that the merits were not reargued on the second application is consistent with and, I think, lends support to the view that what occurred was not a reconsideration on the merits of which of the two persons proposed should be the person to be examined.

On the first point, therefore, the appeal cannot succeed.

The remaining question is whether on the material before the Court the nomination of Mr. Fryml by the appellant should have been displaced by naming Mr. Hollings as the person to be examined.

The rules relating to discovery provide:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery and the individual to be questioned).

En ce qui concerne les faits de l'espèce, on constate qu'en rendant l'ordonnance dont il est interjeté appel, le juge a déclaré que «par inadvertance» il avait «omis . . . d'inclure» dans la première ordonnance ses «conclusions au sujet des allégations détaillées . . . de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable». À mon avis, cela signifie que le juge avait décidé, à la première occasion, qui devrait être interrogé, mais qu'il avait omis par inadvertance de faire correspondre son ordonnance à sa conclusion. Cela montre, selon moi, que l'omission dans l'ordonnance du nom de M. Hollings comme étant la personne à interroger constituait une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» au sens de la Règle. Le fait que le fond même de l'ordonnance n'ait pas été débattu de nouveau au moment de la deuxième demande vient corroborer, à mon avis, l'opinion selon laquelle il n'y a pas eu dans ce cas de nouvel examen au fond de la question de savoir laquelle des deux personnes proposées devrait être examinée.

Sur ce premier point, l'appel ne peut donc être accueilli.

Il reste à déterminer si, compte tenu des documents dont la Cour a été saisie, il aurait fallu écarter la désignation de M. Fryml, qui avait été choisi par l'appelante, en désignant M. Hollings comme étant la personne à interroger.

Les règles relatives à l'interrogatoire préalable prévoient:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

(b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

(7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par l'alinéa (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

(8) An appointment issued under paragraph (7), together with appropriate conduct money, shall be served upon the attorney or solicitor for the party to be examined in the case of any examination for discovery other than one falling under paragraph (1)(b) or paragraph (5); and it shall be so served in the case of an examination for discovery falling under paragraph (1)(b) if the Court so orders before the service is effected; and, in any case to which this paragraph applies, no notification other than service of the appointment on the attorney or solicitor for the party to be examined is necessary.

(9) In any case to which paragraph (8) does not apply, the attendance of the individual to be questioned may be enforced by subpoena (which may be a *subpoena ad testificandum* or a *subpoena duces tecum*) in the same manner as the attendance of a witness at the trial of an action. In any such case, the appointment issued under paragraph (7) shall be served on the attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, as the case may be.

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

(13) Service of the order, if any, and of all papers necessary to obtain an examination for discovery under paragraph (12) may be made upon the attorney or solicitor for the party to be examined, together with conduct money for the individual to be questioned.

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

Under Rule 494(9) the answers given on discovery may be put in evidence by an adverse party.

It appears to me that the combined effect of Rule 465(1), (7), (8) and (9) is to leave it to the party examining to choose in the first instance the

(8) Une convocation émise en vertu de l'alinéa (7), à laquelle doit être joint le montant approprié des frais de déplacement, doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée dans le cas d'un interrogatoire préalable autre que ceux visés par l'alinéa (1)b) ou l'alinéa (5); et elle doit également être ainsi signifiée dans le cas d'un interrogatoire préalable visé par l'alinéa (1)b) si la Cour en donne l'ordre avant que la signification ne soit effectuée; et, dans tous les cas auxquels s'applique le présent alinéa, la signification de la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être examinée, suffira.

(9) Dans tout cas auquel ne s'applique pas l'alinéa (8), l'individu qui doit être interrogé peut être cité à comparaître (par *subpoena ad testificandum* ou *subpoena duces tecum*) de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire. Dans ce cas, la convocation émise en vertu de l'alinéa (7) doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, selon le cas.

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

(13) La signification de l'ordonnance, le cas échéant, ainsi que de toutes les pièces nécessaires pour obtenir un interrogatoire préalable en vertu de l'alinéa (12), peut être faite au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée, le montant des frais de déplacement en même temps remis à ce procureur ou *solicitor*.

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(17) Afin de se conformer à l'alinéa (15), l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examinée au préalable en vertu de la présente Règle.

En vertu de la Règle 494(9), les réponses données au cours d'un interrogatoire préalable peuvent être présentées en preuve par une partie adverse.

À mon avis, l'effet de la Règle 465(1), (7), (8) et (9) est de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire de choisir en premier lieu le

officer or member of a corporation or body he wishes to examine but that because of the need for an order of the Court under sub-rule (8) to authorize service of the appointment on the solicitor or attorney for the party to be examined where the party is a corporation or body, the Court is in a position before granting such an order to exercise a discretion to require the examining party to substitute a more appropriate officer or member of the corporation or body to give discovery on its behalf. That should be ordered, however, only when the material before the Court discloses some reason to think either that the person chosen by the examining party is not a proper person to give the discovery or is for some compelling reason unavailable and that some other officer or member of the corporation or body should be substituted. In my opinion, the examining party's choice of the person to give the discovery should not be lightly displaced. The party or his solicitor should know best what is required to support his case, what it is that he is interested in discovering and who among the officers or members referred to in the Rule is most likely to be able to give the discovery he requires. To displace the choice at the request of an adverse party represents an interference with his conduct of his case. A corollary of this is that when choosing the person to be examined he takes and must accept the risk that the choice may not be a good one.

As in the present instance the learned Judge has intervened and substituted a person not chosen by the examining party in place of that party's choice, the question arises whether the case is one in which this Court should interfere with the exercise by the learned Judge of his discretion.

That question was addressed and discussed by the House of Lords in *Evans v. Bartlam*.⁶ In the course of his speech, Lord Wright put the matter thus:

⁶ [1937] A.C. 473 (H.L.), at p. 486.

membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe qu'elle désire interroger, mais comme il faut obtenir une ordonnance de la Cour en vertu de l'alinéa (8) pour signifier la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable lorsque cette partie est une corporation ou un groupe, la Cour peut, avant d'accorder une telle ordonnance, exercer son pouvoir discrétionnaire et exiger que la partie qui procède à l'interrogatoire désigne un autre membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe pour qu'il soit interrogé au préalable en son nom. La Cour ne devrait cependant rendre une telle ordonnance que lorsque les documents dont elle est saisie révèlent une raison de croire que la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire n'est pas la personne appropriée pour être interrogée au préalable ou que, pour une raison péremptoire, celle-ci n'est pas disponible et devrait être remplacée par un autre membre de la direction ou membre de la corporation ou du groupe. Selon moi, la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire ne devrait pas être remplacée à la légère. La partie (ou son procureur) devrait être la mieux placée pour savoir ce dont elle a besoin pour étayer sa preuve, ce qui l'intéresse dans l'interrogatoire préalable et qui, parmi les membres de la direction ou autres membres mentionnés dans la Règle, est le plus apte à répondre à ses questions. Remplacer la personne choisie à la demande de la partie opposée constitue une intervention dans la présentation de sa cause. Il en découle que lorsqu'elle choisit la personne qui doit être interrogée au préalable, la partie prend et accepte le risque que son choix ne soit pas le meilleur.

Comme, en l'espèce, le juge est intervenu et a remplacé la personne choisie par la personne qui procédait à l'interrogatoire par une autre qu'elle n'avait pas choisie, il faut déterminer s'il s'agit d'un cas où la Cour doit intervenir dans l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire.

Cette question a été examinée par la Chambre des lords dans *Evans v. Bartlam*.⁶ Au cours de son exposé, lord Wright a posé le problème comme suit:

⁶ [1937] A.C. 473 (H.L.), à la p. 486.

It is clear that the Court of Appeal should not interfere with the discretion of a judge acting within his jurisdiction unless the Court is clearly satisfied that he was wrong. But the Court is not entitled simply to say that if the judge had jurisdiction and had all the facts before him, the Court of Appeal cannot review his order unless he is shown to have applied a wrong principle. The Court must if necessary examine anew the relevant facts and circumstances in order to exercise a discretion by way of review which may reverse or vary the order. Otherwise in interlocutory matters the judge might be regarded as independent of supervision. Yet an interlocutory order of the judge may often be of decisive importance on the final issue of the case, and one which requires a careful examination by the Court of Appeal.

The point arose again in the House of Lords in *Charles Osenton and Company v. Johnston*⁷ Viscount Simon L.C., said:

The law as to the reversal by a court of appeal of an order made by the judge below in the exercise of his discretion is well-established, and any difficulty that arises is due only to the application of well-settled principles in an individual case. The appellate tribunal is not at liberty merely to substitute its own exercise of discretion for the discretion already exercised by the judge. In other words, appellate authorities ought not to reverse the order merely because they would themselves have exercised the original discretion, had it attached to them, in a different way. But if the appellate tribunal reaches the clear conclusion that there has been a wrongful exercise of discretion in that no weight, or no sufficient weight, has been given to relevant considerations such as those urged before us by the appellant, then the reversal of the order on appeal may be justified. This matter was elaborately discussed in the decision of this House in *Evans v. Bartlam* ([1937] A.C. 473), where the proposition was stated by my noble and learned friend, Lord Wright, as follows:

He then cited the foregoing excerpt from Lord Wright's reasons in the earlier case.

More recently, in *Ward v. James*,⁸ Lord Denning M.R., in useful summary of the law, said:

Reviewing Discretion. This brings me to the question: in what circumstances will the Court of Appeal interfere with the discretion of the judge? At one time it was said that it would interfere only if he had gone wrong in principle. But since *Evans v. Bartlam*, that idea has been exploded. The true proposition was stated by Lord Wright in *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic]. This court can and will, interfere if it is satisfied that the judge was wrong. Thus it will interfere if it can see that the judge has given no weight (or no sufficient weight) to those considerations which ought to have weighed with him. A good example is *Charles Osenton & Co. v.*

[TRADUCTION] Il est évident que la Cour d'appel ne devrait pas entraver le pouvoir discrétionnaire d'un juge exerçant sa compétence, à moins d'être convaincue qu'il a commis une erreur. Toutefois, la Cour n'a pas le droit d'affirmer simplement que si le juge était compétent et qu'il avait été saisi de tous les faits, la Cour d'appel ne peut réviser son ordonnance à moins qu'il ne soit démontré qu'il a appliqué un principe erroné. La Cour doit, si besoin est, examiner de nouveau les faits pertinents afin d'exercer son pouvoir discrétionnaire de surveillance qui peut entraîner la cassation ou la modification de l'ordonnance. Autrement, lorsqu'il s'agit de questions interlocutoires, on pourrait considérer que le juge n'est pas assujéti au pouvoir de surveillance. Pourtant, une ordonnance interlocutoire peut souvent revêtir une importance capitale pour l'issue du litige et exiger un examen attentif par la Cour d'appel.

La Chambre des lords a de nouveau été saisie de ce problème dans *Charles Osenton and Company v. Johnston*⁷. Le vicomte Simon, lord Chancelier, a déclaré:

[TRADUCTION] La règle relative à l'annulation par une cour d'appel d'une ordonnance rendue par un juge d'une instance inférieure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est bien établie, et tous les problèmes qui se présentent résultent seulement de l'application de principes déterminés à un cas particulier. Le tribunal d'appel n'a pas la liberté de simplement substituer l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire à celui déjà exercé par le juge. En d'autres termes, les juridictions d'appel ne devraient pas annuler une ordonnance pour la simple raison qu'elles auraient exercé le pouvoir discrétionnaire original, s'il leur avait appartenu, d'une manière différente. Toutefois, si le tribunal d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas attaché suffisamment d'importance à des considérations pertinentes comme celles que l'appelante a fait valoir devant nous, il est alors possible de justifier l'annulation de l'ordonnance. Cette question a été examinée en détail dans la décision de la Chambre des lords dans *Evans v. Bartlam* ([1937] A.C. 473), où mon collègue lord Wright a déclaré ce qui suit:

Il a ensuite cité l'extrait précité des motifs de lord Wright dans cette décision antérieure.

Plus récemment, dans *Ward v. James*⁸, le maître des rôles, lord Denning, a déclaré dans un exposé utile du droit:

[TRADUCTION] *Contrôle du pouvoir discrétionnaire.* Cela m'amène à la question suivante: dans quelles circonstances la Cour d'appel interviendra-t-elle dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge? À un moment donné, on a affirmé qu'elle n'interviendrait que lorsque le juge avait commis une erreur de principe. Cependant, depuis *Evans v. Bartlam*, cette opinion a été abandonnée. Lord Wright, dans *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic], a énoncé la proposition applicable. La Cour peut et doit intervenir lorsqu'elle est convaincue que le juge a commis une erreur. Ainsi, elle interviendra si elle peut constater que le juge n'a pas accordé d'importance (ou qu'il n'a

⁷ [1942] A.C. 130 (H.L.), at p. 138.

⁸ [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.), at p. 293.

⁷ [1942] A.C. 130 (H.L.), à la p. 138.

⁸ [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.), à la p. 293.

Johnson [sic] itself, where Tucker J. in his discretion ordered trial by an official referee, and the House of Lords reversed it because he had not given due weight to the fact that the professional reputation of surveyors was at stake. Conversely it will interfere if it can see that he has been influenced by other considerations which ought not to have weighed with him, or not weighed so much with him, as in *Hennell v. Ranaboldo* ([1963] 1 W.L.R. 1391). It sometime happens that the judge has given reasons which enable this court to know the considerations which have weighed with him; but even if he has given no reasons, the court may infer, simply from the way he has decided, that the judge must have gone wrong in one respect or the other, and will thereupon reverse his decision: see *Grimshaw v. Dunbar* ([1953] 1 Q.B. 408; [1953] 2 W.L.R. 332; [1953] 1 All E.R. 350, C.A.).

I do not read the reasons for judgment of this Court in *International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.*⁹ as differing from or as being at variance with the rule as stated in these English cases.

In the present case the material discloses little about Mr. Fryml beyond the fact that he is the president of the respondent company. But that at least suggests that he is in a position to give answers on behalf of the company and in a position to get from the company information which may properly be required of the company but of which he may have no personal knowledge. On the other hand, nothing in the material establishes that he is not a suitable or sufficiently informed person to be examined for discovery on behalf of the company or that he is for any reason not available or cannot be available for that purpose. He has given no evidence on either point.

Further, apart from the fact that Mr. Hollings had been suggested by the respondent as a suitable person to give the discovery some months before the appellant chose Mr. Fryml, which, in my view, should have no weight in the scale, there is really nothing in the Hollings affidavit which establishes a reason why he should be selected or preferred. It was said that because he was conducting the action on behalf of the respondent he was more knowledgeable, that he knew more about the issues than Mr. Fryml and that on that account should be preferred. In my view, the fact he is giving the

⁹ (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

pas accordé suffisamment d'importance) aux considérations dont il aurait dû tenir compte. Un bon exemple de cette situation est l'arrêt *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic]; le juge Tucker, exerçant son pouvoir discrétionnaire, avait ordonné que l'instruction soit conduite par un arbitre officiel et la Chambre des lords a annulé cette décision parce qu'il n'avait pas accordé assez d'importance au fait que la réputation professionnelle des arpenteurs était en jeu. À l'inverse aussi, la Cour interviendra lorsqu'elle constatera que le juge a été influencé par des considérations dont il n'aurait pas dû tenir compte, ou auxquelles il n'aurait pas dû attacher autant d'importance, comme ce fut le cas dans *Hennell v. Ranaboldo* ([1963] 1 W.L.R. 1391). Il arrive parfois que le juge donne des motifs qui permettent à la Cour de connaître les considérations dont il a tenu compte; toutefois, même lorsque le juge n'a pas donné les motifs de sa décision, il est possible pour la Cour de conclure, en se fondant simplement sur la manière dont le juge a rendu sa décision, qu'il a dû se tromper sur un point ou un autre, et annulera alors sa décision: voir *Grimshaw v. Dunbar* ([1953] 1 Q.B. 408; [1953] 2 W.L.R. 332; [1953] 1 All E.R. 350, C.A.).

À mon avis, les motifs du jugement de cette Cour dans *International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre*⁹ ne diffèrent pas de la règle énoncée dans ces arrêts anglais et ne la contredisent pas.

En l'espèce, les documents révèlent peu de choses au sujet de M. Fryml sinon qu'il est président de la société intimée. Cela laisse supposer toutefois qu'il peut répondre au nom de la société et qu'il peut obtenir de celle-ci des renseignements qui peuvent, à juste titre, être demandés à cette dernière mais dont il n'a pas personnellement connaissance. Par contre, les documents ne prouvent pas qu'il n'est pas assez bien informé pour être interrogé au préalable au nom de la société ni que, pour quelque raison que ce soit, il n'est pas disponible ou ne peut être disponible à cette fin. Il n'a témoigné sur aucun de ces points.

En outre, à part le fait que l'intimée avait proposé M. Hollings comme étant la personne qu'il convenait d'interroger au préalable quelques mois avant que l'appelante choisisse M. Fryml, ce qui, à mon avis, ne devrait pas peser dans la balance, l'affidavit de Hollings ne révèle aucune raison particulière de le choisir plutôt qu'un autre. On a affirmé qu'étant donné qu'il s'occupait de l'action au nom de l'intimée, il était mieux informé et il était plus au courant des points en litige que M. Fryml, et qu'il devait être choisi pour cette raison. Selon moi, le fait qu'il donne des instructions sur

⁹ (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel).

instructions for the conduct of the action, if anything, is likely to make him less satisfactory from the point of view of the appellant as the person to give discovery. Moreover, while the Hollings affidavit indicates that he is familiar with operations of the company in Canada, which might bear on an issue of infringement, there is, as it seems to me, little reason to think that he is knowledgeable or more knowledgeable than Mr. Fryml on the matters raised by the statement of claim as objections to the validity of the patent in suit.

On the whole I am of the opinion that the matters I have mentioned were either not considered or not given adequate weight by the learned Judge and that the order displacing the appellant's nomination of Mr. Fryml should not have been made. I would allow the appeal with costs, set aside paragraph 3 of the order as amended on June 17, 1982, and make an order in the terms of paragraph 3 as pronounced on May 17, 1982, with such costs of the motion of June 17, 1982, as are applicable to that part of the application made on that day.

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCQUAID D.J.: I have had the opportunity of reading the draft reasons for judgment prepared by the Chief Justice. With respect, I view the matter somewhat differently, and, accordingly, arrive at a somewhat different conclusion.

The issue before the Court, I perceive to be as follows: did the learned Trial Judge have the authority to make the amendment which he did? If this question is to be answered in the negative, that, then, disposes of the appeal. On the other hand, if that question is to be answered in the affirmative, the Court must then address itself to the supplementary question: whether the order, as amended, should be sustained on its merits?

The initial order made by the Trial Judge arose out of an application on behalf of the appellant before him, on May 4, 1982, for an order, *inter alia*,

la conduite de l'action le rend probablement moins acceptable, du point de vue de l'appelante, comme personne à interroger au préalable. De plus, bien que l'affidavit de Hollings indique qu'il connaît bien les opérations de la société au Canada, ce qui pourrait avoir de l'importance sur la question de la contrefaçon, il n'y a, à mon avis, aucune raison de croire qu'il est bien informé ou qu'il est mieux informé que M. Fryml au sujet des questions soulevées dans la déclaration comme motifs d'opposition à la validité du brevet contesté.

J'estime dans l'ensemble que le juge n'a pas examiné les questions que j'ai mentionnées ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance, et que l'ordonnance remplaçant M. Fryml n'aurait pas dû être rendue. J'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le paragraphe 3 de l'ordonnance tel qu'il a été modifié le 17 juin 1982, et je rendrais une ordonnance rédigée dans les termes du paragraphe 3 tel qu'il avait été prononcé le 17 mai 1982, avec les dépens de la requête présentée le 17 juin 1982, dans la mesure où ils sont applicables à cette partie de la requête présentée ce même jour.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement rédigés par le juge en chef. En toute déférence, j'envisage le litige autrement et j'arrive donc à des conclusions un peu différentes.

À mon avis, le point que la Cour doit trancher est le suivant: le juge de première instance était-il habilité à faire la modification qu'il a apportée? Si la réponse est négative, cela résout l'appel. Par contre, si la réponse est affirmative, la Cour doit alors répondre à une autre question: l'ordonnance modifiée était-elle bien fondée?

La première ordonnance rendue par le juge de première instance a suivi la demande que lui a présentée l'appelante, le 4 mai 1982, afin d'obtenir ordonnance portant notamment,

(c) that the President of the Plaintiff, Mr. J.S. Fryml, present himself for examination for discovery as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by counsel and that the appointment for said examination for discovery may be served upon the solicitors for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7);

Following argument, the learned Trial Judge reserved his decision, presumably to review the arguments made before him, and to consider what disposition he should make. Later that same day, by a document filed, he ordered, *inter alia*, but without giving reasons:

3. Paragraph (c) is granted.

Clearly, these terse words are but judicial shorthand for what might otherwise have been a more formally structured order in somewhat of the following terms:

I DO ORDER that the President of the Plaintiff firm, Montreal Fast Print (1975) Ltd., Mr. J.S. Fryml, do present himself for examination for discovery in his capacity as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by Counsel, AND I DO FURTHER ORDER that the appointment for said examination for discovery be served upon the solicitor for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7).

In my view, the order of the learned Trial Judge, even in its abbreviated form was not only clear and unambiguous, but was, in fact, made after due consideration, and after having considered the available options and alternatives. The essence of the order was the determination of precisely who should be examined for discovery.

It is of some significance to note that with respect to the application then before him, the learned Trial Judge had before him, and no doubt took into consideration in his pre-judgment deliberations, a rather extensive affidavit, filed on behalf of the respondent, setting forth the reasons why, instead of Fryml, one G. I. Hollings should be considered as the appropriate person to be examined. Notwithstanding this affidavit, and whatever arguments may have been pressed upon him in support thereof, he made the order in question, that the relief sought by the applicant, the appellant herein, as outlined by him in paragraph (c) be granted, that is to say, that Fryml be the subject of examination for discovery.

c) que le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, devra se présenter à un interrogatoire préalable, en sa qualité de membre de la direction de la demanderesse, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et que la convocation audit interrogatoire préalable pourra être signifiée aux procureurs de la demanderesse conformément à la Règle 465(7);

À la suite des plaidoiries, le juge de première instance a pris l'affaire en délibéré, probablement pour revoir les arguments dont il avait été saisi et pour déterminer quelle décision il devrait rendre. Un peu plus tard le même jour, il a déposé un document dans lequel il ordonnait notamment, sans toutefois donner de motifs:

3. L'alinéa c) est accueilli.

Ces quelques termes représentent manifestement la forme abrégée d'une ordonnance qui, en d'autres circonstances, aurait pu revêtir une forme plus structurée et être rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] J'ORDONNE que le président de la société demanderesse, Montreal Fast Print (1975) Ltd., M. J.S. Fryml, se présente à un interrogatoire préalable en sa qualité de membre de la direction de cette dernière, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et J'ORDONNE EN OUTRE que la convocation audit interrogatoire préalable soit signifiée au procureur de la demanderesse conformément à la Règle 465(7).

À mon avis, l'ordonnance, même dans sa forme abrégée, était claire et précise et a de plus été rendue après mûre réflexion, après que le juge de première instance eut tenu compte des choix ou solutions s'offrant à lui. L'objet même de l'ordonnance était de déterminer de façon précise la personne qui devrait être interrogée au préalable.

Il est important de souligner qu'en ce qui concerne la demande qui lui avait alors été présentée, le juge de première instance avait été saisi d'un affidavit assez détaillé dont il a sans aucun doute tenu compte dans les délibérations qui ont précédé le prononcé de son jugement. Cet affidavit déposé au nom de l'intimée exposait les motifs pour lesquels G. I. Hollings plutôt que Fryml devrait être considéré comme la personne à interroger. Malgré cet affidavit et les arguments avancés à l'appui de celui-ci, le juge a rendu l'ordonnance en question portant que le redressement demandé par la requérante, appelante en l'espèce, tel qu'exposé à l'alinéa c) était accueilli, c'est-à-dire que Fryml était la personne à interroger au préalable.

Subsequently, on June 17, 1982, the respondent brought a motion before that same Judge for the following relief, *inter alia*:

(a) reconsideration under Rule 337(5) of the Federal Court Rules, of Parts 1 and 3 of the Order of His Lordship in this cause dated May 17, 1982, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(b) for correction under Rule 337(6) of the Federal Court Rules of parts 1 and 3 of the said Order of clerical mistakes in the said Order or errors arising therein from an accidental slip or omission, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(c) for an Order under Rule 337(5) extending the time for moving before this Court;

This application resulted in an amending order, without reasons given or filed, in the following terms:

1. Leave is granted extending time to bring this motion.
2. My order of May 17, 1982, is amended and corrected as follows:

(b) It appearing that by inadvertence, I omitted to include my finding regarding the submissions advanced at some length by counsel for the Plaintiff regarding who should be examined for discovery, I hereby amend paragraph 3 of the aforesaid order by adding the words: "except that the officer to be examined on behalf of the Plaintiff shall be Mr. G. Hollings in lieu of Mr. J.S. Fryml."

I think it important to revert to the original hearing, of May 17, 1982, and to review what was then before him; whether, on the basis of the arguments advanced, and other materials before him, including the affidavits, Fryml or Hollings should be the party to be discovered. Without giving written reasons therefore, but clearly upon consideration, and for reasons which remained *in pectore*, he determined the sole issue which was before him for determination, that the appropriate person to be discovered was Fryml.

Par la suite, le 17 juin 1982, l'intimée a présenté une requête au même juge visant notamment à obtenir le redressement suivant:

a) un nouvel examen, en vertu de la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale, des Parties 1 et 3 de l'ordonnance de votre Seigneurie en l'espèce, datée du 17 mai 1982, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

b) la correction, en vertu de la Règle 337(6) des Règles de la Cour fédérale, dans les Parties 1 et 3 de ladite ordonnance, des erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

c) une ordonnance, en vertu de la Règle 337(5), prorogeant le délai de présentation de la requête à la Cour;

Cette demande a entraîné le prononcé d'une ordonnance modificative, sans motifs, qui était rédigée comme suit:

1. Le délai de présentation de la présente requête est prorogé.
2. Mon ordonnance datée du 17 mai 1982 est modifiée et corrigée comme suit:

Étant donné qu'il semble que j'aie omis par inadvertance d'inclure mes conclusions au sujet des allégations détaillées de l'avocat de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, je modifie par la présente le paragraphe 3 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus en y ajoutant: «mais le membre de la direction qui sera interrogé au nom de la demanderesse devra être M. G. Hollings au lieu de M. J.S. Fryml.»

Il est important, à mon avis, de revenir à la première audition du 17 mai 1982 et d'examiner le litige dont le juge avait alors été saisi; il s'agissait de déterminer, en se fondant sur les arguments avancés et les documents qui lui avaient été présentés, y compris les affidavits, qui de Fryml ou de Hollings devait être interrogé au préalable. Sans donner de motifs écrits mais après réflexion et pour des raisons qui sont demeurées secrètes, le juge s'est prononcé sur le seul point qu'il avait à trancher, c'est-à-dire que Fryml était la personne qui devait être interrogée au préalable.

By his subsequent, and what purports to be his amending order, the learned Trial Judge, has completely reversed himself.

The relevant portions of Rule 337 are recited below:

Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14); or

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

(7) This Rule applies, with necessary changes, to the pronouncement of interlocutory judgments or orders by the Court, a judge or a prothonotary except that, in any such case, a judgment or order under paragraph (2)(a) need not be made by a separate document but may be endorsed by the presiding judge or the prothonotary, as the case may be, on the notice of motion or some other convenient document on the Court file.

If authority exists to amend, that authority must be found within this Rule, and, more specifically within either paragraph (5) or paragraph (6), as same may be relevant to the factual situation here existing. That is to say that, on motion, the Court may reconsider the terms of its pronouncement for one of two reasons, and for no other reason,

Dans l'ordonnance ultérieure qui est censée constituer son ordonnance modificative, le juge de première instance s'est totalement contredit.

Voici les dispositions pertinentes de la Règle 337:

Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue à l'alinéa (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président; ou

(4) Un jugement prononcé en vertu de l'alinéa (2)a) ou l'alinéa (3) sera, sous réserve des alinéas (5) et (6), en sa forme définitive.

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

(7) La présente Règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, au prononcé des jugements ou ordonnances interlocutoires par la Cour, un juge ou un prothonotaire, mais, en ce cas, un jugement ou une ordonnance en vertu de l'alinéa (2)a) n'ont pas besoin d'être rendus sur un document distinct; ils peuvent être inscrits par le juge président, ou par le prothonotaire, selon le cas, sur l'avis de requête ou sur quelque autre document du dossier de la Cour qui peut commodément servir à cette fin.

S'il existe un pouvoir de modification, il est conféré par cette Règle et, plus précisément, par les alinéas (5) ou (6), dans la mesure où ils peuvent être pertinents pour la situation de fait en l'espèce. Cela veut dire que, sur présentation d'une requête, la Cour peut procéder à un nouvel examen des termes du prononcé mais seulement pour l'une ou l'autre des raisons suivantes:

- (a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;
 (b) that some other matter should have been dealt with that has been overlooked or accidentally omitted.

or alternatively, that

Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

The rationale of (a) above is to ensure that the hand of the judge is in accord with the mind of the judge as divined by the reasons stated. Here, of course, there were no reasons stated, and hence it cannot be said that there was no such accord. That being the case, (a) cannot apply.

Nor has (b) application, inasmuch as there was but one issue before the Trial Judge: should it be Fryml or should it be Hollings who would be the subject of discovery? The Trial Judge clearly faced that issue.

Neither can it be said that there was any "Clerical mistake".

If the amendment is to stand, it must find justification in the sense that there was, in the original order, some error "arising therein from any accidental slip or omission", and, it would appear to me that any such "accidental slip or omission" must be on the face of it inherent and rationally accountable for.

At the risk of repeating particulars to which I have already alluded, I think it important to appreciate precisely what was before the learned Trial Judge, and the deliberate manner in which he quite correctly appears to have dealt with it, when examining the justification given for what purports to be an amendment, that by "inadvertence" he omitted to include his finding regarding the submissions advanced by counsel regarding the person to be discovered.

On the basis of the arguments advanced by counsel, as supported by the relevant law, he was to determine which of two, Fryml or Hollings, was to be discovered. Not only did he hear these arguments, he recessed to consider the implications of these arguments, and, no doubt, the applicable law. He arrived at what can only be presumed to be a considered opinion and conclusion,

- a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;
 b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

a ou que subsidiairement,

Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

La raison d'être de l'alinéa a) est d'assurer que ce que le juge écrit est conforme à son intention telle qu'on peut la deviner à partir des motifs indiqués. En l'espèce, aucun motif n'a été donné et on ne peut donc affirmer que le prononcé n'était pas conforme. C'est pourquoi l'alinéa a) ne peut s'appliquer.

L'alinéa b) ne s'applique pas non plus puisque le juge de première instance avait à se prononcer sur un point seulement: qui de Fryml ou de Hollings serait interrogé au préalable? Le juge de première instance a manifestement examiné cette question.

On ne peut non plus affirmer qu'il y a eu des «erreurs de rédaction».

Pour que la modification soit maintenue, il faut qu'il y ait dans la première ordonnance des «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» et, à mon avis, ces «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» doivent être inhérentes et rationnellement explicables.

Au risque de répéter des détails auxquels j'ai déjà fait allusion, j'estime qu'il est important de déterminer précisément les questions dont le juge de première instance avait été saisi et de tenir compte de la réflexion qu'il a, à juste titre, apportée à ces questions pour examiner la raison donnée à ce qui est censé être une modification, c'est-à-dire le fait d'avoir omis par «inadvertance» d'inclure ses conclusions quant aux allégations avancées par l'avocat sur la question de la personne à interroger au préalable.

Le juge, en se fondant sur les arguments avancés par les avocats et appuyés par les règles de droit pertinentes, devait déterminer qui de Fryml ou de Hollings devait être interrogé au préalable. Il a non seulement entendu ces arguments mais il a suspendu l'audition pour examiner leurs implications et, sans doute, les règles de droit applicables. Il est arrivé à ce que l'on doit considérer comme

founded upon his review of the arguments and law, that is to say, that the application should be granted, the application, of course, being that Fryml was the individual to be discovered.

With respect, for me to arrive at any other conclusion I must assume that the Trial Judge wholly misunderstood the nature of the application before him, and this I cannot conceive to be the case.

What, in effect, appears to have happened was that on the subsequent application the Trial Judge then reconsidered the arguments and effectively reversed himself, just as though he were sitting on appeal in review of his own earlier decision.

In my view, this does not fall within the context of "errors arising . . . from any accidental slip or omission", and in acting as he did, the Trial Judge acted without authority or jurisdiction.

Accordingly, I would allow this appeal, and set aside the order of June 17, 1982.

Having arrived at that conclusion, I therefore do not consider it necessary to determine whether the order as amended should be sustained in its merits, viewing it as I do, in any event, as a nullity.

The appellant will be entitled to his costs arising out of the motion of June 17, 1982, as the same may be applicable to the issue herein, as well as his costs of this appeal.

une opinion et des conclusions motivées, fondées sur son examen des allégations des avocats et des règles de droit, savoir que la demande devait être accueillie et que Fryml était donc la personne à interroger au préalable.

En toute déférence, je ne puis conclure autrement à moins de présumer que le juge de première instance s'est totalement trompé sur la nature de la demande dont il avait été saisi, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas.

En réalité, il semble qu'au moment de la présentation de la demande ultérieure, le juge de première instance a réexaminé les arguments avancés et qu'il a, en fait, infirmé sa décision comme s'il avait siégé en appel de sa propre ordonnance antérieure.

À mon avis, une telle situation n'est pas visée par les termes «autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles», et le juge de première instance n'était pas compétent pour agir comme il l'a fait.

Par conséquent, j'accueillerais le présent appel et j'annulerais l'ordonnance du 17 juin 1982.

Ayant conclu ainsi, j'estime donc qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'ordonnance modifiée est bien fondée étant donné que, de toute façon, elle est nulle à mon avis.

L'appelante aura droit aux dépens découlant de la requête du 17 juin 1982, dans la mesure où ils sont applicables au litige en l'espèce, ainsi qu'aux dépens du présent appel.

A-783-83

A-783-83

Eastern Provincial Airways Limited (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and Canadian Air Line Pilots Association (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney J. and Cowan D.J.—Ottawa, August 23, 24, 25, 26 and October 5, 1983.

Labour relations — Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices — EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike — Excess of jurisdiction and denial of natural justice alleged — Application allowed, Board decision quashed — Board finding hiring of replacement pilots based on individual contracts of employment — "Permanent" meant as antonym of "temporary" — Board exceeding jurisdiction — Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-breakers — Board's policy not to allow verbatim transcription of proceedings well settled — Not procedurally unfair — EPA denied opportunity to lead evidence on unfair labour practices though ready with witnesses — Proposed evidence neither repetitious nor abusive of Board's process — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b)(as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices — EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike — EPA alleging excess of jurisdiction and denial of natural justice in Board's refusal to permit EPA to complete evidence — Board having wide powers under s. 189 of Code to enforce, by order, compliance with Code provisions — Board exceeding jurisdiction when basing hiring of replacement pilots on individual contracts of employment — Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-

Eastern Provincial Airways Limited (requérante)

c.

a Conseil canadien des relations du travail et Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (intimés)

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Mahoney et juge suppléant Cowan—Ottawa, 23, 24, 25, 26 août et 5 octobre 1983.

Relations du travail — Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail — EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève — Allégations d'excès de compétence et de déni de justice naturelle — Demande accueillie, décision du Conseil cassée — Le Conseil est arrivé à la conclusion que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats de travail individuels — Le mot «permanent» était utilisé comme antonyme de «temporaire» — Le Conseil a outrepassé sa compétence — Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève — La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures est bien établie — Cette politique n'était pas inéquitable du point de vue des procédures — EPA a été privée de la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail alors qu'elle était prête à faire comparaître ses témoins — La preuve proposée n'était pas redondante et elle ne constituait pas un abus des procédures du Conseil — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1)a) (ajouté par idem), 184(3)a)(vi) (ajouté par idem), 184(3)b) (ajouté par idem), 184(3)c) (ajouté par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1)b) (ajouté par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2),(5) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail — EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève — EPA prétend qu'en refusant de lui permettre de présenter une preuve complète, le Conseil a outrepassé sa compétence et a commis un déni de justice naturelle — L'art. 189 du Code confère au Conseil de larges pouvoirs de prononcer des ordonnances pour assurer l'application des dispositions du Code — En concluant que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats individuels de

breakers — Implementation of Board's policy not to allow verbatim recording of proceedings not procedurally unfair — EPA denied opportunity to lead evidence as to unfair labour practices though ready with witnesses — Board's decision to rehear parties pursuant to Code s. 119 not precluding judicial review — Application allowed, Board's decision quashed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b) (as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.

In the course of a legal strike against the applicant, Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") by its pilots, their bargaining agent, the Canadian Air Line Pilots Association ("CALPA") filed complaints of unfair labour practices against EPA pursuant to sections 148(a), 184(1)(a) and 184(3)(a)(vi) of the *Canada Labour Code*. EPA also filed complaints under sections 148(a) and 186 of the Code. The Canada Labour Relations Board dismissed EPA's complaints and upheld CALPA's. EPA thereupon filed this section 28 application on the grounds that the Board exceeded its jurisdiction and violated principles of natural justice. After the filing of the section 28 application, the Board called the parties to a rehearing pursuant to section 119 of the Code. The Board maintained its initial order. EPA alleges that: (1) the Board did not permit it to complete its evidence on one of the complaints and to present any evidence at all, beyond common evidence, with respect to the remaining complaints; (2) the Board admitted illegal evidence; (3) the Board's decision is based on inferences unsupported by any evidence and its conclusions are, in fact, wrong; (4) the Board did not permit the parties to make a verbatim record of the proceedings; (5) the Board's actions constitute bias. EPA also argues that the Board exceeded its jurisdiction when it found that EPA had committed an unfair labour practice when it conferred permanent status on the replacement pilots hired from outside the bargaining unit, and when the Board ordered EPA to extract from the collective agreement a new proposal introduced by EPA at a time when there were no more collective bargaining issues left outstanding between the parties. EPA contends that that order imposes on it a collective agreement subject only to ratification. EPA contends finally that its right to freedom of expression has been infringed.

Held (Cowan D.J. dissenting), the Board's decision is quashed.

travail, le Conseil a outrepassé sa compétence — Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève — La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures n'est pas inéquitable du point de vue de la procédure — Quoique prête à faire comparaître ses témoins, EPA n'a pas eu la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail — La décision du Conseil de tenir une nouvelle audition, aux termes de l'art. 119 du Code, n'interdit pas l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire — Demande accueillie, décision du Conseil cassée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1)a) (ajouté par idem), 184(3)a)(vi) (ajouté par idem), 184(3)b) (ajouté par idem), 184(3)c) (ajouté par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1)b) (ajouté par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2),(5) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, d) chap. 11 (R.-U.), art. 1.

Au cours d'une grève légale des pilotes de la requérante Eastern Provincial Airways Limited («EPA»), l'agent négociateur accrédité, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes («ACPLA») a déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail contre EPA aux termes des articles 148a), 184(1)a) et 184(3)a)(vi) du *Code canadien du travail*. EPA a également déposé des plaintes aux termes des articles 148a) et 186 du Code. Le Conseil canadien des relations du travail a rejeté les plaintes de EPA et a maintenu celles de ACPLA. EPA a immédiatement déposé la présente demande fondée sur l'article 28 aux motifs que le Conseil a outrepassé sa compétence et qu'il a violé des principes de justice naturelle. Après dépôt de la demande fondée sur l'article 28, le Conseil a convoqué les parties à une nouvelle audition en application de l'article 119 du Code. Cette audition n'a donné lieu à aucune modification de l'ordonnance. EPA fait valoir que (1) le Conseil ne l'a pas autorisée à soumettre une preuve complète concernant une des plaintes et qu'elle n'a pu en présenter aucune à l'égard des autres plaintes, à l'exception des éléments communs; (2) le Conseil a admis des preuves illégales; (3) la décision du Conseil est fondée en partie sur des inférences qui ne sont étayées par aucune preuve et ses conclusions sont en fait erronées; (4) le Conseil n'a pas fourni aux parties de transcription intégrale des procédures; (5) les actes du Conseil sont empreints de partialité. EPA prétend également que le Conseil a excédé sa compétence lorsqu'il a conclu que le fait de conférer un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation constituait une pratique déloyale de travail et lorsqu'il a ordonné à EPA d'éliminer de la convention collective une clause qu'elle avait introduite à une époque où les deux parties n'avaient plus de questions à négocier. EPA soutient que cette ordonnance a pour effet de lui imposer une convention collective sous réserve uniquement de ratification. EPA fait valoir en fin de compte que le Conseil a porté atteinte à sa liberté d'expression.

Arrêt (le juge suppléant Cowan dissident): la décision du Conseil est cassée.

Per Mahoney J.: The Board did not exceed its jurisdiction when it ordered EPA to delete its new proposal from the collective agreement. The Board finds its jurisdiction in section 189 of the Code which authorizes it to make orders to remedy any consequence of the failure to comply with, *inter alia*, sections 148 and 184. The Board's order had the effect not of imposing, but of reinstating, a complete collective agreement which had been negotiated between EPA and CALPA and required only ratification by CALPA's membership to become effective.

On the issue of the permanent status conferred on replacement pilots: there is no reviewable error if the Board intended the word "permanent" to comprehend only the terms of the replacement pilots' employment that would give them preference over the striking pilots after the strike. However, it appears that the Board had the intention of using the word "permanent" in its ordinary meaning, i.e. as the antonym of "temporary" when it stated in its reasons that the hiring of the replacement pilots was based upon the entering into of individual contracts of employment. In so doing, the Board exceeded its jurisdiction. It is for Parliament, not the Board, to mandate that the only replacements a struck employer can legally engage are strike-breakers.

There is no merit in any of the arguments based on the Charter. The exercise of one's entrenched right to freedom of expression may be found, in certain circumstances, an unfair labour practice just as it might be found, in other circumstances, defamation. Section 1 of the Charter does not preclude such a finding.

On the issue of denial of natural justice: as to the allegedly illegal evidence, the Board was entitled to receive evidence as to events after the date of CALPA's complaints. Review of the Board's findings of fact is excluded by subsection 122(1) of the Code, which limits judicial review to issues of natural justice and jurisdiction pursuant to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. As to the allegation of bias, a public statement by an employee of the Board as to the possible disposition of a complaint before it has been decided, is no basis for imputing bias or reasonable apprehension of bias to the Board itself.

The Board's policy with respect to the recording of its proceedings was explained in the *Canadian Merchant Service Guild* case, [1980] 3 Can LRBR 87. Verbatim transcription was seen as inhibiting the Board in its fulfilment of its mission as a forum for labour principals rather than one for lawyers. It is a fair conclusion to be drawn from the Board's reasons that it had determined that its mission could be better accomplished if the parties before it were discouraged from recourse to the Court. Parliament had already agreed to that: it had limited, in subsection 122(1) of the Code the grounds of judicial review to those set out in paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. It follows that implementation of the policy cannot be found to have been procedurally unfair to EPA.

Le juge Mahoney: Le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné à EPA d'éliminer de la convention collective la nouvelle clause. Le Conseil tire sa compétence de l'article 189 du Code qui lui permet de prononcer des ordonnances afin de remédier à toute conséquence que pourrait entraîner une infraction, entre autres, aux articles 148 et 184. L'ordonnance du Conseil a eu pour effet non pas d'imposer mais de rétablir une convention collective complète qui avait été négociée par EPA et ACPLA et qui n'exigeait alors que la ratification des membres de ACPLA pour entrer en vigueur.

Pour ce qui est de la question du statut d'employés permanents conféré aux pilotes remplaçants, il n'y a aucune erreur susceptible de révision judiciaire si l'intention du Conseil était d'inclure seulement sous le qualificatif «permanent» les conditions d'emploi des pilotes remplaçants qui leur donneraient priorité sur les pilotes en grève, après la grève. Toutefois, il semble que le Conseil ait voulu employer le terme «permanent» dans son sens ordinaire, c'est-à-dire comme antonyme de «temporaire», lorsqu'il a déclaré dans ses motifs que les pilotes remplaçants avaient été engagés en vertu de contrats de travail individuels. En agissant ainsi, le Conseil a excédé sa compétence. Il appartient au Parlement et non au Conseil de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement, aux yeux de la loi, engager des briseurs de grève.

Aucun des arguments basés sur la Charte n'est fondé. Compte tenu de son article 1, la Charte n'interdit pas la conclusion que, dans des circonstances données, l'exercice du droit ainsi garanti à la liberté d'expression peut constituer une pratique déloyale de travail comme, dans d'autres circonstances, elle pourrait constituer une diffamation.

Pour ce qui est de la question du déni de justice naturelle: quant aux allégations de preuve illégale, le Conseil avait le droit d'admettre en preuve des éléments relatifs à des événements qui se sont déroulés après la date des plaintes de ACPLA. Le paragraphe 122(1) du Code exclut l'examen des conclusions de fait que le Conseil a tirées; ce paragraphe restreint le contrôle judiciaire à des questions de justice naturelle et de compétence en application de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour ce qui est de l'allégation de partialité, la déclaration publique d'un employé du Conseil, mais qui n'est pas l'un de ses membres, concernant la disposition possible d'une plainte avant même qu'elle ait été déposée, ne peut justifier les allégations de partialité ou de crainte raisonnable de partialité dirigées contre le Conseil lui-même.

La politique du Conseil à l'égard de l'enregistrement des procédures a fait l'objet d'une explication dans l'affaire *Gilde de la marine marchande du Canada*, [1980] 3 Can LRBR 87. On a estimé qu'une transcription intégrale pouvait empêcher le Conseil de servir de tribune aux protagonistes du domaine des relations du travail pour devenir un prétoire pour les avocats. On peut conclure à juste titre, compte tenu des motifs de cette décision, que le Conseil jugeait qu'il serait plus à même de remplir sa mission si l'on dissuadait les parties de faire appel à la Cour. Le Parlement avait déjà exprimé son accord puisqu'il a limité, au paragraphe 122(1) du Code, les motifs d'examen judiciaire à ceux exposés à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'ensuit que la mise en œuvre de cette politique n'était pas inéquitable vis-à-vis de EPA, du point de vue des procédures.

While the Board's decision is not subject to review on the basis of its findings of fact, those findings are to be considered in the context of whether EPA was denied natural justice. The nature of the arrangement made by EPA with the replacement pilots was an important issue before the Board, as were the provisions of the back-to-work agreement proposed by EPA, identified by the Board as an unfair labour practice. These issues were to have been addressed by two EPA witnesses. Nothing leads the Court to conclude that the proposed evidence of those two witnesses was repetitious or otherwise abusive of the Board's process. It is evident from the Board's own decision that on points it considered significant, EPA was denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's by the refusal of the Board to receive evidence. It is also evident that EPA was, by the same refusal, denied the opportunity to lead evidence on subjects which the Board specifically found to have been unfair labour practices.

The action taken by the Board to review the decision under section 119 neither cured the defect, nor validated the decision, nor estopped EPA from pursuing its right to judicial review. While the Board's rescission of a decision might render a section 28 application moot, an offer to review the decision does not.

Per Thurlow C.J. (concurring in part with Mahoney J.): The exercise by the Board of its power under section 119 of the Code, without the concurrence and over the objections of the applicant, is evidence of the Board's failure to afford the applicant the opportunity to which it was entitled to present its evidence and as an attempt by the Board to alter the situation and forestall the review of its order by the Court.

The point relating to the hiring of replacement pilots on a permanent basis is not one which goes to the jurisdiction of the Board. It is simply a point of law which, if the Board's opinion is erroneous, it will be for Parliament to correct, but which is not open to review by this Court.

Per Cowan D.J. (dissenting): The Board acted within its jurisdiction when it found that EPA committed an unfair labour practice when, as reflected in the back-to-work agreement, it conferred permanent status on the replacement pilots, with the discriminatory effect on the striking pilots flowing therefrom. The jurisdiction of the Board is founded on the complaints made by CALPA that EPA had committed unfair labour practices. Section 187 of the Code authorizes the making of such complaints and section 188 imposes on the Board the duty to hear and determine the complaints. Under section 189, the Board may, by order, require compliance with the relevant sections of the Code and the Board is given wide powers to make orders to enforce compliance. Even if it is assumed that the Board erred in making that finding, such an error would be an error in law in the course of making a decision which the Board had jurisdiction to make and, as such, is excluded from judicial review pursuant to section 122.

Si la décision du Conseil n'est pas susceptible de révision sur le fondement de ses conclusions de fait, ces conclusions doivent être examinées dans le contexte de la question de savoir s'il y a eu déni de justice naturelle à l'égard de EPA. La nature de l'entente conclue entre EPA et les pilotes remplaçants a constitué une question cruciale devant le Conseil ainsi que les dispositions du protocole de retour au travail proposé par EPA qui ont été qualifiées par le Conseil de pratique déloyale de travail. Deux témoins de EPA devaient aborder ces questions. Rien ne permet de penser que la preuve présentée par ces deux témoins pouvait être redondante ou constituer d'une autre manière un abus des procédures du Conseil. Il ressort clairement de la décision du Conseil qu'il n'a pas été donné à EPA, sur les points qu'elle considérait importants, une possibilité raisonnable de présenter sa propre argumentation et de répondre à celle de ACPLA, en raison du refus du Conseil d'admettre certaines preuves. Il est tout aussi évident que EPA, en raison de ce même refus, a été privée de la possibilité de présenter des preuves sur certains faits que le Conseil a spécifiquement jugé constituer des pratiques déloyales de travail.

L'offre du Conseil de réviser sa décision, en application de l'article 119, n'a pas eu pour effet de remédier au défaut, ni de valider la décision, ni d'interdire à EPA de faire valoir son droit au contrôle judiciaire. Si l'annulation par le Conseil de sa propre décision peut effectivement rendre inutile une demande fondée sur l'article 28, l'offre de révision de la décision n'a pas le même effet.

Le juge en chef Thurlow (souscrivant en partie aux motifs du juge Mahoney): Le fait que le Conseil a exercé le pouvoir qui lui est conféré à l'article 119 du Code, sans l'accord et malgré les objections de la requérante, est la preuve que le Conseil a effectivement refusé de donner à la requérante la possibilité de présenter ses preuves et doit être considérée comme une tentative du Conseil de modifier la situation et de prévenir la révision de son ordonnance par la Cour.

La question ayant trait à l'embauche à titre permanent de pilotes remplaçants n'affecte pas la compétence du Conseil. Elle constitue seulement un point de droit qui, si l'opinion du Conseil est erronée, doit être corrigé par le Parlement, mais qui ne peut être soumis à l'examen de la Cour.

Le juge suppléant Cowan (dissentant): Le Conseil avait compétence pour conclure, comme il l'a fait, que l'octroi d'un statut d'employés permanents aux remplaçants et l'effet discriminatoire, à l'égard des pilotes en grève, de cette mesure et des dispositions du protocole de retour au travail constituaient une pratique déloyale de travail. La compétence du Conseil se fonde sur les plaintes déposées par ACPLA alléguant des pratiques déloyales de travail de la part de EPA. L'article 187 du Code autorise le dépôt de telles plaintes, et l'article 188 impose au Conseil l'obligation d'instruire et de juger lesdites plaintes. L'article 189 prévoit que le Conseil peut, par ordonnance, exiger que la partie se conforme aux articles pertinents du Code et il dispose de larges pouvoirs pour en assurer l'application par ladite partie. À supposer même que le Conseil ait fait une erreur en concluant de la sorte, une telle erreur serait une erreur de droit commise par le Conseil alors qu'il tranchait une question qu'il avait compétence pour entendre et donc, à ce titre, exclue du contrôle judiciaire de cette Cour par l'article 122.

The allegation that EPA was denied the opportunity to complete its evidence is unsustainable. Counsel for EPA did not at any time during the public hearing object to the action of the Board in stating that it would hear no further oral evidence, nor did he state that EPA had additional witnesses which it was proposing to call to give evidence. The fact that EPA refused to participate in the rehearing and to adduce additional evidence, supports the conclusion that it had no additional evidence to adduce and was content to rely upon the possible weakness in law of CALPA's case and the absence of power in the Board to grant the relief sought by CALPA.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Canadian Merchant Service Guild v. Canadian Pacific Limited, [1980] 3 Can LRBR 87; *St. Lawrence Seaway Authority et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*, (1979), 31 N.R. 196 (F.C.A.).

COUNSEL:

Roy L. Heenan and Peter M. Blaikie for applicant.

Ian G. Scott, Q.C. for respondent Canada Labour Relations Board.

John T. Keenan, Lila Stermer and Luc Martineau for respondent Canadian Air Line Pilots Association.

Eric Durnford for "New Pilots".

SOLICITORS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for applicant.

Gowling & Henderson, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.

John T. Keenan, Montreal, for respondent Canadian Air Line Pilots Association.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for "New Pilots".

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: (*concurring in part with Mahoney J.*): I have had an opportunity to read and consider the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Mahoney. I share his opinion that the evidence establishes that the Canada Labour Relations Board failed to observe a principle of natural justice by denying the applicant a fair opportunity

L'allégation selon laquelle EPA n'a pas eu la possibilité de compléter sa preuve est sans fondement. L'avocat de EPA ne s'est jamais opposé, au cours de l'audience publique, à la déclaration selon laquelle le Conseil n'entendrait plus aucune preuve orale, et il n'a jamais indiqué que EPA avait d'autres témoins qu'elle souhaitait citer à la barre. Le fait que EPA a refusé de participer à la nouvelle audition et de produire des preuves supplémentaires tend à appuyer la conclusion selon laquelle EPA n'avait aucune autre preuve additionnelle à présenter et jugeait suffisant de s'appuyer sur ce qu'elle estimait être la faiblesse juridique de l'argumentation de ACPLA et l'absence de compétence du Conseil pour accorder le redressement demandé par le syndicat.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Guilde de la marine marchande du Canada c. Canadien Pacifique Limitée, [1980] 3 Can LRBR 87; *Administration de la voie maritime du St-Laurent et autre c. Conseil canadien des relations du travail et autre*, (1979), 31 N.R. 196 (C.F. Appel).

AVOCATS:

Roy L. Heenan et Peter M. Blaikie pour la requérante.

Ian G. Scott, c.r., pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

John T. Keenan, Lila Stermer et Luc Martineau pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.

Eric Durnford pour les «nouveaux pilotes».

PROCUREURS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, pour la requérante.

Gowling & Henderson, Toronto, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

John T. Keenan, Montréal, pour l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, intimée.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour les «nouveaux pilotes».

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*souscrivant en partie aux motifs du juge Mahoney*): J'ai eu le privilège de lire et d'analyser les motifs de jugement rédigés par le juge Mahoney. Je partage son avis lorsqu'il dit que la preuve montre que le Conseil canadien des relations du travail a violé un principe de justice naturelle en refusant à la requé-

to present its case and in particular in reaching conclusions on evidence which the applicant, though ready with witnesses, was not afforded an opportunity to refute. Nor am I persuaded that in the circumstances any inference should be drawn that the applicant's right to call witnesses to refute such evidence was waived.

Moreover, the Board's order having been made and having become effective immediately on May 27, 1983, the manoeuvre initiated on July 26, 1983, by the Board itself, without the concurrence and over the objections of the applicant, to exercise power under section 119¹ of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1)], after the applicant had applied to this Court for review of the Board's order and after the Court had given special directions for expediting the proceedings, should I think be viewed as evidence of the Board's failure to afford the applicant the opportunity to which it was entitled to present its evidence and as an attempt by the Board to alter the situation and forestall the review of its order by the Court. Under paragraph 188(1)(b) of the Code, at the stage which the proceedings had reached in the latter part of April, it was the duty of the Board to "hear and determine" the complaints before it. The applicant was entitled to a fair hearing of its case on the complaints before the matter was decided. It was no substitute to offer the applicant afterwards an opportunity to dispel, if it could, conclusions already reached and cogently expressed by the Board.

With respect to the several points raised by the applicant alleging that the Board's order exceeds its jurisdiction, I agree with the opinion of Mr. Justice Mahoney save that I would regard the point relating to the holding by the Board that the hiring of replacement pilots on a permanent basis

¹ 119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

rante la possibilité raisonnable de présenter son argumentation et, en particulier, en formulant des conclusions sur une preuve que la requérante n'a pas eu la possibilité de réfuter, bien qu'elle ait été prête à le faire en présentant des témoins. Je ne suis pas convaincu non plus qu'en l'espèce, on puisse déduire des circonstances de l'affaire que la requérante a renoncé à son droit de citer des témoins pour réfuter la preuve en question.

De plus, puisque le Conseil a rendu, le 27 mai 1983, une ordonnance qui a pris effet immédiatement, j'estime qu'il y a lieu de tenir compte de la manoeuvre entreprise le 26 juillet 1983 par le Conseil lui-même, sans l'accord et malgré les objections de la requérante, en vue d'exercer le pouvoir que lui confère l'article 119¹ du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)], après le dépôt par la requérante en cette Cour d'une demande d'examen de l'ordonnance du Conseil et après que la présente Cour a donné des directives particulières pour accélérer les procédures; en effet, cette manoeuvre devrait être considérée, à mon avis, comme la preuve que le Conseil a effectivement refusé de donner à la requérante la possibilité de présenter ses preuves, alors qu'elle en avait le droit, et comme une tentative du Conseil de modifier la situation et de prévenir la révision de son ordonnance par la Cour. Au stade auquel étaient parvenues les procédures à la fin du mois d'avril, l'alinéa 188(1)(b) du Code imposait au Conseil d'«instruire et juger» les plaintes déposées. La requérante avait droit à l'audition équitable de son argumentation sur les plaintes avant que la question soit tranchée. On ne peut substituer à cette obligation l'offre faite à la requérante, par la suite, de la possibilité de réfuter, si elle le pouvait, les conclusions déjà prononcées et exprimées avec force par le Conseil.

En ce qui concerne les diverses allégations de la requérante selon lesquelles l'ordonnance du Conseil excédait sa compétence, je souscris à l'opinion du juge Mahoney sauf en ce qui concerne un point: la conclusion par le Conseil que l'embauche de pilotes de remplacement, à titre permanent, était,

¹ 119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

was, in the circumstances, unlawful not as one going to the jurisdiction of the Board but simply as a point of law which, if the Board's opinion is erroneous, it will be for Parliament to correct, but which is not open to review by this Court.

I would dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Mahoney.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: In the course of a legal strike against the applicant, Eastern Provincial Airways Limited, hereinafter "EPA", by its pilots, their certified bargaining agent, the respondent, the Canadian Air Line Pilots Association, hereinafter "CALPA", made three complaints of unfair labour practices against EPA and EPA countered with two complaints against CALPA. CALPA's complaints alleged EPA's failure to bargain in good faith contrary to paragraph 148(a) of the *Canada Labour Code*;² interference in the administration of a trade union contrary to paragraph 184(1)(a) and discriminating against, intimidating and threatening striking employees contrary to subparagraph 184(3)(a)(vi). EPA's complaints alleged CALPA's failure to bargain in good faith contrary to paragraph 148(a) and intimidation and coercion to compel persons to join and quit the union contrary to section 186. The conduct of the hearing on those complaints by the respondent, Canada Labour Relations Board, hereinafter "the Board", and the orders ensuing upon the hearing are subject of this section 28 application. EPA alleges that it was denied natural justice in the course of the proceeding and that the Board was without jurisdiction to make the orders it did.

The Board sat on March 28 and 29, 1983. It adjourned at the request of the parties. The hearing was resumed at the request of CALPA. It

² R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18; 1977-78, c. 27).

dans les circonstances, illégale ne soulève pas la question de la compétence du Conseil mais constitue seulement un point de droit qui, si l'opinion du Conseil est erronée, doit être corrigé par le Parlement, mais qui ne peut être soumis à l'examen de la Cour.

Je trancherais cette affaire de la manière proposée par le juge Mahoney.

b * * *

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

LE JUGE MAHONEY: Au cours d'une grève légale des pilotes de la requérante Eastern Provincial Airways Limited (ci-après «EPA»), l'agent négociateur accrédité, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ci-après «ACPLA»), intimée, a déposé trois plaintes de pratiques déloyales de travail contre EPA, et EPA a contre-attaqué avec deux plaintes dirigées contre ACPLA. ACPLA, dans les plaintes ainsi déposées, allègue que EPA n'a pas négocié de bonne foi et a donc contrevenu à l'alinéa 148a) du *Code canadien du travail*²; que EPA s'est ingérée dans l'administration du syndicat, en contravention de l'alinéa 184(1)a) et a pris des mesures discriminatoires, a cherché à intimider et a menacé des employés en grève, en contravention du sous-alinéa 184(3)a)(vi). Les plaintes de EPA allèguent que ACPLA n'a pas négocié de bonne foi, contrairement à l'alinéa 148a) et a cherché, en usant de menaces ou de coercition, à contraindre des personnes à devenir et à cesser d'être membres du syndicat, en contravention de l'article 186. La demande déposée en vertu de l'article 28 vise la conduite des auditions concernant ces plaintes par l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail (ci-après «le Conseil»), et les ordonnances qui ont suivi ces auditions. EPA soutient qu'il y a eu à son égard déni de justice naturelle au cours des procédures et que le Conseil n'était pas compétent pour prononcer les ordonnances rendues à l'issue des auditions.

Le Conseil a siégé les 28 et 29 mars 1983. Il a ajourné l'audience à la demande des parties. L'audience a repris à la demande de ACPLA. Elle s'est

² S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18; 1977-78, chap. 27).

continued on April 18, 19, 20 and 21. No verbatim transcript of the proceeding was kept. We have the documentary evidence received by the Board but, as to what transpired at the hearings, we have only the affidavit evidence submitted by EPA and CALPA. The undated and unverified "public hearing reports" (Case, pages 602 and 609 ff.), prepared in circumstances unknown to the Court, are of no evidentiary value. CALPA tendered the affidavit of Ronald Young. He was cross-examined on it. EPA tendered the affidavits of Ralph D. Farley (Case, pages 710-717), Danny J. Kaufer (pages 718-720), Genevieve Payne (pages 721-722), William J. Verrier (pages 723-727), Chester Walker (pages 728-733), Eero O. Lahtinen (pages 734-737), Kevin C. Howlett (pages 738-740) and Peter D. Chalmers (pages 741 and 742). Farley and Kaufer were cross-examined. The Board's decision was rendered and order made May 27 (pages 615-707). It dismissed EPA's complaints and upheld CALPA's. This section 28 application was filed June 1. On June 29, the Court made an order of directions scheduling proceedings with a view to hearing this application as soon as possible after August 15. On July 26, after affidavits as to what had occurred at its hearings had been filed in this Court and their deponents cross-examined thereon, the Board called the parties to a rehearing of the complaints pursuant to section 119 of the Code. EPA attended but declined to participate in the rehearing. CALPA filed, *inter alia*, a copy of the Case prepared for this application including EPA's affidavits. The proceeding, which resulted in no change to the order, was held August 2 and 3. It was transcribed verbatim by the Board. On application by the Board, the record of the proceeding was added to the Case at the hearing of this application.

The violations of the principles of natural justice alleged by EPA are, briefly, as follows:

1. The Board heard EPA argue only an inscription in law in respect of the CALPA complaints yet it decided, on their merits, all five complaints.
2. The Board did not permit EPA to complete its evidence on CALPA's complaint under s. 184(1)(a) and, except to the extent

poursuivie les 18, 19, 20 et 21 avril. Il n'a pas été fait de transcription intégrale des procédures. Nous avons la preuve littérale produite devant le Conseil mais, pour ce qui s'est passé aux audiences, nous n'avons que les affidavits déposés par EPA et ACPLA. Les [TRADUCTION] «rapports d'audience publique», qui n'ont pas été datés ni vérifiés (dossier conjoint, pages 602 et 609 et s.) ont été préparés dans des circonstances inconnues de la Cour et n'ont aucune valeur probante. ACPLA a soumis l'affidavit de Ronald Young. Il a été contre-interrogé à ce sujet. EPA a soumis les affidavits de Ralph D. Farley (dossier conjoint, pages 710 à 717), Danny J. Kaufer (pages 718 à 720), Genevieve Payne (pages 721 et 722), William J. Verrier (pages 723 à 727), Chester Walker (pages 728 à 733), Eero O. Lahtinen (pages 734 à 737), Kevin C. Howlett (pages 738 à 740) et Peter D. Chalmers (pages 741 et 742). Farley et Kaufer ont été contre-interrogés. Le Conseil a rendu sa décision et prononcé une ordonnance le 27 mai (pages 615 à 707). Il a rejeté les plaintes déposées par EPA et a fait droit à celles de ACPLA. La demande fondée sur l'article 28 a été déposée le 1^{er} juin. Le 29 juin, la Cour a prononcé une ordonnance afin de donner des directives concernant le calendrier des procédures, en vue d'entendre cette demande dès que possible après le 15 août. Le 26 juillet, après la production en cette Cour d'affidavits concernant ce qui s'était passé aux audiences et après les contre-interrogatoires à leur sujet, le Conseil a convoqué les parties à une nouvelle audition des plaintes, conformément à l'article 119 du Code. EPA y assistait mais a refusé de participer à cette nouvelle audition. ACPLA a déposé, entre autres, une copie du dossier conjoint préparé aux fins de cette demande, y compris les affidavits de EPA. La nouvelle audience, qui n'a donné lieu à aucune modification de l'ordonnance, a été tenue les 2 et 3 août. Le Conseil en a fait une transcription intégrale. Sur demande du Conseil, cette transcription a été ajoutée au dossier conjoint, à l'audition de la présente demande.

Selon EPA, les violations de principes de justice naturelle sont, en résumé, les suivantes:

- [TRADUCTION] 1. Le Conseil a entendu EPA plaider uniquement une inscription en droit à l'égard des plaintes de ACPLA et a cependant statué au fond sur les cinq plaintes.
2. Le Conseil n'a pas autorisé EPA à soumettre une preuve complète concernant la plainte de ACPLA fondée sur l'al.

that the evidence as to that complaint pertained to them, had no evidence at all as to the other four.

3. Over objection, the Board admitted illegal evidence.
4. The decision is based, in part, on inferences unsupported by any evidence whatever and the conclusions are, in fact, wrong.
5. The Board neither provided for nor permitted the parties to make a verbatim record of the proceedings.
6. The Board's actions, before and during the hearings, taken as a whole, constituted bias.

The excesses of jurisdiction alleged are:

7. The orders made exceed the jurisdiction of the Board as defined by the *Canada Labour Code*.
8. The Board exceeded its jurisdiction by making findings so patently unreasonable that they cannot be rationally supported by the Code.
9. The Board exceeded its jurisdiction in that it infringed EPA's right to freedom of expression guaranteed by the *Charter of Rights and Freedoms*.

The *Canada Labour Code* provides:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

The *Federal Court Act*³ provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Exclusion of judicial review under paragraphs (b) and (c) of subsection 28(1) was effected by Parliament in the 1977-78 amendment to the Code [c. 27, s. 43].

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

184(1)a) et, sauf dans la mesure où la preuve concernant cette plainte pouvait s'y rapporter, ne disposait d'aucune preuve sur les quatre autres plaintes.

3. Passant outre à une opposition, le Conseil a admis des preuves illégales.
4. La décision est fondée en partie sur des inférences qui ne sont étayées par aucune preuve et les conclusions sont en fait erronées.
5. Le Conseil n'a pas fourni aux parties de transcription intégrale des procédures ni ne les a autorisées à établir une telle transcription.
6. Pris dans leur ensemble, les actes du Conseil, avant et pendant les audiences, sont empreints de partialité.

Les excès de pouvoir allégués sont les suivants:

7. Les ordonnances prononcées excèdent la compétence du Conseil telle que définie dans le *Code canadien du travail*.
8. Le Conseil a excédé sa compétence en formulant des conclusions si manifestement déraisonnables qu'elles ne peuvent, rationnellement, être appuyées par le Code.
9. Le Conseil a excédé sa compétence en portant atteinte à la liberté d'expression de EPA qui est garantie par la *Charte des droits et libertés*.

Le *Code canadien du travail* prévoit:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La *Loi sur la Cour fédérale*³ dit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Dans la modification de 1977-78 du Code [chap. 27, art. 43], le Parlement a exclu le contrôle judiciaire en vertu des alinéas b) et c) du paragraphe 28(1).

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

There are serious issues raised in this application with which this Court has jurisdiction to deal. Those unsupported by the evidence or which, however serious, are beyond our jurisdiction to deal with, are numbers 3, 4, 6, 7 and 9. As to number 3, the Board was entitled to receive evidence as to events after the date of CALPA's complaints. Review of number 4 is excluded by subsection 122(1). As to number 6, a public statement by an employee of the Board, not a member, as to the possible disposition of a complaint before it has even been received, however ill-advised and improper and whatever its actual impact on the patently sensitive *status quo* of a bitter strike, is no basis for imputing bias or a reasonable apprehension of bias to the Board itself. As to number 9, I see no merit at all in any of the arguments based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Having regard to section 1 of the Charter, I see no bar in the Charter to an exercise of one's entrenched right to freedom of expression being found, in certain circumstances, an unfair labour practice just as, in other circumstances, it might be found defamation.

As to number 7, the particulars set forth in each of the CALPA complaints are apparently identical. Among the things which the Board found to have been unfair labour practices was EPA's addition to the proposed collective agreement, on April 4, 1983, of a new proposal for a third year at 5% when, theretofore, a 2-year term had been the basis of negotiation. The CALPA complaints were dated March 7, a month before the introduction of the third year by EPA. It is, nevertheless, a manifestation of the alleged failure to bargain in good faith as required by section 148. The preamble to the *Canada Labour Code* [S.C. 1972, c. 18] recites Parliament's intention.

And Whereas the Parliament of Canada desires to continue and extend its support to labour and management in their

La présente demande soulève d'importantes questions que la Cour a compétence pour trancher. Les questions qui ne sont pas étayées par la preuve ou qui, si graves soient-elles, ne sont pas de notre compétence, apparaissent aux points 3, 4, 6, 7 et 9. En ce qui concerne le point 3, le Conseil avait le droit d'admettre des preuves relatives aux événements postérieurs à la date du dépôt des plaintes de ACPLA. L'examen du point 4 est exclu par le paragraphe 122(1). Pour ce qui est du point 6, la déclaration publique d'un employé du Conseil, mais qui n'est pas l'un de ses membres, concernant la disposition possible d'une plainte avant même qu'elle ait été déposée, est déplorable et inappropriée et a pu avoir une incidence sur la situation particulièrement délicate d'une grève acrimonieuse, mais ne peut justifier les allégations de partialité ou de crainte raisonnable de partialité dirigées contre le Conseil lui-même. Pour ce qui est du point 9, j'estime qu'aucun des arguments basés sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'est fondé. Compte tenu de son article 1, la Charte, à mon avis, n'interdit pas la conclusion que, dans des circonstances données, l'exercice du droit ainsi garanti à la liberté d'expression peut constituer une pratique déloyale de travail comme, dans d'autres circonstances, elle pourrait constituer une diffamation.

Pour ce qui est du point 7, les détails donnés dans chacune des plaintes de ACPLA sont apparemment identiques. Parmi les choses que le Conseil a jugé constituer des pratiques déloyales de travail, était mentionnée l'addition par EPA, le 4 avril 1983, d'une nouvelle proposition en vue d'ajouter à la convention collective une troisième année à 5% alors que, jusqu'à cette date, une durée de deux ans avait été retenue comme base de négociation. Les plaintes ACPLA sont datées du 7 mars, et précèdent donc d'un mois l'introduction par EPA de la clause relative à la troisième année. Il s'agit néanmoins d'une manifestation du défaut allégué de négocier de bonne foi comme l'exige l'article 148. Le préambule du *Code canadien du travail* [S.C. 1972, chap. 18] définit l'intention du Parlement.

Et Considérant que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et

cooperative efforts to develop good relations and constructive collective bargaining practices, and deems the development of good industrial relations to be in the best interests of Canada in ensuring a just share of the fruits of progress to all;

That intention to develop good relations between labour and management would not be served by limiting the Board, once seized of a complaint, to consideration of incidents recited in the complaint or antedating it when its subject-matter is, by its nature, ongoing, as here. I find no support for EPA's position in the requirement, by subsection 187(5), of Ministerial consent nor in the consent itself (Case, page 217).

The Board found that EPA had presented CALPA with a collective agreement, dated April 4, executed by EPA, reflecting in its terms everything the parties had agreed upon and a single item, provision for a third year at a 5% pay increase, which had not been agreed to by CALPA. The introduction of that item at that stage of negotiations was held to be an unfair labour practice. The Board ordered (Case, page 618) as follows:

i) the employer to cease and desist from negotiating in bad faith and not making every reasonable effort to enter into a collective agreement and, to that end, the Board directs Eastern Provincial Airways Ltd. to extract from the collective agreement it has proposed to the Canadian Air Line Pilots' Association the clause extending said collective agreement's duration to a three year *[sic]* period.

The Board further directs the Canadian Air Line Pilots' Association to examine the text of the proposed collective agreement, submitted by Eastern Provincial Airways Ltd. on April 4, 1983, taking into account the fact that any reference to a third year to the duration of the proposed collective agreement has been deleted by the Board and then to submit said text to the ratification of its Local pilot membership within three (3) working days of the issuance of the present Order.

Within 24 hours from said ratification, if it is attained, the Canadian Air Line Pilots' Association is directed to make a declaration by telex to this Board whether or not, on the basis of said ratification, it is ready to sign this agreement.

In the event of the Canadian Air Line Pilots' Association confirming ratification, as stipulated in the preceding paragraph, a collective agreement between the parties shall be deemed to be in effect for all the purposes of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations).

du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations industrielles sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès;

^a Il ne serait pas conforme à cette intention d'établir de bonnes relations entre travailleurs et employeurs de limiter l'examen du Conseil, une fois qu'il est saisi d'une plainte, aux événements relatés dans la plainte ni d'imposer une date antérieure quand le sujet de la plainte, par sa nature même, évolue constamment, comme c'était le cas en l'espèce. Je ne vois aucun fondement à la thèse ainsi soutenue par EPA dans l'exigence d'un consentement écrit du Ministre (paragraphe 187(5)) ni dans le consentement lui-même (dossier conjoint, page 217).

^d Le Conseil a conclu que EPA avait présenté à ACPLA une convention collective, datée du 4 avril et signée par EPA, dont les clauses reflétaient tout ce qui avait été convenu par les parties et un seul point, concernant une augmentation de salaire de 5 % pour une troisième année, sur lequel l'ACPLA n'avait pas donné son accord. L'introduction de ce point, à ce stade des négociations, a été considéré comme une pratique de travail déloyale. Le Conseil a ordonné (dossier conjoint, page 618):

^f [TRADUCTION] i) que l'employeur cesse de négocier de mauvaise foi et fasse tout effort raisonnable pour conclure une convention collective. À cette fin, le Conseil ordonne à Eastern Provincial Airways d'éliminer de la convention collective qu'elle propose à l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes l'article la prolongeant d'un an, pour qu'elle soit d'une durée de trois ans.

^h Le Conseil ordonne en outre à l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes d'étudier le texte du projet de convention collective proposé et présenté par Eastern Provincial Airways Ltd. le 4 avril 1983, en tenant compte du fait que toute allusion à la troisième année de la convention collective proposée a été supprimée par le Conseil, et de soumettre ledit texte à la ratification de ses pilotes membres de la section locale, et ce, au plus tard trois (3) jours ouvrables après que la présente ordonnance aura été rendue.

ⁱ En cas de ratification, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes devra faire parvenir par télex au Conseil, dans les 24 heures, une déclaration indiquant si elle est prête à signer la convention.

^j Dans l'éventualité où l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes confirmerait la ratification mentionnée au paragraphe précédent, il sera jugé qu'une convention collective lie les parties aux fins du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles).

EPA argues that the order to extract and what follows effectively imposes on it a collective agreement subject only to the ratification.

Section 189 of the Code enumerates a number of particular orders the Board may make if it finds particular unfair labour practices. None of those is apt. The section concludes:

189. ...

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

Section 189 applies, *inter alia*, to sections 148 and 184. The Board finds its jurisdiction in those words. In the circumstances, I think the Board is correct. The Board having found, as facts, that "as at April 4, 1983, there were no more collective bargaining issues left outstanding between the two parties" (Case, page 656) and that the introduction of the third year in April was an unfair labour practice, the order to cease and desist that practice had the effect not of imposing, but of reinstating, a complete collective agreement which had been negotiated between EPA and CALPA and required only ratification by CALPA's membership to become effective.

In view of the disposition of this application I propose on other grounds, it is not necessary to deal with number 8 in the detail that might otherwise have been required. This alleged excess of jurisdiction rests on two bases.

The proximity of the Board's decision results, perhaps inevitably, in ambiguity. One of the things EPA had done, which the Board found to have been an unfair labour practice, was to confer "permanent status on the replacements hired during the lawful strike who originated from outside the bargaining unit" (Case, page 616). It is, as the Board recognized (Case, page 645), entirely legal, under the *Canada Labour Code*, for an

EPA soutient que l'élimination de cette clause ainsi prescrite, et tout ce qui en découle, revient en fait à lui imposer une convention collective sous réserve uniquement de ratification.

^a L'article 189 du Code énumère un certain nombre d'ordonnances précises que le Conseil peut prononcer s'il conclut qu'il y a eu pratiques déloyales. Aucune d'elles n'est appropriée. L'article conclut:

^b 189. ...

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

^d L'article 189 s'applique, entre autres, aux articles 148 et 184. Le Conseil y trouve sa compétence. Dans les circonstances, j'estime que le Conseil a raison. Puisque le Conseil avait conclu, quant aux faits, que, [TRADUCTION] «au 4 avril 1983, les deux parties n'avaient plus de questions à négocier» (dossier conjoint, page 656) et que l'introduction d'une troisième année, au mois d'avril, constituait une pratique déloyale de travail, l'ordonnance enjoignant à l'employeur de cesser de demander cette prolongation a eu pour effet non pas d'imposer mais de rétablir une convention collective complète qui avait été négociée par EPA et ACPLA et qui n'exigait alors que la ratification des membres de ACPLA pour entrer en vigueur.

Compte tenu du résultat que je propose à l'égard de cette demande, pour d'autres motifs, il n'est pas indispensable de traiter du point 8 dans tous ses détails, comme il aurait été nécessaire de le faire en d'autres circonstances. L'excès de pouvoir allégué repose sur deux points.

ⁱ La proximité de la décision du Conseil crée, peut-être inévitablement, une certaine ambiguïté. Un des actes de EPA que le Conseil a jugé être une pratique déloyale de travail, consistait à conférer un [TRADUCTION] «statut d'employés permanents à des personnes ne faisant pas partie de l'unité de négociation et qui ont remplacé des employés qui participaient à une grève légale» (dossier conjoint, page 616). Comme le reconnaît

employer who has been struck to carry on the business, if it can, by hiring replacements for the striking employees.

I see no reviewable error if, as I trust, the Board intended the adjective "permanent" only to comprehend the terms of the replacement pilots' employment it found would give them preference over the striking pilots after the strike. If, however, "permanent" was used in its ordinary meaning, as the antonym of "temporary", it is a different matter. It is not inconceivable that the Board had the latter intention. For example, addressing the issue (Case, page 669), the Board says:

The hiring of those replacement pilots is based upon the entering into an individual contract of employment. If it is for a temporary term terminating on the same day that the strike is brought to conclusion, this does not create any problem.

I should think it would be for Parliament, not the Board, to mandate that the only replacements a struck employer can legally engage are strike-breakers.

The Board, in Parts X and XI of its decision (Case, pages 692-707), purports to import into Canadian labour law the concept of a strike, which had begun as an economic strike (Case, page 704), being converted into an unfair labour practices strike from its inception (Case, page 706). The purpose of this lengthy exercise is not clear. Nothing, not otherwise held to have been an unfair labour practice, was found to have been one because the strike was deemed to have been converted into an unfair labour practices strike from its beginning. It was an exercise in pure tautology and, therefore, entirely *obiter dicta*. Assuming that the concept expounded in Parts X and XI can, in some circumstances, have a practical application, the question whether or not its incorporation into the law of Canada is within the Board's jurisdiction should be dealt with when those circumstances arise.

It is convenient now to deal with the question of the record, number 5. The affidavits of Farley,

le Conseil (dossier conjoint, page 645), il est parfaitement légal, aux termes du *Code canadien du travail*, pour un employeur visé par une grève de chercher à poursuivre ses activités, s'il le peut, en engageant des remplaçants pour les employés en grève.

Je ne vois là aucune erreur susceptible de révision judiciaire si, comme je le crois, l'intention du Conseil était d'inclure seulement sous le qualificatif «permanent» les conditions d'emploi des pilotes remplaçants qui, selon lui, leur donneraient priorité sur les pilotes en grève, après la grève. Si toutefois le mot «permanent» était utilisé dans son sens ordinaire, comme antonyme de «temporaire», la situation serait totalement différente. Il n'est pas inconcevable que le Conseil ait eu cette dernière intention. Par exemple, traitant de ce point (dossier conjoint, page 669), le Conseil dit:

[TRADUCTION] Les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats de travail individuels. S'il s'agit d'un contrat temporaire prenant fin au moment où se termine la grève, il n'y a aucun problème.

Je pense qu'il appartient au Parlement et non au Conseil de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement, aux yeux de la loi, engager des briseurs de grève.

Dans les parties X et XI de sa décision (dossier conjoint, pages 692 à 707), le Conseil cherche à introduire dans le droit du travail canadien la notion de grève qui aurait commencé comme grève économique (dossier conjoint, page 704) et qui serait devenue dès le début une grève pour pratiques déloyales de travail (dossier conjoint, page 706). Le but de ce long exercice n'est pas évident. En dehors de ce qui a été jugé constituer une pratique déloyale de travail, rien n'a revêtu ce caractère pour la simple raison que la grève est réputée avoir été transformée dès le début en grève pour pratiques déloyales de travail. Il s'agit donc d'un raisonnement parfaitement tautologique qui reste, en conséquence, entièrement *obiter dicta*. À supposer que la notion exposée dans les parties X et XI pourrait, dans certaines circonstances, avoir une application pratique, la question de savoir s'il appartient au Conseil de l'incorporer dans le droit canadien ne devrait être tranchée que lorsque de telles circonstances se produisent.

Il convient de parler maintenant de la question de l'enregistrement (point 5). Les affidavits de

Kaufer and Payne all address the refusal of the Board to permit the proceedings to be recorded. Of them, only Kaufer was present April 18. As to the sittings March 28 and 29, it is necessary to refer only to the Payne affidavit. She is a shorthand reporter frequently employed by the Supreme Court of Newfoundland in examinations for discovery. She was engaged by EPA to record the proceedings. On March 28, she recorded the following statement by the Chairman:

... in due course, no recording of the hearing is going to be allowed. It is the policy of this Board not to have recordings of its hearings . . .

As to the April sittings, Kaufer, one of EPA's counsel, deposes, with respect to Louise Vachon, a secretary employed by EPA, that the Chairman "informed the parties that any notes taken by Vachon could not ever be used in any court" and, after noticing that Vachon was using a tape recorder to assist her, the Chairman called counsel to the bench and stated:

... that he had ruled in St. John's that no stenography or recording of the hearing would be allowed, and that he was directing the parties to stop any recording of the proceedings.

That all transpired during the first hour of the sitting of April 18. I am satisfied that the Board prevented EPA from making a verbatim record of the proceedings by any practical means whatsoever.

The Board's policy *vis-à-vis* the recording of its proceedings was explained at length in *Canadian Merchant Service Guild v. Canadian Pacific Limited*.⁴ The Board had theretofore traditionally recorded its proceedings. The reason for the policy change appears to have been twofold. A verbatim record was, in its view, unnecessary once its decisions were no longer subject to judicial review on the grounds of error in law or perverse error in finding facts. For numerous reasons, verbatim transcription was seen as inhibiting the Board in its fulfilment of its mission as "a forum for labour relations principals—employees, employers and unions—not a court or forum for lawyers". It is to

⁴ [1980] 3 Can LRBR 87, at pp. 91 ff.

Farley, Kaufer et Payne traitent tous du refus du Conseil d'autoriser l'enregistrement des procédures. Parmi eux, seul Kaufer était présent le 18 avril. Pour ce qui est des audiences des 28 et 29 mars, il suffit de se référer à l'affidavit de Payne qui est sténographe et qui travaille fréquemment à la Cour suprême de Terre-Neuve dans le cadre des interrogatoires préalables. Elle a été engagée par EPA pour faire la transcription des procédures. Le 28 mars, elle a pris note de la déclaration suivante du président:

[TRADUCTION] ... en conséquence, l'enregistrement de l'audience ne sera pas autorisé. Le Conseil a pour politique de ne pas faire l'enregistrement de ses audiences . . .

Pour ce qui est des audiences du mois d'avril, Kaufer, un des avocats de EPA, a déclaré, en ce qui concerne Louise Vachon, une des secrétaires travaillant pour EPA, que le président [TRADUCTION] «a informé les parties que les notes prises par Vachon ne pourraient jamais être utilisées devant un tribunal» et, après avoir remarqué que Vachon utilisait un magnétophone pour l'aider dans ses travaux, le président a demandé aux avocats de s'approcher et leur a dit:

[TRADUCTION] ... qu'il avait décidé à St-Jean qu'il n'autoriserait ni les notes sténographiques ni l'enregistrement sur magnétophone de l'audience et qu'il ordonnait aux parties de cesser d'enregistrer les procédures.

Tout cela s'est passé au cours de la première heure de l'audience du 18 avril. Je suis convaincu que le Conseil a empêché EPA d'établir la transcription intégrale des procédures par quelque moyen pratique que ce soit.

La politique du Conseil à l'égard de l'enregistrement des procédures a fait l'objet d'une longue explication dans l'affaire *Guilde de la marine marchande du Canada c. Canadien Pacifique Limitée*⁴. Le Conseil avait jusqu'alors l'habitude d'enregistrer ses procédures. Son changement de politique est fondé sur un double motif. La transcription intégrale était, à son avis, inutile à partir du moment où ses décisions n'étaient plus soumises au contrôle judiciaire quand les motifs étaient l'erreur de droit ou l'erreur absurde ou arbitraire dans une conclusion de fait. Pour diverses raisons, on a estimé qu'une transcription intégrale pouvait empêcher le Conseil de servir de «tribune aux

⁴ [1980] 3 Can LRBR 87, aux pp. 91 et s.

be remarked that the Board conducts many sorts of hearings, not just the sort in issue here. The rationale of the policy may be more plausible when applied to some sorts than to others.

It is a fair conclusion to be drawn from its reasons that the Board had determined that it could do its job better if those before it were discouraged from recourse to the Court. Parliament had already agreed. It had limited the grounds of judicial review to denial of natural justice and issues of jurisdiction. The Board, at pages 95-96 of the report, continued:

For the same reasons we have decided not to allow one party to have recording facilities at a hearing. To do so will reintroduce, on a selected basis, the atmosphere we seek to eliminate by discontinuing recording and act contrary to the purposes we seek to achieve. Although we see and our experience has shown us little advantage during the conduct of the hearing a recording may be of some advantage afterward. Otherwise why would a party want it? That advantage could be in written propaganda surrounding a dispute, or to play edited versions of the proceedings on radio or television, or to prepare future witnesses where there has been an exclusion of witnesses or adjournment, or for other reasons within the imagination of parties. The Board will not allow its proceedings and mediative efforts to be open to this potential for compromise.

An obvious reason a party might want a record, not mentioned, is to facilitate pursuit of its remaining right to judicial review.

A verbatim record would unquestionably have made easier the fulfilment by this Court of its duty. However, the refusal to permit EPA to make a verbatim record was not, *per se*, a denial of natural justice even though intended, *inter alia*, to make more difficult the pursuit of its remedy in this Court. Applicable as it was to both parties in this dispute, indeed to all parties in all disputes generally, implementation of the policy cannot be found to have been procedurally unfair to EPA. The refusal does, however, expose the Board to having issues of natural justice determined on

protagonistes du domaine des relations du travail—les employés, les employeurs et les syndicats—pour devenir un prétoire pour les avocats». Il faut observer que le Conseil tient diverses sortes d'audiences, et non seulement des audiences du genre de celles en cause en l'espèce. Le raisonnement invoqué pour ce changement de politique peut être plus plausible dans certains cas que dans d'autres.

On peut, à mon avis, conclure à juste titre, compte tenu des motifs de cette décision, que le Conseil jugeait qu'il serait plus à même de remplir sa mission si l'on dissuadait les parties de faire appel à la Cour. Le Parlement avait déjà exprimé son accord puisqu'il avait limité les motifs d'examen judiciaire au déni de justice naturelle et aux questions de compétence. Aux pages 95 et 96 du recueil, le Conseil poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Pour les mêmes raisons, nous avons décidé de ne pas permettre aux parties d'utiliser du matériel d'enregistrement au cours des auditions. Nous jugeons qu'une telle mesure irait à l'encontre du but que nous poursuivons puisqu'elle contribuerait à réintroduire, sur une base sélective, l'atmosphère que nous avons cherché à éliminer. Notre expérience nous a prouvé que si l'enregistrement présente peu d'avantages pendant la durée d'une audition, il peut par contre en présenter par la suite. Autrement, pourquoi les parties en voudraient-elles? Ces enregistrements peuvent servir, par exemple, à faire de la propagande écrite au sujet d'un conflit. Ils permettent également aux parties d'en faire passer des versions épurées à la radio ou à la télévision, de préparer de futurs témoins lorsqu'il y a exclusion des témoins ou ajournement, ou encore, de s'en servir à d'autres fins issues de leur imagination. Le Conseil ne permettra pas que ses procédures et ses efforts de médiation soient exposés à ces compromis latents.

Une autre raison évidente pour laquelle une des parties pourrait souhaiter avoir une transcription intégrale, et qui pourtant n'est pas mentionnée, serait de faciliter l'exercice de son droit de recours au contrôle judiciaire.

Il est indubitable qu'une transcription intégrale aurait facilité la tâche de la présente Cour. Toutefois, le refus d'autoriser EPA à enregistrer les audiences ne constitue pas, en soi, un déni de justice naturelle bien qu'il ait pour but, notamment, de rendre plus difficile le recours devant la présente Cour. Puisqu'elle s'appliquait aux deux parties à ce différend, et même à toutes les parties dans tous les litiges, la mise en œuvre de cette politique n'était pas inéquitable vis-à-vis de EPA, du point de vue des procédures. Un tel refus expose toutefois le Conseil à un examen des questions

evidence as to what happened led by the parties, while it cannot, itself, be heard on the subject unless it elects to file affidavits and offer their deponents for cross-examination.

I turn now to the alleged denials of natural justice numbered 1 and 2. There are undisputed facts as to the conduct of the resumed hearing April 18 to 21.

a. At its outset, April 18, EPA raised an inscription in law and CALPA asked to have the evidence apply, as relevant, to all five complaints.

b. Rulings on both and argument on the inscription were deferred and the Board proceeded to receive evidence on the CALPA complaint under s. 184(1)(a).

c. CALPA completed its evidence on that complaint late in the afternoon of April 19.

d. The evidence of one EPA witness was completed April 20. The second EPA witness, CALPA's president who had been called by *subpoena duces tecum*, was unable to identify certain documents and his testimony was suspended. A third EPA witness had been testifying about 20 minutes when the hearing adjourned for the day.

e. When the hearing reconvened at 9:00 a.m., April 21, the third EPA witness resumed the stand but had not begun to testify when the public hearing was suspended and the Board called counsel to an *in camera* meeting.

f. When the public hearing resumed, after 11:00 a.m.,

(i) the parties submitted and the Board received, or made provision to submit and receive, all the remaining documentary evidence by agreement.

(ii) the Board ruled that it would accept the evidence therefore received in respect of the one complaint as evidence in the other four.

(iii) the Board announced that it would hear argument after the lunch recess and then recessed for lunch. Argument on inscription in law was specifically mentioned by the Chairman, who explained the concept.

g. There were, at the recess, EPA witnesses, including the witness in the box, present and available to testify. (It appears that the need to resume examination of CALPA's president had been obviated by the agreement on documentary evidence.)

h. After lunch, EPA's counsel argued first.

i. After hearing argument in the afternoon, the Board recessed.

j. Following the recess April 21, the Board did not resume the public hearings nor receive further evidence from the parties, except the documents as had been agreed, nor receive further argument prior to rendering its decision on the merits of all five complaints.

relatives à la justice naturelle qui sera fondé sur les preuves fournies par les parties quant au déroulement des audiences, alors qu'il ne peut lui-même être entendu à cet égard, à moins qu'il ne choisisse de produire des affidavits et de permettre ainsi le contre-interrogatoire de ses déposants.

J'en viens maintenant aux prétendus dénis de justice naturelle mentionnés aux points 1 et 2. Certains faits ne sont pas contestés en ce qui concerne le déroulement de l'audience reprise le 18 avril et qui s'est poursuivie jusqu'au 21 avril.

[TRADUCTION] a. Dès la reprise de l'audience, le 18 avril, EPA a demandé l'inscription en droit et ACPLA a demandé que les preuves s'appliquent, et soient considérées pertinentes, pour les cinq plaintes.

b. Le Conseil a remis à plus tard sa décision sur ces deux points ainsi que le débat sur l'inscription et le Conseil est passé à la présentation de la preuve concernant la plainte de ACPLA déposée en vertu de l'al. 184(1)a).

d. ACPLA a terminé la présentation de sa preuve sur cette plainte le 19 avril, en fin d'après-midi.

d. Un des témoins de EPA a terminé sa déposition le 20 avril. Le deuxième témoin de EPA, le président de ACPLA, cité par *subpoena duces tecum*, n'a pas été capable d'identifier certains des documents et son témoignage a été suspendu. Vingt minutes après le début de la déposition d'un troisième témoin de EPA l'audience a été ajournée au lendemain.

e. À la reprise de l'audience, à 9 h, le 21 avril, le troisième témoin de EPA était revenu à la barre des témoins mais n'avait pas commencé sa déposition que l'audience publique a été suspendue, le Conseil demandant aux avocats de se réunir à huis clos.

f. À la reprise de l'audience publique, après 11 h,

(i) le reste des preuves littérales ont été soumises par les parties et reçues par le Conseil, sur consentement, ou des dispositions ont été prises à cette fin;

g. (ii) le Conseil a décidé qu'il accepterait la preuve admise jusqu'alors à l'égard de la plainte en question comme preuve recevable à l'égard des quatre autres;

h. (iii) le Conseil a annoncé qu'il entendrait les débats à la reprise de l'audience, après le déjeuner, et a ajourné l'audience. La question de l'inscription en droit a été spécifiquement mentionnée par le président qui a expliqué la notion.

i. Au moment de cette suspension de séance, certains témoins de EPA, y compris le témoin alors à la barre, étaient présents et prêts à faire leur déposition. (Il semble qu'à la suite de l'accord sur les preuves littérales il n'était plus nécessaire de reprendre l'interrogatoire du président de ACPLA.)

j. h. Après le déjeuner, l'avocat de EPA a commencé les débats.

i. Après les débats de l'après-midi, le Conseil a suspendu la séance.

j. À la suite de la suspension de séance du 21 avril, le Conseil n'a jamais repris les audiences publiques ni n'a reçu d'autres preuves des parties, à l'exception des documents dont la production avait été convenue, ni reçu d'autres argumentations avant de rendre sa décision sur le fond des cinq plaintes.

What is disputed is whether EPA was denied opportunities (1) to complete its evidence on CALPA's paragraph 184(1)(a) complaint; (2) to present evidence at all, beyond the common evidence, on the remaining complaints, including its own; and (3) to argue anything but the inscription in law.

Young, the deponent of CALPA's affidavit is not a lawyer. He was present throughout the public hearing but did not attend the *in camera* meeting April 21. Farley and Kaufer, deponents of EPA affidavits, are lawyers. Kaufer was present April 18; Farley was not but was otherwise present throughout and did attend the *in camera* meeting. I think the evidence of Farley and Kaufer must be preferred to Young's in all instances of disagreement as to the legal significance of what occurred. CALPA had lawyers present throughout who could have given the Court evidence if it disputed theirs on such points.

Farley's affidavit and the cross-examination thereon is the only evidence as to the *in camera* meeting. The cross-examination (pages 8,10 to 9,6) and re-examination (20,3 to 22,23) do not modify the evidence of his affidavit (Case, pages 713 ff., paragraphs 16 to 36). After dealing with the documents and the application of the evidence received to all complaints, the affidavit continues:

22. THAT Mr. Lapointe then declared that the Board had the power to decide when they had heard enough proof to order the parties to argue;

23. THAT Mr. Heenan of Counsel of Applicant, indicated his disagreement with the declaration that the Board had the power to order argument at any time;

24. THAT Mr. Marc Lapointe stated that the Board intended to finish all five complaints by that evening;

25. THAT Mr. Heenan of Counsel of Applicant stated that that would be impossible;

Then, after describing the exchange between Heenan and the Chairman, the affidavit concluded, as to the meeting, with:

35. THAT immediately following this statement by Mr. Heenan, Mr. Lapointe stated that the Board was directing the parties to produce what documents they could by consent, and that he was directing them to argue immediately after lunch;

La question en litige est de savoir si EPA a eu la possibilité: (1) de terminer la présentation de sa preuve sur la plainte déposée par ACPLA en vertu de l'alinéa 184(1)a); (2) de présenter sa preuve, au-delà de la preuve commune sur les autres plaintes, y compris la sienne; et (3) de faire valoir son argumentation sur autre chose que l'inscription en droit.

Young, le déposant pour l'affidavit de ACPLA, n'est pas avocat. Il a assisté à toute l'audience publique mais n'a pas participé à la réunion à huis clos du 21 avril. Farley et Kaufer, déposants pour les affidavits de EPA, sont avocats. Kaufer était présent le 18 avril; Farley ne l'était pas mais, à cette exception près, a assisté à toutes les audiences et a participé à la réunion à huis clos. Je pense qu'il faut préférer les témoignages de Farley et Kaufer à celui de Young dans tous les cas de désaccords sur la portée juridique des divers incidents. Certains des avocats de ACPLA ont assisté à toutes les audiences et auraient pu présenter leurs preuves devant cette Cour en cas de contestation sur ces points.

L'affidavit de Farley et son contre-interrogatoire sont les seules preuves dont nous disposons en ce qui concerne la réunion à huis clos. Le contre-interrogatoire (pages 8,10 à 9,6) et le nouvel interrogatoire (20,3 à 22,23) ne modifient en rien la preuve introduite par son affidavit (dossier conjoint, pages 713 et s., paragraphes 16 à 36). Après avoir traité des documents et de l'application de la preuve reçue à toutes les plaintes, l'affidavit poursuit:

[TRADUCTION] 22. M^e Lapointe a alors déclaré que le Conseil avait le pouvoir de décider à quel moment la preuve entendue suffisait pour ordonner aux parties de débattre de la question;

23. M^e Heenan, avocat de la requérante a indiqué son désaccord sur cette affirmation que le Conseil avait le pouvoir d'ordonner le début des débats à tout moment;

24. M^e Marc Lapointe a déclaré que le Conseil avait l'intention d'en finir avec les cinq plaintes en fin d'après-midi;

25. M^e Heenan, avocat de la requérante, a déclaré que ce serait impossible;

Puis, après avoir relaté l'échange entre M^e Heenan et le président, l'affidavit conclut, en ce qui concerne la réunion, de la manière suivante:

[TRADUCTION] 35. Immédiatement après la déclaration de M^e Heenan, M^e Lapointe a déclaré que le Conseil ordonnait aux parties de produire tous les documents qu'elles pouvaient produire sur consentement, et qu'il demandait aux parties de commencer les débats immédiatement après le déjeuner;

36. THAT at no time during this meeting did the Board ask Counsel for Applicant to declare their client's defense closed or to waive their client's defense or even to seek instructions from their client to close or waive its defense, nor did counsel do so;

EPA ought to have been in no doubt after the *in camera* meeting that it was expected to argue the merits, not just the inscription in law. The absence from Farley's affidavit of an explicit statement that EPA argued only the inscription and not the merits, a distinction he would clearly have appreciated, is conspicuous, and the inference to be drawn obvious. Considering also Young's detailed list of the subjects covered by EPA in argument, I am entirely satisfied that EPA did argue the merits and that there is no basis in fact for the allegation of denial of natural justice number 1.

It is also clear that the Board, at the *in camera* meeting, indicated in no uncertain terms its intention to receive no further evidence than the documents. Accordingly, no inference is to be drawn from the failure of EPA to express its objection when the public hearing resumed. The objection had been emphatically, if unsuccessfully, taken while the Board sat *in camera*. Farley's affidavit, paragraph 10, also establishes that the Board did disallow questions, while receiving *viva voce* evidence on the complaint under paragraph 184(1)(a), on the grounds that they were not relevant to that complaint.

In its reasons, dealing with the complaint under subparagraph 184(3)(a)(vi), the Board (Case, page 666) stated:

CALPA alleged that on March 2, Mr. H. Steele, President of EPA, in an article published in the *Globe and Mail*, is quoted as having stated: "Mr. Steele said the pilots hired yesterday will remain with Eastern Provincial Airways after the strike is settled and that returning employees may have to wait for jobs to come open." (underlining ours) (para. 60). EPA, in its Reply to this specific allegation, stated: "Respondent denies as drafted paragraph . . . 60", adding that "Respondent cannot be held responsible for the statements reported out of context by either the press or complainant (see para. 43 of Reply of Respondent)." However, at the public hearings no evidence was adduced by EPA, to support the allegation of para. 43 of its Reply.

36. À aucun moment au cours de cette réunion, le Conseil n'a demandé aux avocats de la requérante de déclarer que la défense de leur cliente était close ou de renoncer à la présentation de la défense de sa cliente ou même de demander des instructions à sa cliente à ce sujet, et les avocats eux-mêmes ne l'ont pas fait;

EPA n'aurait dû avoir aucun doute, après la réunion à huis clos, qu'on attendait d'elle un débat sur le fond et non seulement sur l'inscription en droit. Il est significatif que l'affidavit de Farley ne dit pas explicitement que EPA a débattu seulement l'inscription et non le fond, une distinction qu'il aurait appréciée à sa juste valeur, et la conclusion que l'on peut tirer de cela est évidente. Compté tenu également de la liste détaillée qu'a donnée Young des sujets mentionnés par EPA au cours des débats, je suis tout à fait convaincu que EPA a effectivement débattu le fond et que l'allégation de déni de justice naturelle (point 1) n'est pas fondée dans les faits.

Il est également évident que le Conseil, à la réunion à huis clos, a indiqué en termes clairs son intention de ne recevoir aucune autre preuve que les documents. En conséquence, il ne peut être tiré aucune conclusion du défaut de EPA de formuler son opposition à la reprise de l'audience publique. L'objection a été formulée avec force, quoique sans succès, pendant la réunion à huis clos. L'affidavit de Farley, au paragraphe 10, établit également que le Conseil a effectivement refusé d'autoriser certaines questions, alors qu'il entendait la preuve orale sur la plainte déposée en vertu de l'alinéa 184(1)a), au motif que ces questions n'étaient pas pertinentes à l'égard de cette plainte.

Dans ses motifs, le Conseil a déclaré (dossier conjoint, page 666), au sujet de la plainte déposée en vertu du sous-alinéa 184(3)a)(vi):

[TRADUCTION] L'ACPLA a prétendu que M. H. Steele, président d'EPA, dans un article paru le 2 mars dans le *Globe and Mail*, est cité comme suit: «M. Steele a déclaré que les pilotes engagés hier demeureront chez Eastern Provincial Airways après que la grève sera réglée et que les employés en grève peuvent devoir attendre que ces emplois se libèrent.» (c'est nous qui soulignons) (par. 60). EPA, dans sa réponse à cette allégation précise, a indiqué: «L'intimé nie le contenu du paragraphe . . . 60 tel qu'il est formulé et ajoute «L'intimé ne peut être tenu responsable pour les déclarations citées hors contexte par la presse ou par la plaignante (voir le par. 43 de la réponse de l'intimé).» Cependant, aux auditions publiques, aucune preuve n'a été produite par EPA à l'appui de l'allégation figurant au par. 43 de sa réponse.

Early on January 27, as testified to by witness Capt. Johnstone, Mr. Harry Steele, the President of EPA, telephoned him. In the course of that conversation, Mr. Steele stated to him: "I have the jobs and the paycheques . . . We will continue to fly, we will hire replacement pilots and you may not have a job to come back to." Captain Tanton, another witness, received four telephone calls from Mr. Steele, one of those lasting for more than one hour. In the course of the first of these calls, on January 27, Mr. Steele stated to the witness that he wanted him to be with him. He said that he owned the jobs and called the shots. On February 13, Steele stated to him that the company would hire pilots and "If you want to have a seat you better come back." [The underlining is the Board's. The italics are mine.]

Then, dealing with the paragraph 184(1)(a) complaint (Case, pages 675-676), it stated:

Captain Tanton testified that, at the occasion of the first telephone call by Harry Steele, President, on January 27, 1983, at 7:30 a.m. from Wabush, the latter stated that "when this is over, there will be no more CALPA at EPA", and that he would "get rid of the bastards". Tanton added that, as a result of this call, he was quite shocked; "it rattled my cage". At the occasion of a second phone call on February 13, Mr. Steele discussed with him in detail the productivity problems as perceived by the company. Mr. Steele also spoke of the eventual plans of the company when it would get additional equipment, that it would hire more pilots and it would be a non-union company. Captain W.L. Tuck also received telephone calls from President Steele. The first one occurred on January 27, the first day of the strike. A major portion of the conversation was consumed by Mr. Steele, asserting that he was convinced that the strike of the pilots at EPA was not an action taken by the local boys but had been initiated from CALPA Toronto. During a second phone call by Mr. Steele, on the following Sunday, the president of EPA went into the personalities involved. He stated to Captain Tuck that he could find no fault with Captains Lacey and Warren, local boys. His view was that "the whole thing is orchestrated from Toronto". According to the witness, Steele then went after Captain Cooke, the president of CALPA. Finally, in that conversation, which lasted nearly one hour, Steele wanted to know from him why, when the Company had given in on the issue of operating the HS/748's in-house, the pilots were not accepting the rest of the package. In a final call in the last days of February (a Tuesday or Wednesday, the witness recalls), Mr. Steele's tone of voice had changed. It was now more direct and, inter alia, he stated to Captain Tuck that he was sick and tired of CALPA and the union, "I cannot deal with them anymore". The witness added that, on the basis of that phone call, he was particularly shaken up and felt that "I would return to work on the basis of that phone call."

Yet another statement attributed to Steele in the March 2 newspaper article is recited in connection with the paragraph 148(a) complaint (Case, page 679) and both EPA's failure to contradict it and

Tôt, le 27 janvier, comme l'a relaté un témoin, le capitaine Johnstone, M. Harry Steele, président d'EPA, lui a téléphoné. Au cours de cette conversation, M. Steele lui a déclaré «J'ai les emplois et les chèques de paie . . . Nous continuerons de voler, nous engagerons des pilotes remplaçants et vous ne retrouverez peut-être pas un poste pour retourner au travail.» Le capitaine Tanton, un autre témoin, a reçu quatre appels téléphoniques de M. Steele, dont un a duré plus d'une heure. Au cours du premier de ces appels, le 27 janvier, M. Steele lui a indiqué qu'il désirait qu'il soit de son côté. Il a déclaré que c'était lui qui détenait les postes et qui tirait les ficelles. Le 13 février, M. Steele lui a indiqué que la compagnie engagerait de nouveaux pilotes et que «Si vous désirez une place, vous feriez mieux de revenir.» [C'est le Conseil qui souligne; les italiques sont de moi.]

Puis, traitant de la plainte déposée en vertu de c l'alinéa 184(1)a), le Conseil déclare (dossier conjoint, pages 675 et 676):

[TRADUCTION] Le capitaine Tanton a témoigné qu'à l'occasion du premier appel téléphonique du président Harry Steele, à partir de Wabush, le 27 janvier 1983, à 7 h 30, ce dernier lui avait dit: «lorsque tout cela sera terminé, il n'y aura plus d'ACPLA chez EPA» et qu'il allait se «débarrasser de ces salauds». Tanton a ajouté qu'à la suite de cet appel, il était bouleversé; «cela m'a secoué le pommier». À l'occasion du deuxième appel téléphonique, le 13 février, M. Steele a discuté en détail avec lui des problèmes de productivité, du point de vue de la compagnie. M. Steele a également parlé des plans de celle-ci pour l'avenir. Il a dit qu'elle ferait l'acquisition de matériel supplémentaire, qu'elle désirait engager plus de pilotes et qu'elle serait une compagnie où il n'y aurait pas de syndicat. Le capitaine W.L. Tuck a également reçu des appels téléphoniques du président Steele. Le premier de ces appels a été effectué le 27 janvier, soit le premier jour de la grève. M. Steele a monopolisé une grande partie de la conversation, affirmant qu'il était convaincu que la grève des pilotes d'EPA n'était pas une mesure prise par les gens de l'endroit mais qu'elle avait plutôt été déclenchée à l'instigation du groupe de Toronto de l'ACPLA. Au cours d'un deuxième appel téléphonique de M. Steele, le dimanche suivant, le président d'EPA a dit ce qu'il pensait des personnes en cause. Il a affirmé au capitaine Tuck qu'il n'avait rien à redire contre les capitaines Lacey et Warren, des gars de l'endroit. Il était d'avis que «toute la grève était orchestrée depuis Toronto». Selon le témoin, Steele s'en est pris au capitaine Cooke, le président de l'ACPLA. Finalement, pendant cette conversation, qui a duré près d'une heure, Steele lui a demandé pourquoi, puisque la compagnie avait cédé sur la question de l'exploitation interne des HS/748, les pilotes n'acceptaient pas le reste de l'offre. Dans un dernier appel, au cours des derniers jours de février (un mardi ou un mercredi, selon le témoin), M. Steele avait changé de ton. Il était plus direct et a indiqué entre autres au capitaine Tuck qu'il était fatigué et éccœuré de l'ACPLA et du syndicat. Il a dit: «Je ne peux plus avoir affaire à eux.» Le témoin a ajouté qu'après cet appel téléphonique, il était particulièrement secoué et avait envie de rentrer au travail.

j Toutefois, une autre déclaration attribuée à Steele, publiée dans un article de presse du 2 mars, est citée au sujet de la plainte logée en vertu de l'alinéa 148a) (dossier conjoint, page 679) et il est

Steele's failure to testify are noted. The making of that statement was specifically found to have been an unfair labour practice (Case, page 685).

Steele was present April 21 and EPA intended to call him (Case, page 735). While the Board's decision is not subject to review on the basis of its findings of fact, those findings are to be considered in the context of whether EPA was denied natural justice by being denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's.

The nature of the arrangement made by EPA with the replacement pilots was a central issue before the Board. It is the uncontroverted evidence of Kevin C. Howlett, EPA's Director of Employee Relations, that the Board's findings of fact on that issue are dead wrong and that he was present and was intended to testify. Similarly, the provision of the back-to-work agreement proposed by EPA, identified by the Board as an unfair labour practice, was to have been addressed by Captain Walker. He was the witness in the box when the Board decided it had heard enough. Whether its decision would have been different had it heard the evidence referred to in, for example, paragraph 23 of his affidavit (Case, page 731) is not our concern. That it hear it is. The paragraph states:

23. THAT at the time of the decision of the Board, none of the pilots still on strike were qualified to fly, all of whom have to be requalified after ground school, simulator training, aircraft training and flying under supervision, some of this being conducted under Ministry of Transport supervision, and taking about a week.

Nothing in the Case leads me to suspect that the proposed evidence of either Howlett or Walker was repetitious or otherwise abusive of the Board's process.

The instances recited are examples. There are others to be found.

en outre souligné que EPA n'a pas démenti cette déclaration et que M. Steele n'a pas comparu comme témoin. Le Conseil a spécifiquement conclu que cette déclaration constituait une pratique déloyale de travail (dossier conjoint, page 685).

M. Steele était présent le 21 avril et EPA avait l'intention de le citer comme témoin (dossier conjoint, page 735). Si la décision du Conseil n'est pas susceptible de révision sur le fondement de ses conclusions de fait, ces conclusions doivent être examinées dans le contexte de la question de savoir s'il y a eu déni de justice naturelle à l'égard de EPA au motif qu'elle n'aurait pas eu l'occasion raisonnable de présenter son argumentation et de répondre à celle de ACPLA.

La nature de l'entente conclue entre EPA et les pilotes remplaçants a constitué une question cruciale devant le Conseil. Selon le témoignage non contesté de Kevin C. Howlett, directeur des relations avec les employés, à EPA, les conclusions de fait du Conseil, sur ce point, sont totalement erronées; en outre, il était présent et devait témoigner. De même, le capitaine Walker devait parler dans son témoignage de la disposition du protocole de retour au travail proposé par EPA qui a été qualifiée par le Conseil de pratique déloyale de travail. C'était ce témoin qui se trouvait à la barre lorsque le Conseil a décidé qu'il en avait entendu assez. La question de savoir si sa décision aurait été différente si le Conseil avait entendu la preuve mentionnée, par exemple, au paragraphe 23 de son affidavit (dossier conjoint, page 731) ne nous concerne pas. Ce qui nous intéresse, en revanche, c'est que le Conseil aurait dû entendre la preuve. Le paragraphe en question dit ceci:

[TRADUCTION] 23. À la date de la décision du Conseil, aucun des pilotes encore en grève n'était qualifié pour voler; tous devaient se qualifier de nouveau, après formation au sol, entraînement en simulateur et en avion-école, et vols sous surveillance, certains sous supervision du ministère des Transports, ces diverses étapes pouvant durer une semaine.

Rien dans le dossier conjoint ne me permet de penser que la preuve proposée par Howlett et Walker pouvait être redondante ou constituer d'une autre manière un abus des procédures du Conseil.

Les cas mentionnés sont des exemples. On pourrait en trouver d'autres.

I conclude that the alleged denial of natural justice number 2 is well founded. It is evident from the Board's own decision that, on points it considered significant, EPA was denied a fair opportunity to make out its own case and to answer CALPA's case by the refusal of the Board to receive evidence. It is also evident that EPA was, by the same refusal, denied the opportunity to lead evidence on subjects which the Board specifically found to have been unfair labour practices.

CALPA argues that, even if a denial of natural justice is found, the action taken by the Board to review the decision under section 119 either cured the defect or estopped EPA from complaining of it or both. The section provides:

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

That provision was considered by this Court in a decision⁵ where it was said [at pages 201-202], by way of *obiter dicta*, that:

It is quite true that this provision confers on the Board the extraordinary power of reviewing its own decisions. In exercising this power, the Board may correct its decisions, especially those which it may have made in disregard of the rules of natural justice; but the mere existence of this power does not have the effect of validating these decisions and of placing them beyond the power of review of the court under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

Here, the Board did not correct its decision; it offered to review it and gave the parties the opportunity to make representations and call evidence to that end. That offer, at the stage of the proceedings in this section 28 application it was made, did not have the effect of validating the decision nor estopping EPA from pursuing its right to its judicial review any more than did the mere existence of the Board's power to review. The correction of a decision with a view to obviating a denial of natural justice may prove difficult in practice once the Board has communicated it. A section 28 application must, by subsection 28(2), have been filed within 10 days of the Board's first communication of its decision to the aggrieved party and the Court

⁵ *St. Lawrence Seaway Authority et al. v. Canada Labour Relations Board et al.* (1979), 31 N.R. 196 (F.C.A.).

Je conclus que l'allégation de déni de justice naturelle (point 2) est bien fondée. Il ressort clairement de la décision du Conseil qu'il n'a pas été donné à EPA, sur les points qu'elle considérait importants, une possibilité raisonnable de présenter sa propre argumentation et de répondre à celle de ACPLA, en raison du refus du Conseil d'admettre certaines preuves. Il est tout aussi évident que EPA, en raison de ce même refus, a été privée de la possibilité de présenter des preuves sur certains faits que le Conseil a spécifiquement jugé constituer des pratiques déloyales de travail.

ACPLA soutient que, même si la Cour conclut au déni de justice naturelle, le fait que le Conseil ait décidé de revoir sa décision, en vertu de l'article 119, a remédié à ce défaut ou interdit à EPA de s'en plaindre, ou les deux. Cet article dit ceci:

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

Cette disposition a été examinée par la Cour dans un arrêt⁵ où il était dit [aux pages 201 et 202], en *obiter dicta*, que:

Il est bien vrai que cette disposition confère au Conseil le pouvoir extraordinaire de réviser ses propres décisions. Le Conseil peut, en exerçant ce pouvoir, corriger ses décisions, notamment celles qu'il peut avoir rendues au mépris de principes de justice naturelle. Mais la simple existence de ce pouvoir n'a pas pour effet de valider ces décisions et de les soustraire au pouvoir de révision de la Cour en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En l'espèce, le Conseil n'a pas corrigé sa décision; il a offert de la réviser et a invité les parties à faire des représentations et à présenter des preuves à cette fin. Cette offre, faite après le début des procédures de la présente demande fondée sur l'article 28, n'a pas eu pour effet, pas plus que la simple existence du pouvoir de révision du Conseil, de valider la décision, ni d'interdire à EPA de faire valoir son droit au contrôle judiciaire. La correction d'une décision, en vue de remédier à un déni de justice naturelle, peut s'avérer difficile en pratique, une fois que le Conseil a communiqué sa décision. En effet une demande fondée sur l'article 28 doit être déposée, compte tenu du paragraphe 28(2), dans les 10 jours qui suivent la première

⁵ *Administration de la voie maritime du St-Laurent et autre c. Conseil canadien des relations du travail et autre* (1979), 31 N.R. 196 (C.F. Appel).

is, by subsection 28(5), required to dispose of it expeditiously. While the Board's rescission of a decision might render a section 28 application moot, an offer to review the decision does not.

I see no alternative but to quash the decision entirely notwithstanding the considerable investment of the Board and parties in the proceedings.

The decision runs to just over 94 typed foolscap pages. It is eloquent and, in places, impassioned. In view of the vehemence with which the decision has been expressed, it would be most unwise for the same members of the Board to undertake any rehearing of the complaints and I would direct that the panel rehearing them not include any of those members.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COWAN D.J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment of Mahoney J., and agree with his reasoning on the points raised on behalf of the applicant, EPA, with the exception of those relating to the alleged action in excess of jurisdiction on the part of the Board and to the alleged failure of the Board to observe a principle of natural justice.

I am unable to agree with the proposition that the Board acted in excess of its jurisdiction when it found that EPA committed an unfair labour practice, within the meaning of that phrase as used in sections 184(3)(a)(vi) and 184(3)(c), when, "as reflected in clause 12 of the Return to Work Agreement, it conferred permanent status on the replacements hired during the lawful strike ... from outside the bargaining unit".

Even if it is assumed for the purpose of argument that the Board erred in making that finding, such an error would, in my opinion, be an error in law in the course of making a decision which the Board had jurisdiction to make and, as such, is excluded from judicial review by this Court by the provisions of section 122 of the *Canada Labour Code*.

communication par le Conseil de sa décision à la partie s'estimant lésée et la Cour doit, en vertu du paragraphe 28(5), l'entendre et la juger sans délai. Si l'annulation par le Conseil de sa propre décision peut effectivement rendre inutile une demande fondée sur l'article 28, l'offre de révision de la décision n'a pas le même effet.

Je n'ai d'autre choix que d'annuler la décision entièrement, malgré l'investissement considérable des parties et du Conseil dans les procédures.

La décision comprend un peu plus de 94 grandes pages dactylographiées; elle est éloquent et parfois passionnée. Compte tenu de la véhémence avec laquelle la décision a été exprimée, il ne serait pas sage de confier la nouvelle audition des plaintes aux mêmes membres du Conseil et j'ordonnerais donc qu'aucun de ces derniers ne soit autorisé à participer à la nouvelle audition.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN (*dissident*): J'ai lu les motifs de jugement rédigés par le juge Mahoney et je souscris à son raisonnement concernant les points soulevés au nom de la requérante EPA, à l'exception de ce qui concerne l'allégation d'excès de compétence du Conseil et la prétendue violation par le Conseil d'un principe de justice naturelle.

Je ne puis souscrire à la proposition selon laquelle le Conseil a excédé sa compétence lorsqu'il a conclu que EPA avait recouru à une pratique déloyale de travail, au sens de cette expression aux articles 184(3)a)(vi) et 184(3)c), «en accordant, comme le reflète la clause 12 du protocole de retour au travail, le statut d'employés permanents à des personnes ne faisant pas partie de l'unité de négociation et qui ont remplacé des employés qui participaient à une grève légale».

À supposer même, aux fins du débat, que le Conseil ait fait une erreur en concluant de la sorte, une telle erreur serait, à mon avis, une erreur de droit commise par le Conseil alors qu'il tranchait une question qu'il avait compétence pour entendre et donc, à ce titre, exclue du contrôle judiciaire de cette Cour par les dispositions de l'article 122 du *Code canadien du travail*.

In addition, in my opinion, the finding in question was not one made by the Board in order to base its jurisdiction on that finding. The jurisdiction of the Board is founded on three complaints made by CALPA that EPA had committed unfair labour practices.

Section 187 of the Code authorizes the making of such complaints and section 188 imposes on the Board, in the circumstances of the present case, the duty to hear and determine the complaints.

Section 189 provides that where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with the relevant sections of the Code the Board may, by order, require the party to comply with the relevant sections and the Board is given wide powers to make orders to enforce compliance.

The finding of the Board which is attacked is not the only finding of unfair labour practices on the part of EPA made by the Board. The order of the Board sets out eight additional findings of unfair labour practices and breaches of sections 148(a), 184(1)(a), 184(3)(a)(vi) and 184(3)(b) and (c), and the order of the Board was based on those findings as well as on the specific finding as to the permanence of employment of the replacements hired during the strike from outside the bargaining unit.

It should be kept in mind that the finding in question is not a finding that the conferring of permanent status on the replacement pilots would itself be an unfair labour practice. The finding is that EPA committed an unfair labour practice when "as reflected in clause 12 of the Return to Work Agreement, it conferred permanent status on the replacements".

The provisions of the Return to Work Agreement and, in particular, those of clause 12 are dealt with by the Board in its decision of May 27, 1983. (Case, pages 652-655.) The Board found that some of these provisions were most unusual and vitally affected the job security of employees who engaged in the strike. These provided that all pilots on strike would be placed on lay-off; that the laid-off pilots would only be recalled to work when vacant positions became available; that for a

De plus, à mon avis, la conclusion en cause n'a pas été formulée par le Conseil en vue de fonder sa compétence. La compétence du Conseil se fonde sur trois plaintes déposées par ACPLA alléguant des pratiques déloyales de travail de la part de EPA.

L'article 187 du Code autorise le dépôt de telles plaintes, et l'article 188 imposait au Conseil, dans les circonstances de l'espèce qui nous occupe, l'obligation d'instruire et de juger lesdites plaintes.

L'article 189 prévoit que, lorsqu'en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint l'un des articles pertinents du Code, il peut, par ordonnance, exiger que ladite partie se conforme à ces articles et il dispose de larges pouvoirs de prononcer des ordonnances pour en assurer l'application par ladite partie.

La conclusion du Conseil qui est attaquée n'est pas la seule constatation, par le Conseil, de pratiques déloyales de travail de la part de EPA. L'ordonnance du Conseil énonce huit autres constatations de pratiques déloyales de travail et de violation des articles 148a), 184(1)a), 184(3)a)(vi) et 184(3)b) et c) et l'ordonnance du Conseil est fondée sur ces conclusions ainsi que la conclusion visant spécifiquement la question du statut permanent des remplaçants engagés pendant la grève à l'extérieur de l'unité de négociation.

Il ne faut pas oublier que la conclusion en cause ne dit pas que l'octroi d'un statut permanent aux pilotes de remplacement constitue en soi une pratique déloyale de travail. Le Conseil dit seulement que EPA a recouru à une pratique déloyale de travail «en accordant, comme le reflète la clause 12 du protocole de retour au travail, le statut d'employés permanents à des personnes ... qui ont remplacé des employés».

Les dispositions du protocole de retour au travail et, en particulier, celles de la clause 12 sont traitées par le Conseil dans sa décision du 27 mai 1983 (dossier conjoint, pages 652 à 655). Le Conseil a trouvé que certaines dispositions étaient tout à fait inhabituelles et touchaient dans une large mesure la sécurité d'emploi des pilotes qui participaient à la grève. Il était prévu que tous les pilotes en grève seraient mis à pied; que ces pilotes ne pourraient être rappelés au travail que lorsque des

period of sixty days they could be recalled out of seniority; that the collective agreement would not apply to striking pilots in recall and that they would be barred from filing grievances on recall for a period of sixty days and, in particular, that “the provisions of the Collective Agreement regarding seniority shall not affect the status and base location of any pilot, who was already on active flying duty, or who had commenced, or been scheduled to commence training on the date of the signing of this Return to Work Agreement”.

The Board then continued in its decision (Case, page 654) as follows:

The provisions described above would have the effect of providing super-seniority or, for practical purposes, permanent employment for employees in the bargaining unit who continued to work during the strike or crossed the picket line and were working or available for work at the end of the strike. It also provided the same superior conditions for new employees hired during the strike and even for any employees who had never worked in the bargaining unit but were in training or scheduled to report for training when the strike terminated.

Clearly, the employer had entered into individual contracts of employment with certain individuals, guaranteeing them preferential treatment over striking employees on the condition that they did not engage in the strike or, more specifically, provided they were not participating in the strike on its termination, which is of the nature of the notorious “yellow dog” contracts, forbidden by Section 184(3)(b) of the Code.

In my opinion the Board acted within its jurisdiction in making the finding in question to the effect that the granting of permanent status to the replacement pilots in the circumstances of the case and with the discriminatory effect on the striking pilots flowing therefrom and from the provisions of the Return to Work Agreement constituted an unfair labour practice, contrary to the relevant sections of the Code.

While, for the purpose of argument, I have assumed that the Board erred in making that finding, I am not convinced that it did, in fact, err.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the Board did not act beyond its jurisdiction

postes vacants deviendraient disponibles; que, pendant une période de soixante jours, ils pourraient être rappelés sans tenir compte de l’ancienneté; que les dispositions de la convention collective touchant le rappel ne s’appliqueraient pas aux pilotes en grève et qu’ils ne pourraient déposer de griefs sur cette question pendant une période de soixante jours; et, surtout, que [TRADUCTION] «les dispositions de la convention collective concernant l’ancienneté ne touchaient pas le statut et la localité de base d’aucun des pilotes qui exerçaient activement leurs fonctions ou qui avaient commencé ou devaient commencer un stage de formation à la date de la signature du présent protocole de retour au travail».

Le Conseil poursuit alors (dossier conjoint, page 654):

[TRADUCTION] Les dispositions décrites ci-dessus auraient eu pour conséquence de conférer une super ancienneté ou, à toutes fins utiles, un statut d’employés permanent aux membres de l’unité de négociation qui ont continué de travailler pendant la grève ou qui ont franchi les lignes de piquetage durant son cours, et ont travaillé ou étaient disponibles pour travailler lorsque la grève se serait terminée. Elles accordaient également les mêmes conditions supérieures aux nouveaux employés engagés pendant la grève et même aux employés qui n’avaient jamais fait partie de l’unité de négociation, mais qui étaient en stage de formation ou devaient commencer un stage de formation lorsque la grève aurait pris fin.

De toute évidence, l’employeur avait conclu avec certaines personnes des contrats de travail individuels leur garantissant un traitement privilégié au détriment des employés en grève, à condition qu’ils ne participent pas à la grève, ou plus précisément, à condition qu’ils ne fussent pas en grève au moment où elle aurait pris fin, contrats de la nature des fameux «contrats de jaune» prohibés par l’alinéa 184(3)b) du Code.

À mon avis, le Conseil avait compétence pour conclure, comme il l’a fait, que l’octroi d’un statut d’employés permanents aux remplaçants, dans les circonstances de l’espèce, et l’effet discriminatoire, à l’égard des pilotes en grève, de cette mesure et des dispositions du protocole de retour au travail constituaient une pratique déloyale de travail contrevenant aux articles pertinents du Code.

Si, aux fins de la discussion, je suis parti du principe que le Conseil avait fait une erreur en concluant ainsi, je ne suis pas convaincu que tel a été le cas.

Pour les raisons qui précèdent, je suis d’avis que le Conseil n’a pas excédé sa compétence en pro-

in making the decision and order dated May 27, 1983.

With regard to the allegation that the Board failed to observe a principle of natural justice it is submitted that EPA was denied the opportunity to complete its evidence on the CALPA complaint under paragraph 184(1)(a) and to present any evidence at all, beyond the common evidence, on the remaining complaints, including its own.

The hearing before the Board began on the morning of April 18, 1983, and three days had been scheduled for completion of the hearing of evidence and the argument on behalf of the parties, CALPA and EPA. On April 19 and 20 the hearing continued until late in the evening and, on the evening of April 20, the Chairman of the Board stated that the Board would finish the hearing by the end of the day on April 21, an additional fourth day having been scheduled. All CALPA's witnesses had been heard with respect to the first complaint of CALPA and three witnesses had been called on behalf of EPA, the last of whom had been giving evidence for approximately twenty minutes when the hearing adjourned at 10:40 p.m. on April 20.

Captain Lacey, one of the CALPA witnesses, had been cross-examined by EPA counsel for nine hours. On at least one occasion the Chairman reminded EPA counsel that some of the questions were repetitious and on a number of occasions he mentioned the limitations of time set by the Board. When the hearing reconvened on April 21 at 9 a.m. there was a discussion about exhibits and the Board held an *in camera* meeting with counsel. The proceedings at that meeting are described in the affidavit of Farley and in his cross-examination on that affidavit. There is no other record of what happened at that meeting and it must be accepted that the Chairman stated that the Board had the power to decide when it had heard enough proof to order the parties to argue; that the Board intended to finish all five complaints by that evening; that EPA counsel stated that this would be impossible; that the Chairman stated that the Board was directing the parties to produce what documents they could by consent and that he was directing them to argue immediately after lunch, and that at no time during that meeting, or during

nonçant la décision et l'ordonnance datées du 27 mai 1983.

Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle le Conseil n'aurait pas observé un principe de justice naturelle, on a soutenu qu'il n'a pas été accordé à EPA l'occasion de présenter une preuve complète sur la plainte déposée par ACPLA en vertu de l'alinéa 184(1)a) ni même de présenter quelque preuve que ce soit, en plus de la preuve commune, sur les autres plaintes, y compris la sienne.

Le Conseil a commencé l'audition de l'affaire le matin du 18 avril 1983 et il avait été prévu qu'il faudrait trois jours pour terminer la présentation de la preuve et des arguments des parties, ACPLA et EPA. Les 19 et 20 avril, l'audience s'est poursuivie très tard dans la soirée et, en fin de journée, le 20 avril, le président du Conseil a déclaré que le Conseil terminerait l'audition le 21 avril au soir, une quatrième journée ayant été ainsi ajoutée au temps prévu. Tous les témoins de ACPLA avaient été entendus au sujet de la première plainte de ACPLA et trois témoins avaient été cités au nom de EPA, le dernier de ceux-ci ayant déjà témoigné pendant une vingtaine de minutes au moment de l'ajournement de l'audience à 22 h 40, le 20 avril.

Le capitaine Lacey, un des témoins de ACPLA, avait été contre-interrogé pendant neuf heures par l'avocat de EPA. En une occasion au moins, le président a rappelé à l'avocat de EPA que certaines de ses questions étaient répétitives et, en plusieurs occasions, il a fait mention des limites de temps fixées par le Conseil. Lorsque l'audience a repris le 21 avril à 9 h, une discussion s'est engagée au sujet des pièces et le Conseil a tenu une réunion à huis clos avec les avocats. Le déroulement de cette réunion est décrit dans l'affidavit de Farley et dans son contre-interrogatoire sur cet affidavit. Il n'y a pas d'autre compte rendu de ce qui s'est passé à la réunion et nous devons admettre que le président a déclaré que le Conseil avait le pouvoir de décider à quel moment il avait entendu suffisamment de preuves pour ordonner aux parties de commencer les débats; que le Conseil avait l'intention d'en terminer avec les cinq plaintes avant la fin de la soirée; que l'avocat de EPA a affirmé que ce serait impossible; que le président a alors dit que le Conseil ordonnait aux parties de produire tous les documents qu'ils pouvaient soumettre, sur

the public hearing, did the Board ask EPA counsel to declare his client's case closed.

The parties then met and agreed to the admission in evidence as exhibits of a considerable number of documents. The Board reconvened the public hearing after 11 a.m. and it is clear that all available documentary evidence with respect to all complaints was then placed before the Board by the parties. The Board stated that it would accept the evidence already given in respect of the first CALPA complaint as evidence in the other four complaints and that it would hear argument after the lunch recess which then took place.

Counsel for EPA did not at any time in the public hearing on the morning of April 21 object to the action of the Board in stating that it would hear no further oral evidence, nor did he state that EPA had additional witnesses which it was proposing to call to give evidence.

An affidavit of Ronald Young, Director of Industrial Relations of CALPA, was produced on this section 28 application. Young was not present at the *in camera* meeting of April 21, but was present during the public hearing sessions of the Board. His affidavit states, in part, as follows:

9. THAT on the evening of April 20th, Chairman Lapointe asked Mr. Heenan if he could give the Board some indication of how many more witnesses he would be calling to which Mr. Heenan responded that he had one long and one short witness.

10. THAT the Chairman suggested that due to the lateness of the evening, the short witness be called.

11. THAT Mr. Heenan stated that this witness was not available that evening.

12. THAT Chairman Lapointe suggested that Mr. Heenan therefore proceed with the long witness.

13. THAT this witness was Captain Chester Walker.

14. THAT the short witness was never identified by Mr. Heenan.

15. THAT Mr. Harry Steele was present the morning of April 21st and that no request was ever made on that day by Mr. Heenan for permission to examine Mr. Harry Steele or any other witness.

consentement, et qu'il leur demandait de commencer les débats immédiatement après le déjeuner et qu'à aucun moment, au cours de cette réunion ou pendant l'audience publique, le Conseil n'a demandé à l'avocat de EPA de déclarer que la défense de sa cliente était close.

Les parties se sont alors réunies et ont convenu d'admettre en preuve, comme pièces, un nombre considérable de documents. Le Conseil a repris l'audience publique après 11 h et il est évident que toute la preuve littérale disponible en ce qui concerne toutes les plaintes avait été soumise au Conseil par les parties. Le Conseil a affirmé qu'il accepterait la preuve déjà fournie en ce qui concerne la première plainte de ACPLA comme preuve à l'égard des quatre autres plaintes et qu'il entendrait les arguments des parties après la suspension de l'audience pour le déjeuner.

Pendant l'audience publique de la matinée du 21 avril, l'avocat de EPA ne s'est jamais opposé à la déclaration selon laquelle le Conseil n'entendrait plus aucune preuve orale, et il n'a jamais indiqué que EPA avait d'autres témoins qu'elle souhaitait citer à la barre.

Un affidavit de Ronald Young, directeur des relations industrielles de ACPLA, a été produit dans le cadre de la présente demande fondée sur l'article 28. Young n'a pas participé à la réunion à huis clos du 21 avril, mais il a assisté à toutes les séances publiques du Conseil. Voici un extrait de son affidavit:

[TRADUCTION] 9. Dans la soirée du 20 avril, le président Lapointe a demandé à M^e Heenan s'il pourrait donner au Conseil quelques indications sur le nombre de témoins qu'il avait l'intention de citer et M^e Heenan a répondu qu'il avait prévu un témoignage assez long et un témoignage plus court.

10. Le président lui a suggéré, compte tenu de l'heure tardive, d'appeler le témoin dont le témoignage serait plus court.

11. M^e Heenan a indiqué que ce témoin n'était pas présent ce soir-là.

12. Le président Lapointe a suggéré alors que M^e Heenan commence avec le témoin dont le témoignage était le plus long.

13. Il s'agissait du capitaine Chester Walker.

14. L'autre témoin n'a jamais été identifié par M^e Heenan.

15. M. Harry Steele était présent le matin du 21 avril et M^e Heenan n'a jamais demandé, ce jour-là, l'autorisation d'interroger M. Harry Steele ni aucun autre témoin.

16. THAT on the evening of April 20th, Mr. Heenan did put Captain Chester Walker on the witness stand.

17. THAT during his examination in chief of Captain Walker, Mr. Heenan was reminded more than once by Chairman Lapointe who told him that he was going over evidence which was already before the Board.

18. THAT from at least the morning of the 19th of April until the very last day of hearings, Chairman Lapointe repeatedly cautioned both counsel that the hearings would be finished within the times set down, originally scheduled to be completed on the 20th of April, and subsequently extended to the 21st of April, and that they would be well advised to produce all their evidence without delaying the proceedings.

19. THAT to my knowledge, at no time during these hearings did counsel for EPA or CALPA ever request or demand additional time or opportunity to call other witnesses.

20. THAT to my understanding all the evidence which was being adduced by both counsel from the start to the finish of the hearings was accepted as proof before the Board on all five complaints.

21. THAT on the morning of April 21st, during the testimony of Chester Walker, Chairman Lapointe asked the parties to meet privately with the Chairman.

22. THAT I was not present at those meetings.

23. THAT when those meetings were completed, counsel for CALPA asked myself and a number of other people to help review any pertinent evidence not yet submitted by CALPA.

24. THAT this evidence was necessary in order to complete our proof on all complaints.

25. THAT it was my understanding that counsel and representatives for EPA were simultaneously involved in this same process of reviewing its evidence to finalize their case.

26. THAT upon our return to the public hearing room before lunch, the Chairman ascertained from both counsel that all pertinent evidence was now before the Board.

27. THAT at that time the Chairman did tell the parties that in the Board's view all pertinent evidence had been elicited and that the Board felt that they were in possession of all relevant facts in all five complaints.

28. THAT both counsel confirmed to the Chairman their agreement as to the submission of final exhibits and that the Chairman then regarded proof as having been closed.

29. THAT both parties were then instructed to return after lunch for the presentation of their summations on all matters before the Board.

30. THAT there was no objection from either counsel to proceeding in this manner.

After referring in detail to the argument of EPA counsel in the afternoon of April 21 the affidavit continues:

37. THAT throughout the above arguments Counsel for EPA never requested, demanded or otherwise indicated an expectation or a desire to continue with other witnesses or evidence.

16. Dans la soirée du 20 avril, M^e Heenan a demandé au capitaine Chester Walker de venir à la barre des témoins.

17. Pendant l'interrogatoire principal du capitaine Walker, le président Lapointe a rappelé plus d'une fois à M^e Heenan qu'il revenait sur des preuves qui avaient déjà été soumises au Conseil.

18. Dès la matinée du 19 avril, jusqu'au dernier jour d'audition, le président Lapointe a fréquemment rappelé aux avocats que les auditions seraient terminées dans les délais prévus, c'est-à-dire initialement le 20 avril puis, après report de cette date, le 21 avril et qu'ils seraient bien avisés de produire toutes leurs preuves sans retarder les procédures.

19. À ma connaissance, à aucun moment pendant ces auditions, les avocats de EPA ou de ACPLA n'ont demandé ou exigé plus de temps ou une nouvelle occasion d'appeler d'autres témoins.

20. Autant que je sache, toute la preuve qui était produite par les avocats des deux parties, du début à la fin des auditions, était acceptée comme preuve soumise au Conseil sur les cinq plaintes.

21. Le matin du 21 avril, pendant le témoignage de Chester Walker, le président Lapointe a demandé aux parties de se réunir en privé avec le président.

22. Je n'ai pas assisté à cette réunion.

23. À la fin de cette réunion, l'avocat de ACPLA m'a demandé ainsi qu'à un certain nombre d'autres personnes de l'aider à passer en revue toutes les preuves pertinentes qui n'auraient pas encore été soumises par ACPLA.

24. Ces preuves étaient nécessaires afin de compléter la présentation de notre cause à l'égard de toutes les plaintes.

25. À ma connaissance, les avocats et représentants de EPA faisaient la même chose et passaient donc en revue les preuves nécessaires pour terminer la présentation de leur cause.

26. À notre retour dans la salle d'audience, avant le déjeuner, le président s'est assuré auprès des avocats que toutes les preuves pertinentes avaient été produites devant le Conseil.

27. À ce moment-là, le président a dit aux parties que le Conseil estimait que toutes les preuves pertinentes avaient été produites et que le Conseil pensait avoir été saisi de tous les faits pertinents dans les cinq plaintes.

28. Les deux avocats ont confirmé au président leur accord quant à la soumission des dernières pièces et le président a alors considéré que la présentation de la preuve était close.

29. Il a été demandé aux deux parties de revenir après le déjeuner pour présenter le résumé de leur argumentation sur toutes les questions dont le Conseil avait été saisi.

30. Aucun des avocats n'a fait d'objection à cette manière de procéder.

Donnant ensuite le détail de l'argumentation présentée par l'avocat de EPA, dans l'après-midi du 21 avril, l'affidavit poursuit:

[TRADUCTION] 37. Au cours des débats susmentionnés, l'avocat de EPA n'a jamais demandé ni exigé de présenter d'autres témoins ou d'autres preuves, ni indiqué de quelque manière qu'il s'attendait à ce qu'il lui soit permis de le faire.

38. THAT it was apparent throughout the Hearing that the complaints would be disposed of by the 21st of April.

39. THAT it was absolutely clear on the morning of the 21st of April that the Board regarded itself as having a clear picture of all the facts relevant to all five complaints before it.

40. THAT there was no doubt before, during or after summation by both Counsel, that evidence and argument was completed on all complaints and that the Board would indeed issue its Decision on that basis.

Young was cross-examined extensively on his affidavit and repeated his statements to the effect that, at the resumption of the public hearing sometime after 11 a.m. on April 21, the Chairman of the Board asked counsel for the parties if there was an agreement as to all the evidence and all the exhibits on all the complaints, and stated that the Board was in possession of all the facts in all the complaints and further, that he was satisfied that the evidence was in. (Transcript of cross-examination of Young, pages 48-49; 51-53.)

The Board produced as part of the Case and as a document forming part of its records in the file a public hearing report (Case, pages 609-611) which states that it was prepared by S. Chartrand with respect to the hearing held on April 18-21, 1983. It bears the initials of a clerk "S.C." and of the Chairman "M.L.", the Chairman of the Board at the hearing being Marc Lapointe, Q.C. The report is not otherwise verified by affidavit or otherwise and the date of its preparation is not stated. The report contains the following statements (Case, page 611) with regard to the proceedings of April 21:

April 21, 1983

The hearing reconvened at 9.25 a.m. and as more objections continued as to the relevance of evidence to the file under consideration the hearing recessed for the Board to meet with the representatives of the parties. The representatives of the parties again requested that the evidence adduced in one case be joined to include all cases as evidence in the three CALPA complaints and the two EPA complaints. The Board met privately following which it informed the parties that it would agree to their request in view of the great amount of evidence which had already been introduced by both parties and which could not but have pertinency in all complaints. The Board also suggested that if the parties could see their way clear to making a stipulation as to the balance of the evidence remaining to complete all files, it could greatly reduce the time needed to complete the evidence of both sides in all five cases.

38. Pendant toute la durée de l'audience, il était clair que les plaintes seraient instruites et jugées au plus tard le 21 avril.

39. Il est manifeste que, le matin du 21 avril, le Conseil estimait avoir été bien informé de tous les faits pertinents concernant les cinq plaintes dont il avait été saisi.

40. Avant, pendant et après le résumé des argumentations des avocats, il n'y avait aucun doute que les preuves et les débats étaient terminés sur toutes les plaintes et que le Conseil avait manifestement l'intention de prononcer sa décision sur le fondement de ceux-ci.

Young a été longuement contre-interrogé sur son affidavit et a répété, comme il l'avait déjà déclaré, qu'à la reprise de l'audience publique vers 11 h le 21 avril, le président du Conseil a demandé aux avocats des parties s'ils étaient d'accord en ce qui concerne la preuve et les pièces présentées à l'égard de toutes les plaintes et a déclaré que le Conseil était en possession de tous les faits pertinents et, en outre, qu'il était convaincu que l'ensemble de la preuve avait été introduite. (Procès-verbal du contre-interrogatoire de Young, aux pages 48 et 49; 51 à 53.)

Dans le dossier conjoint, le Conseil a produit, comme document faisant partie de ses archives sur cette affaire, un rapport relatif à l'audience publique (dossier conjoint, pages 609 à 611) indiquant qu'il avait été rédigé par S. Chartrand pour l'audition tenue du 18 au 21 avril 1983. Il porte les initiales du commis «S.C.» et du président «M.L.», s'agissant de M^e Marc Lapointe, c.r., président du Conseil. Le rapport n'est pas attesté par affidavit ni autrement et la date de sa rédaction n'est pas indiquée. Il comporte les passages suivants (dossier conjoint, page 611) en ce qui concerne les procédures du 21 avril:

[TRADUCTION] 21 avril 1983

L'audience a repris à 9 h 25 et comme d'autres objections étaient faites en ce qui concerne la pertinence de la preuve à l'égard de l'affaire en question, l'audience a été suspendue par le Conseil pour lui permettre de se réunir avec les représentants des parties. Ces derniers ont de nouveau demandé que la preuve soumise dans une des causes soit considérée comme se rapportant aux autres, comme preuve relative aux trois plaintes ACPLA et aux deux plaintes EPA. Le Conseil s'est réuni en privé pour ensuite informer les parties qu'il accèderait à leur demande compte tenu de l'abondance des preuves déjà introduites par les deux parties qui étaient certainement pertinentes à l'égard de toutes les plaintes. Le Conseil a suggéré également qu'il serait possible de réduire considérablement le temps nécessaire pour terminer la présentation de la preuve, des deux côtés, et pour les cinq plaintes, s'il était possible pour les parties d'exposer clairement ce qui restait à produire pour mettre fin à la présentation de la preuve dans tous les dossiers.

Counsel for the parties then met separately and reported back to the Board (still recessed) that they had agreed to a stipulation of all additional evidence. Exhibits 57 to 63 were filed on behalf of EPA and exhibits 64 to 66 were filed on behalf of CALPA. Counsel for EPA stated that if pilots working for Austin Airways were called to testify they would state that they had indeed received copies of exhibit 27. That stipulation was agreed to on behalf of CALPA.

The Board reconvened the public hearing and formally granted the request of the parties to join the five applications and to place all evidence adduced on all five files. The Board also asked counsel to confirm their agreement as to additional evidence to be added to all files to complete evidence. Upon this confirmation by counsel the Board recited the list of additional exhibits. The stipulation concerning Austin Airways pilots who would testify that they had received exhibit 27 was made publicly by counsel for CALPA. The evidence having been completed the Board announced that it would recess for lunch following which it would hear the argument of the parties.

When the Board reconvened after lunch the parties submitted their arguments on the preliminary objections and on the merits of all applications. On the conclusion of the argument the Board said it would render its decisions as soon as possible. Representatives of the parties thanked the Board and indicated that they would file jurisprudence. Mr. Heenan also indicated that he would file material which he had agreed to provide during the course of the hearing concerning the date of the CALPA Board of Directors approval of the strike at EPA. Mr. LaPointe [*sic*] said the Board would allow it to be filed no later than April 22nd, 1983, with a copy to Mr. Heenan and reserving Mr. Heenan's right to make representations on that issue if necessary.

While it may be said that the hearing report is not formally proved and may be considered to be self-serving, it does state that the parties, at the resumption of the public hearing sometime after 11 a.m. on April 21, confirmed their agreement as to additional evidence to be added to all files to complete evidence. This is consistent with the statements made by Young in his affidavit and on cross-examination on this point.

It is to be noted that EPA did not, at the resumption of the public hearing, object to the action of the Board in closing off the taking of further oral evidence. Counsel for EPA had objected at the *in camera* meeting and stated that he had further witnesses to be called, but he did not repeat that objection at the public hearing. I would have expected him to object and ask that his

Les avocats des parties se sont alors réunis séparément et sont revenus devant le Conseil (toujours pendant la suspension de séance) en indiquant qu'ils s'étaient entendus sur l'ensemble des preuves supplémentaires. Les pièces 57 à 63 ont été déposées au nom de EPA et les pièces 64 à 66 ont été déposées au nom de ACPLA. Les avocats de EPA ont déclaré que si les pilotes travaillant pour Austin Airways devaient être appelés à témoigner, ils déclareraient qu'ils avaient effectivement reçu copie de la pièce 27. Cette affirmation a été acceptée au nom de ACPLA.

Le Conseil a repris l'audience publique et a donné son accord formel sur la demande des parties de réunir les cinq demandes et de soumettre la preuve déjà produite à l'égard des cinq affaires. Le Conseil a également demandé aux avocats de confirmer qu'ils étaient d'accord en ce qui concerne les preuves additionnelles nécessaires pour terminer la présentation des preuves sur tous les dossiers. Les avocats ayant confirmé leur accord, le Conseil a alors lu la liste des pièces supplémentaires. La stipulation concernant les pilotes de Austin Airways qui témoigneraient avoir reçu la pièce 27 avait été annoncée publiquement par les avocats de ACPLA. La preuve ainsi terminée, le Conseil a annoncé qu'il suspendait la séance pour le déjeuner et qu'il entendrait l'argumentation des parties à la reprise de l'audience.

Après le déjeuner, à la reprise de l'audience, les parties ont soumis leurs arguments sur les objections préliminaires et sur le fond de toutes les demandes. À la conclusion des débats, le Conseil a dit qu'il prononcerait sa décision dès que possible. Les représentants des parties ont remercié le Conseil et ont indiqué qu'ils déposeraient la jurisprudence invoquée. M^e Heenan a également indiqué qu'il déposerait les documents qu'il avait convenu de fournir au cours de l'audience en ce qui concerne la date de l'approbation par le Conseil d'administration de ACPLA de la grève à EPA. M^e Lapointe dit que le Conseil en autoriserait le dépôt au plus tard le 22 avril 1983, avec copie à M^e Heenan et en réservant le droit de M^e Heenan de faire des observations sur ce point si cela était nécessaire.

Si l'on peut dire que le rapport concernant l'audition n'a pas été dûment attesté et peut être considéré comme une relation intéressée des faits, il indique pourtant que les parties, à la reprise de l'audience publique, un peu après 11 h le 21 avril, ont confirmé leur accord en ce qui concerne la preuve supplémentaire à fournir à l'égard de tous les dossiers afin de terminer la présentation de la preuve. Cela corrobore ce que déclarait Young dans son affidavit et dans son contre-interrogatoire sur ce point.

Il faut également noter que EPA, à la reprise de l'audience publique, n'a pas fait objection à la décision du Conseil de clore la présentation des preuves orales. L'avocat de EPA s'était opposé à cela au cours de la réunion à huis clos et avait déclaré qu'il avait l'intention d'appeler d'autres témoins, mais il n'a pas répété son opposition à l'audience publique. Je pense qu'on pouvait s'at-

objection be noted by the Board for the record if he did not, in fact, agree that all necessary evidence, documentary and oral, was before the Board with respect to all the complaints after the parties had produced the additional exhibits following the morning recess. The person who prepared the hearing report referred to above was, apparently, careful to note a number of objections made from time to time by counsel.

There is no affidavit from Mr. Harry Steele, President of EPA, setting out in detail the kind of evidence he would have given if called to give evidence or denying the making of statements attributed to him in the documents produced and in the oral evidence given before the Board.

Kevin C. Howlett made an affidavit taking issue with certain of the Board's findings as to the contracts of employment with the replacement pilots and said that he was to testify before the Board that at no time during the strike did EPA offer to change the seniority of any of the striking or new pilots; that the employment form used for pilots hired after March 1, 1983, was the same form used for all new employees of EPA, except senior management; that while the Board, in its decision, made reference to individual contracts of employment with the new pilots for a term extending beyond the date of termination of the strike, as a matter of fact only the standard forms were signed with the new pilots and that at no time during the strike did EPA threaten to fire or change the seniority of any striking pilot.

However, the Board had before it the Return to Work Agreement, which it interpreted as containing provisions which gave the new pilots the right to remain in other jobs after the end of the strike, on terms which affected the seniority rights of the pilots who were on strike when the strike ended. The contracts of employment may well have been in the usual form, for a hiring for an indefinite period, but that is not inconsistent with the Board's findings. If the form of the contracts entered into by EPA with the new pilots was considered by it to be significant, there was ample

tendre à ce qu'il s'y oppose et demande que son opposition soit prise en note par le Conseil s'il pensait réellement que le Conseil ne disposait pas de toutes les preuves nécessaires, tant littérales que verbales, après la soumission par les parties des pièces supplémentaires, à la suite de la suspension de séance de la matinée. La personne qui a rédigé le rapport d'audience précité a soigneusement pris note d'un certain nombre d'objections soulevées à l'occasion par les avocats.

Nous n'avons pas d'affidavit de M. Harry Steele, président de EPA, qui expose en détail le genre de témoignage qu'il aurait fait s'il avait été appelé à la barre ou qui dément les déclarations qui lui ont été attribuées dans les documents produits ou dans les témoignages entendus par le Conseil.

Kevin C. Howlett a produit un affidavit contestant certaines conclusions du Conseil concernant les contrats d'emploi des pilotes remplaçants et dit que, dans son témoignage devant le Conseil, il aurait indiqué qu'à aucun moment de la grève, EPA n'avait offert de modifier l'ancienneté des pilotes en grève ou des nouveaux pilotes; que la formule de contrat de travail utilisée pour les pilotes engagés après le 1^{er} mars 1983 était la formule qui était utilisée pour tous les nouveaux employés de EPA, à l'exception des cadres supérieurs; que, même si le Conseil, dans sa décision, fait allusion à des contrats de travail individuels avec les nouveaux pilotes, dont le terme s'étendait au-delà de la date de la fin de la grève, le fait est que seules les formules types avaient été signées avec les nouveaux pilotes et qu'à aucun moment de la grève, EPA n'avait menacé de renvoyer des pilotes en grève ou d'apporter des modifications à leur ancienneté.

Toutefois, le protocole de retour au travail avait été soumis au Conseil qui l'a interprété comme comportant des dispositions qui donnaient aux nouveaux pilotes le droit de garder d'autres postes après la fin de la grève, selon des conditions qui pouvaient porter atteinte aux droits d'ancienneté des pilotes en grève au moment où la grève se terminerait. Les contrats de travail ont peut-être été signés selon les formalités habituelles, pour une durée indéfinie, mais cela ne serait pas en contradiction avec les conclusions du Conseil. Si EPA estimait que la formulation des contrats conclus

opportunity during the four days of hearing to produce them as exhibits. They would speak for themselves when considered in the light of the other evidence before the Board.

Captain Chester Walker, Vice-President Operations and Maintenance of EPA, completed an affidavit and stated *inter alia*:

22. THAT I would have testified that it was taking over three weeks to train newly hired skilled pilots to fly on our airline, and to be certified by the Ministry of Transport, before the pilot could be released for line flying during the strike.

23. THAT at the time of the decision of the Board, none of the pilots still on strike were qualified to fly, all of whom have to be requalified after ground school, simulator training, aircraft training and flying under supervision, some of this being conducted under Ministry of Transport supervision, and taking about a week.

These paragraphs raise questions which do not appear to be relevant to the matters before the Board. No one raised any question before the Board, or before the Court, as to the necessity of requalification of pilots after a lengthy lay-off in order to meet Department of Transport requirements, but that does not affect the findings of the Board that the striking pilots, even after any necessary requalification, were to be placed at a disadvantage as compared with the replacement pilots and as compared with their positions prior to the strike.

Having regard to the whole of the evidence I am not convinced that EPA was not given a fair hearing and an adequate opportunity to present its case before the Board, or that the Board failed to observe a principle of natural justice.

After the filing of the section 28 application the Board invited the parties to appear before the Board and take part in a review by the Board of its May 27, 1983, decision and order, including the submission of any relevant additional evidence or argument. CALPA appeared and offered no additional pertinent evidence and EPA appeared as a matter of courtesy to the Board but declined to adduce any additional evidence or argument on the ground that since judicial review proceedings had

avec les nouveaux pilotes était importante, l'occasion lui avait été souvent fournie pendant les quatre jours d'audience de les produire comme pièces. Ces contrats auraient parlé d'eux-mêmes, à la lumière des autres preuves soumises au Conseil.

Le capitaine Chester Walker, vice-président des services opérations et entretien, à EPA, a produit un affidavit déclarant notamment:

[TRADUCTION] 22. J'aurais déclaré dans mon témoignage qu'il fallait plus de trois semaines pour former de nouveaux pilotes qualifiés pour les vols sur nos lignes aériennes et pour obtenir le certificat du ministère des Transports, avant d'autoriser le pilote à assurer les vols de lignes pendant la grève.

23. À la date de la décision du Conseil, aucun des pilotes encore en grève n'était qualifié pour voler; tous devaient se qualifier de nouveau, après formation au sol, entraînement en simulateur et en avion-école, et vols sous surveillance, certains sous supervision du ministère des Transports, ces diverses étapes pouvant durer une semaine.

Ces paragraphes soulèvent des questions qui ne paraissent pas être pertinentes en ce qui concerne les affaires soumises au Conseil. Personne n'a soulevé, devant le Conseil ni devant la présente Cour, la question de la nécessité pour les pilotes de se qualifier de nouveau, après une longue mise à pied, afin de satisfaire aux exigences du ministère des Transports. Mais ce problème n'affecte en rien les conclusions du Conseil selon lesquelles les pilotes en grève, même après les modalités requises pour se qualifier de nouveau, seraient désavantagés par rapport aux pilotes engagés pour les remplacer et par rapport aux postes qu'ils occupaient avant la grève.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je ne suis pas convaincu que EPA n'a pas bénéficié d'une audition équitable et qu'elle n'a pas eu la possibilité de présenter de manière adéquate son argumentation devant le Conseil, et je ne suis pas convaincu non plus que le Conseil a enfreint un principe de justice naturelle.

Après le dépôt de la demande fondée sur l'article 28, le Conseil a invité les parties à se présenter devant lui afin de participer au réexamen par le Conseil de sa décision et de son ordonnance du 27 mai 1983, y compris la soumission de tout autre preuve ou argument supplémentaire pertinent. ACPLA a comparu et n'a offert aucune autre preuve additionnelle pertinente; EPA a comparu, par courtoisie envers le Conseil, mais a refusé de présenter d'autres preuves ou arguments parce

been taken by it EPA objected to a reopening of the hearing.

It seems clear that the existence of the power in the Board under section 119 of the Code to review its own decision does not have the effect of validating that decision or of placing that decision beyond the power of review of the Court under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. In my view, however, the fact that the applicant, EPA, is complaining that the Board did not, in April 1983, afford it the opportunity of presenting all the evidence it had available to it; that the Board offered a rehearing on August 2 and 3, 1983, in order that any relevant additional evidence might be adduced by the parties; and that EPA refused to participate in that rehearing and to adduce additional evidence, lends support to the conclusion that on April 21, 1983, it really did not have any relevant additional evidence to adduce before the Board and was content to rely upon what it thought was the weakness in law of CALPA's case and the absence of power in the Board to grant the kind of relief sought by CALPA, whatever the state of the evidence might be.

For the foregoing reasons I would dismiss the paragraph 28(1)(a) application of EPA.

qu'elle s'opposait à la réouverture des dossiers en raison des procédures de contrôle judiciaire qu'elle avait engagées.

^a Il me paraît évident que l'existence du pouvoir du Conseil, en vertu de l'article 119 du Code, de réviser sa propre décision n'a pas pour effet de valider sa décision ni de placer cette dernière en dehors du pouvoir de contrôle judiciaire de la présente Cour en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la ^b *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, la requérante EPA s'était plainte que le Conseil, en avril 1983, ne lui avait pas donné la possibilité de présenter toute la preuve disponible; le Conseil a offert une ^c nouvelle audition de l'affaire les 2 et 3 août 1983 pour permettre aux parties de produire toute preuve supplémentaire pertinente; EPA a refusé de participer à cette nouvelle audition et de produire des preuves supplémentaires. À mon avis, l'ensem- ^d ble de ces faits tend à appuyer la conclusion selon laquelle, le 21 avril 1983, EPA n'avait en réalité aucune autre preuve additionnelle pertinente à présenter au Conseil et jugeait suffisant de s'ap- ^e puyer sur ce qu'elle estimait être la faiblesse juridique de l'argumentation de ACPLA et l'absence de compétence du Conseil pour accorder le redressement demandé par le syndicat, quel que fut alors l'état de la preuve.

^f Par ces motifs, je rejeterais la demande de EPA fondée sur l'alinéa 28(1)a).

T-1058-83

T-1058-83

Aviation Portneuf Ltée (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Quebec City, March 8; Ottawa, March 19, 1984.

Practice — Motion to strike pleadings — Motion pursuant to R. 419(1)(a) to strike out statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action — Plaintiff claiming damages resulting from suspension of commercial air freight service when Canadian Transport Commission refusing to stay decision to annul plaintiff's permit pending outcome of appeal to Minister — Commission within sixth category enunciated in Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), namely non-corporate body not liable to be sued in action for damages by incorporating statute nor by necessary implication — Under Crown Liability Act, Crown cannot be sued if Commission cannot — Motion allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

Practice — Parties — Plaintiff suing Crown for damages resulting from suspension of operations when Canadian Transport Commission refusing stay of decision to annul plaintiff's permit as commercial air freight carrier — Test to determine whether agent of Crown being extent and degree of control by Governor in Council or Minister over agency according to Supreme Court of Canada in Northern Pipeline Agency v. Pehinec, [1983] 2 S.C.R. 513 — Evidence establishing Commission agent of Crown — Crown properly sued pursuant to Crown Liability Act — Commission within category enunciated in Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.) being non-corporate body not by terms of incorporating statute or by necessary implication liable to damages suit, but reviewable by extraordinary remedies pursuant to ss. 18 and 28 Federal Court Act — Pursuant to Crown Liability Act, Crown not liable to suit because Commission not so liable — Statement of claim struck for failure to disclose reasonable cause of action — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Crown — Plaintiff seeking damages resulting from suspension of commercial air freight service when Canadian Transport Commission refusing stay of decision to annul permit pending appeal therefrom — Plaintiff contending decision illegal, abusive of administrative discretion, erroneous and

Aviation Portneuf Ltée (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh— Québec, 8 mars; Ottawa, 19 mars 1984.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, présentée en vertu de la Règle 419(1)a — La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la suspension de son service aérien commercial à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis en attendant le résultat de l'appel interjeté devant le Ministre — La Commission se range dans la sixième catégorie d'organismes énoncée dans la décision Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), c'est-à-dire qu'elle constitue un organisme non doté de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui le crée ou par déduction nécessaire, ne peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts — En vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne si la Commission ne peut être poursuivie — Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a.

Pratique — Parties — La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la Couronne pour la suspension de ses opérations à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis de transporteur aérien fournissant un service aérien commercial — Selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Administration du pipe-line du Nord c. Pehinec, [1983] 2 R.C.S. 513, le critère pour déterminer si un organisme est un mandataire de la Couronne est celui du degré de contrôle exercé par le gouverneur en conseil ou un ministre sur l'organisme en question — Preuve établissant que la Commission est un mandataire de la Couronne — Couronne poursuivie à juste titre en vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — La Commission se range dans la catégorie énoncée dans la décision Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.) étant donné qu'elle est un organisme non doté de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui le crée ou par déduction nécessaire, ne peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts mais dont les actes peuvent être examinés par voie de recours extraordinaires en vertu des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale — En vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne parce que la Commission ne peut être poursuivie — Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Couronne — La demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts pour la suspension de son service aérien commercial à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis pendant l'appel interjeté de cette décision — La demanderesse

discriminatory — Commission considering application for stay twice — Statement of claim not establishing bad faith — Grant of stay discretionary — Compliance with requirements of ss. 83 and 84 of Canadian Transport Commission General Rules governing concurrent applications for stay and appeals, not making grant of stay mandatory in absence of clear language to that effect — Refusal of stay not tort although resulting in damages and appeal ultimately successful — Statement of claim struck for failure to disclose reasonable cause of action — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 6(1),(2), 7, 10, 14, 24, 25 — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(1),(2) — Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, ss. 83, 84.

The defendant moves to strike out the statement of claim for not disclosing a reasonable cause of action pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*. The Canadian Transport Commission rescinded the plaintiff's permit to provide commercial air freight service. The plaintiff served a notice of appeal on the Minister at the same time as it petitioned for a stay of the Commission's decision. Section 83 of the *Canadian Transport Commission General Rules* provides that an appellant may apply *ex parte* to stay the Commission's decision pending the outcome of the appeal. Section 84 provides that the Commission shall not make such an order unless the appellant files an undertaking to save harmless all other parties from damages resulting from the making of such an order. The plaintiff joined such an undertaking to its petition. The petition was twice denied and the plaintiff was forced to suspend operations for a season resulting in \$179,500 in damages. The plaintiff contends that the defendant had no discretion to refuse the stay once the conditions in sections 83 and 84 had been fulfilled and that even if there was a discretion refusal to exercise it should not be made without justification. It is alleged that administrative discretion was abused in that: (1) no consideration was given to the damages which might result to the plaintiff; (2) the Commission refused to consider the plaintiff's undertaking to protect others from damages resulting from a stay; and (3) it failed to consider the balance of convenience, contrary to the spirit of section 84. The appeal was eventually allowed, and the plaintiff is claiming damages resulting from the refusal to stay the decision.

The defendant contends that the Commission is not a servant of the Crown and hence the *Crown Liability Act*, which governs the existence of the plaintiff's claim cannot be applied to allow a claim against the Crown for damages allegedly caused by the fault of the Commission. If the Crown can be sued, the next question is whether there is actionable fault. Finally, the defendant submits that the Commission is not liable to a

soutient que cette décision était illégale, erronée, discriminatoire et constituait un emploi abusif d'un pouvoir discrétionnaire de caractère administratif — La Commission a examiné à deux reprises la demande de suspension — La déclaration ne démontre pas qu'il y a eu mauvaise foi — L'octroi d'une suspension constitue une décision de nature discrétionnaire — En l'absence de dispositions claires à cet effet, l'observation des exigences des art. 83 et 84 des Règles générales de la Commission canadienne des transports régissant les demandes concurrentes de suspension et les appels ne rend pas obligatoire l'octroi d'une suspension — Le refus d'octroyer une suspension ne constitue pas une faute même s'il a causé des dommages et que l'appel a finalement été accueilli — Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 6(1),(2), 7, 10, 14, 24, 25 — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 16(1),(2) — Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 83, 84.

La défenderesse demande, sur le fondement de la Règle 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*, la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La Commission canadienne des transports a annulé le permis autorisant la demanderesse à fournir un service aérien commercial. La demanderesse a signifié un avis d'appel au Ministre en même temps qu'elle a présenté une demande de suspension de la décision de la Commission. L'article 83 des *Règles générales de la Commission canadienne des transports* prévoit qu'un appelant peut, *ex parte*, demander la suspension de la décision de la Commission en attendant le résultat de l'appel. L'article 84 dispose que la Commission ne doit pas rendre une telle ordonnance à moins que l'appelant dépose un engagement par lequel il met toutes les autres parties en cause à couvert des dommages pouvant découler du prononcé d'une telle ordonnance. La demanderesse a déposé un engagement de ce genre avec sa demande. Cette demande a été rejetée à deux reprises et la demanderesse a été obligée de cesser ses activités pendant un an ce qui lui a causé des pertes s'élevant à 179 500 \$. La demanderesse soutient que la défenderesse n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension une fois que les conditions prévues aux articles 83 et 84 avaient été remplies et que, de toute façon, même si elle avait le pouvoir discrétionnaire de refuser, elle ne devait pas le faire sans donner de motifs. Elle allègue que ce pouvoir discrétionnaire de caractère administratif a été employé de manière abusive parce que (1) le Comité n'a pas tenu compte du préjudice qui pourrait être causé à la demanderesse; (2) la Commission a refusé de tenir compte de l'engagement déposé par la demanderesse afin de protéger les autres parties contre les dommages pouvant résulter de la suspension; et (3) elle a omis de tenir compte du poids des inconvénients réciproques, contrairement à l'esprit du libellé de l'article 84. L'appel a finalement été accueilli et la demanderesse réclame des dommages-intérêts à la suite du refus de suspendre la décision.

La défenderesse soutient que la Commission n'est pas un préposé de la Couronne et qu'il n'est pas possible d'invoquer l'application de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui sert de fondement à la réclamation de la demanderesse, de manière à permettre qu'une action soit intentée contre la Couronne pour les dommages prétendument causés par la faute de la Commission. S'il est possible de poursuivre la Couronne, il

damages suit and therefore the Crown cannot be sued pursuant to the *Crown Liability Act*.

Held, the motion to strike out the statement of claim is allowed. According to the Supreme Court of Canada in *Northern Pipeline Agency v. Pehinec*, [1983] 2 S.C.R. 513, the test to determine whether a statutory entity is an agent of the Crown is the extent and degree of control exercised over that entity by the Crown through its ministers. While the Commission has wide powers of investigation, control and licensing, it is really performing these functions as an agent of the Crown acting on behalf of the Minister to whom it must submit reports. It does not have independent funds, its expenses being provided for by funds appropriated by Parliament. Therefore these proceedings were properly instituted against the Crown in this Court. On the question of actionable fault, the Commission examined the plaintiff's application for a stay of execution twice. The granting of a stay is always discretionary. Nothing in the statement of claim establishes bad faith. The Rules do not make the granting of a stay mandatory when an undertaking, as required by section 84 thereof, is filed. If it was intended to remove the discretion to grant a stay the Rules should have said so affirmatively. If there is a discretion to refuse a stay, it is not a tort to exercise that discretion even though the plaintiff eventually succeeds in its appeal. As to whether the Commission is liable to be sued for damages, the Commission falls within the category enunciated by Houlden J. in *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), namely a non-corporate body which is not by the terms of the statute incorporating it nor by necessary implication liable to be sued for damages, but which is a legal entity in that its actions may be reviewed by way of *certiorari*, *mandamus* and prohibition. Since the Commission cannot be sued for damages, no claim can lie against the Crown pursuant to the provisions of the *Crown Liability Act* even if the Commission is an agent of the Crown.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Northern Pipeline Agency v. Pehinec, [1983] 2 S.C.R. 513; *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.).

DISTINGUISHED:

The City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners, [1935] S.C.R. 215; *British Columbia Power Corporation Limited v. Attorney-General of British Columbia, et al.* (1962), 38 W.W.R. 657 (B.C.C.A.).

faut alors se demander s'il y a eu commission d'une faute susceptible de poursuites. Finalement, la défenderesse soutient que la Commission ne peut être poursuivie en dommages-intérêts et que, par conséquent, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Jugement: la requête en radiation de la déclaration est accueillie. Selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Administration du pipe-line du Nord c. Pehinec*, [1983] 2 R.C.S. 513, le critère pour déterminer si une entité légale est un mandataire de la Couronne est celui du degré de contrôle exercé par la Couronne sur cette entité par l'intermédiaire de ses ministres. Bien que la Commission possède des pouvoirs très étendus en matière d'enquête, de contrôle et de délivrance de permis, elle remplit en réalité ces fonctions à titre de mandataire de la Couronne, agissant au nom du Ministre auquel elle doit présenter des rapports. Elle ne possède pas de fonds distincts, ses dépenses étant payées à même les crédits affectés à cette fin par le Parlement. Les présentes procédures ont donc été intentées à juste titre contre la Couronne devant cette Cour. En ce qui concerne la question de la faute susceptible de poursuites, la Commission a examiné la demande de suspension à deux reprises. La décision d'octroyer une suspension des procédures est toujours discrétionnaire. Rien dans la déclaration n'indique qu'il y a eu mauvaise foi. Les Règles ne rendent pas obligatoire l'octroi de la suspension des procédures lorsqu'un engagement est déposé comme l'exige l'article 84. Si l'intention des Règles avait été de supprimer le pouvoir discrétionnaire d'octroyer la suspension, elles l'auraient indiqué de façon affirmative. Lorsqu'il existe un pouvoir discrétionnaire de refuser une suspension, cela ne constitue pas une faute de le faire même si l'appel du demandeur est finalement accueilli. En ce qui concerne la question de savoir si la Commission peut être poursuivie en dommages-intérêts, la Commission se range dans la catégorie énoncée par le juge Houlden dans l'arrêt *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), c'est-à-dire qu'elle constitue un organisme non doté de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui le crée ou par déduction nécessaire, ne peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts, mais qui est une entité légale en ce que ses actes peuvent être examinés par voie de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition. Étant donné que la Commission ne peut être poursuivie en dommages-intérêts, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, même si la Commission est un mandataire de celle-ci.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Administration du pipe-line du Nord c. Pehinec, [1983] 2 R.C.S. 513; *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

The City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners, [1935] R.C.S. 215; *British Columbia Power Corporation Limited v. Attorney-General of British Columbia, et al.* (1962), 38 W.W.R. 657 (C.A.C.-B.).

REFERRED TO:

Westeel-Rosco Limited v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, [1977] 2 S.C.R. 238; *Union Packing Company Limited v. His Majesty The King*, [1946] Ex.C.R. 49; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy, et al.*, [1927] A.C. 899 (P.C.); *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1952] O.R. 366 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Jean Fortin for plaintiff.
Jean-Marc Aubry for defendant.

SOLICITORS:

Brochet, Fortin & Associés, Quebec City, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendant moves pursuant to Rule 419(1)(a) of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to strike plaintiff's statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The declaration states that plaintiff is an air carrier holding permit 3055/79 (C) authorized by a decision No. 5966 dated October 5, 1979 of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission. On March 6, 1981, the Committee by its decision 6376 ordered that its decision 5966 and order 1980-A-56 be rescinded and plaintiff's permit 3055/79 (C) be annulled. On the same day they issued order 1981-A-114 confirming the rescinding of its earlier decision and order and annulling the permit.

On April 2, 1981 plaintiff served on the Minister of Transport notice of an appeal of this decision 6376, and served a copy of this notice on the Secretary of the Air Transport Committee. On the same day plaintiff sent to the Air Transport Com-

DÉCISIONS CITÉES:

Westeel-Rosco Limited c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, [1977] 2 R.C.S. 238; *Union Packing Company Limited v. His Majesty The King*, [1946] R.C.É. 49; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy, et al.*, [1927] A.C. 899 (P.C.); *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1952] O.R. 366 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Jean Fortin pour la demanderesse.
Jean-Marc Aubry pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Brochet, Fortin & Associés, Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La défenderesse demande, sur le fondement de la Règle 419(1)a) de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], la radiation de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La déclaration porte que la demanderesse est un transporteur aérien détenant le permis numéro 3055/79 (C), délivré par le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports, dans une décision datée du 5 octobre 1979 et portant le numéro 5966. Le 6 mars 1981, le Comité a ordonné, dans une décision portant le numéro 6376, que la décision numéro 5966 et l'ordonnance numéro 1980-A-56 soient rescindées et que le permis de la demanderesse portant le numéro 3055/79 (C) soit annulé. Le même jour, il a rendu l'ordonnance numéro 1981-A-114 confirmant la rescision de sa décision et de son ordonnance antérieures et annulant le permis.

Le 2 avril 1981, la demanderesse a signifié un avis d'appel de la décision 6376 au ministre des Transports et une copie de cet avis au secrétaire du Comité des transports aériens. Le même jour, la demanderesse a envoyé audit Comité une demande

mittee a petition asking for the staying of the decision 6376 and of the order 1981-A-114 pursuant to sections 83 and 84 of the Rules¹ established pursuant to the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17].

Said Rules 83 and 84 read as follows:

83. Concurrently with the institution of an appeal, an appellant may apply *ex parte* to the Commission for an order staying the Commission's decision, ruling or order pending the outcome of the appeal.

84. The Commission shall not make an order staying the Commission's decision, ruling or order pending the outcome of an appeal unless the appellant files with the Secretary an undertaking, under seal, to save harmless all other parties from damages resulting from the operation of such an order.

Plaintiff joined to its said petition, pursuant to the said section 84 of the Rules an undertaking under seal to save harmless all other parties from damages resulting from the operation of such an order.

On April 30, 1981, plaintiff in connection with its notice of appeal sent its declaration to the Minister of Transport and sent a copy to the Secretary of the Air Transport Committee. On May 1, 1981, the Air Transport Committee by order 1981-A-225 dismissed the request for a stay of its decision 6376 and its order 1981-A-114 on the ground that it considered this unjustified. On May 6, 1981, plaintiff by telegram asked the Air Transport Committee to reconsider its decision of May 1, 1981, and to grant the stay of the said decision and order for motives set out in the said telegram. By decision dated May 15, 1981, order 1981-A-283 the Air Transport Committee agreed to reconsider its decision but refused to grant plaintiff a stay of the decision No. 6376 and the order 1981-A-114 on the ground that the notices and supplementary issues submitted did not justify the stay. Plaintiff contends that this placed it in an untenable economic position and was an illegally unjust decision.

¹ *Canadian Transport Commission General Rules—National Transportation Act—C.R.C., c. 1142.*

visant à faire suspendre la décision 6376 et l'ordonnance 1981-A-114, conformément aux articles 83 et 84 des Règles¹ établies en vertu de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17].

Lesdites Règles 83 et 84 portent:

83. En même temps qu'il porte appel, l'appelant peut, *ex parte*, demander à la Commission de rendre une ordonnance suspendant la décision, la règle ou l'ordonnance de la Commission en attendant le résultat de l'appel.

84. La Commission ne rendra pas l'ordonnance suspendant la décision, la règle ou l'ordonnance de la Commission en attendant le résultat de l'appel, à moins que l'appelant ne dépose auprès du secrétaire un engagement, sous scellé, par lequel il met toutes les autres parties en cause à couvert des dommages pouvant découler de la mise en application d'une telle ordonnance.

Conformément à l'article 84 des Règles, la demanderesse a joint à sa demande un engagement, sous scellé, par lequel elle a mis toutes les autres parties en cause à couvert des dommages pouvant découler de la mise en application d'une telle ordonnance.

Le 30 avril 1981, la demanderesse a transmis une déclaration au ministre des Transports relativement à son avis d'appel et une copie de celle-ci au secrétaire du Comité des transports aériens. Le 1^{er} mai 1981, le Comité des transports aériens, dans une ordonnance portant le numéro 1981-A-225, a rejeté la demande de suspension de sa décision 6376 et de son ordonnance 1981-A-114 au motif qu'il la considérait injustifiée. Le 6 mai 1981, la demanderesse a demandé dans un télégramme adressé au Comité des transports aériens qu'il reconsidère sa décision du 1^{er} mai 1981 et qu'il accorde la suspension de ladite décision et de ladite ordonnance pour les motifs exposés dans le télégramme. Dans une décision datée du 15 mai 1981, l'ordonnance 1981-A-283, le Comité des transports aériens a accepté de reconsidérer sa décision mais a refusé d'accorder à la demanderesse la suspension de la décision numéro 6376 et de l'ordonnance 1981-A-114 au motif que les avis et les points supplémentaires soumis ne justifiaient pas une suspension. La demanderesse prétend que cette dernière décision était injuste et illégale et l'a placée dans une situation financière intenable.

¹ *Règles générales de la Commission canadienne des transports—Loi nationale sur les transports—C.R.C., chap. 1142.*

On May 22, 1981, plaintiff appealed the decision of May 15 to the Review Committee of the Canadian Transport Commission. By telegram dated July 28, 1981, the Review Committee in turn dismissed plaintiff's request for a stay of the decision 6376 annulling its permit. As a result of this plaintiff had to suspend all its operations for the 1981 season despite its pending appeal to the Minister of Transport. Plaintiff contends that this decision was illegal, abusive, erroneous and discriminatory, contending that by virtue of sections 83 and 84 of the Rules defendant had no discretion to refuse the stay once the conditions specified therein had been fulfilled and that in any event if there was a discretion refusal to exercise it should not be made without justification.

It is alleged that administrative discretion conferred by these Rules was abused in that no consideration was given to the damages which might result to plaintiff by the refusal to grant the stay pending the outcome of the appeal to the Minister of Transport, and by refusing to give consideration to the fact that plaintiff had filed an undertaking to protect other parties from any damages which could result from the stay, and finally by failing to consider the balance of convenience contrary to the spirit in the letter of section 84 of the Rules.

Eventually nearly a year later on April 29, 1982, the Minister of Transport granted plaintiff's appeal ordering that the decision 6376 be rescinded as well as the order 1981-A-114 and that full effect be given to the original decision No. 5966 and the order 1980-A-56 so that plaintiff be again authorized to provide commercial aerial freight service (Class 4) in specified planes from a base situated at St-Raymond (Lac Sept-Îles) in Portneuf County, Quebec.

Following this decision plaintiff recommenced carrying out its service but the interruption for a year of its operations caused it damages which are detailed as follows:

Le 22 mai 1981, la demanderesse a interjeté appel de la décision rendue le 15 mai au Comité de révision de la Commission canadienne des transports. Dans un télégramme daté du 28 juillet 1981, le Comité de révision a rejeté à son tour la demande visant la suspension de la décision numéro 6376 annulant le permis de la demanderesse. En raison de ce refus, la demanderesse a dû interrompre toutes ses activités pour la saison 1981 et ce, malgré l'appel pendant devant le ministre des Transports. La demanderesse soutient que cette décision était illégale, abusive, erronée et discriminatoire étant donné que, en vertu des articles 83 et 84 des Règles, la défenderesse n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension une fois que les conditions qui y sont indiquées avaient été remplies et que, de toute façon, même si elle avait le pouvoir discrétionnaire de refuser, elle ne devait pas le faire sans donner de motifs.

Elle allègue que le pouvoir discrétionnaire de caractère administratif conféré par les Règles a été employé de manière abusive parce que le Comité n'a pas tenu compte du préjudice que pourrait entraîner pour la demanderesse le refus de la suspension de la décision en attendant le résultat de l'appel interjeté devant le ministre des Transports, ni du fait que la demanderesse avait déposé un engagement destiné à protéger les autres parties contre les dommages pouvant découler de la suspension, et finalement, parce qu'il a omis de tenir compte du poids des incon vénients réciproques, contrairement à l'esprit du libellé de l'article 84 des Règles.

Environ un an plus tard, le 29 avril 1982, le ministre des Transports a accueilli l'appel de la demanderesse et ordonné que la décision numéro 6376 et l'ordonnance 1981-A-114 soient annulées et que la décision initiale, numéro 5966, et l'ordonnance 1980-A-56 soient exécutées de manière que la demanderesse soit de nouveau autorisée à fournir un service aérien commercial (classe 4) avec des avions déterminés, à partir d'une base située à St-Raymond (Lac Sept-Îles), comté Portneuf (Québec).

À la suite de cette décision, la demanderesse a recommencé à fournir ses services, mais l'interruption de ceux-ci pendant une année lui a causé les dommages suivants:

Loss of income from caribou hunt	\$ 10,000.00	[TRADUCTION] Perte de revenus provenant de la chasse au caribou	10 000 \$
Loss of revenue from fishing	10,000.00	Perte de revenus provenant de la pêche	10 000 \$
Loss of revenue from moose hunting	5,000.00	^a Perte de revenus provenant de la chasse à l'original	5 000 \$
Expenses for protecting and maintaining the assets of the company including interest on amounts due, rent, insurance on planes, miscellaneous	10,000.00	Dépenses engagées pour protéger et entretenir les biens de la compagnie, notamment pour payer les intérêts sur les montants dus, les loyers, l'assurance des avions et diverses autres dépenses	10 000 \$
Depreciation of Cessna 185	4,500.00	^b Amortissement d'un Cessna 185	4 500 \$
Loss on disposition of an asset (Cessna 172 C-GVQA)	30,000.00	Perte sur la disposition d'un bien (Cessna 172 C-GVQA)	30 000 \$
Loss on disposal of the building and supplementary cost for leasing	10,000.00	Perte sur la disposition de l'immeuble et frais supplémentaires de location	10 000 \$
Loss of goodwill as a result of the entry into competition of Roger Forgue to which enterprise it could not object, and who benefited from the issue of 40 caribou permits at a profit of \$15,000.00 capitalized at 15%	100,000.00	^c Perte de la clientèle résultant de la concurrence de l'entreprise de Roger Forgue à laquelle elle ne pouvait s'opposer, et qui a profité de la délivrance de 40 permis de chasse au caribou ce qui représente un profit de 15 000 \$ capitalisé à 15 %	100 000 \$
TOTAL	\$179,500.00	TOTAL	179 500 \$

The statement of claim concludes that defendant is responsible for these damages as a result of the refusal to stay the said decision and order issued by virtue thereof pending the appeal to the Minister of Transport.

It may be said at the outset that there is no doubt that plaintiff has suffered considerable damages by being forced to suspend its aviation service for a year even though it eventually succeeded in its appeal to the Minister of Transport. In the light of hindsight and in view of its appeal having eventually been maintained it is certainly unfortunate that it was not able to avoid these damages by being permitted to continue to operate by a stay of the order pending the outcome of the appeal. The fact that damages have been suffered however does not by itself give a right of action, as an actionable fault must have occurred to give rise to such a claim. Plaintiff's claim if it exists must be by virtue of the provisions of the *Crown Liability Act*.² The constitution of the Canadian Transport Commission is set out in Part I of the *National Transportation Act*.³ Section 6 provides that it shall consist of not more than seventeen members appointed by the Governor in Council. Subsection (2) of section 6 creates it as a court of record. Section 7 provides that one of the commissioners

² R.S.C. 1970, c. C-38.

³ R.S.C. 1970, c. N-17.

^d La demanderesse conclut dans sa déclaration que la défenderesse est responsable de ces dommages en raison de son refus de suspendre ladite décision et l'ordonnance rendue en vertu de celle-ci pendant l'appel interjeté devant le ministre des Transports.

^e On pourrait tout d'abord dire qu'il ne fait aucun doute que la demanderesse a subi des dommages importants en ayant été contrainte d'interrompre pendant un an son service aérien, même si, par la suite, elle a eu gain de cause dans l'appel interjeté devant le ministre des Transports. Compte tenu du fait que son appel a été finalement accueilli, on peut affirmer après coup qu'il est certainement malheureux qu'on ne lui ait pas permis de se soustraire à ces dommages en l'autorisant à continuer d'exploiter son service aérien par une suspension de l'ordonnance en attendant le résultat de l'appel. Toutefois, le fait que des dommages aient été subis ne confère pas un droit d'action car pour donner naissance à un tel recours, il faut qu'une faute susceptible de poursuites ait été commise. Le recours de la demanderesse, s'il en existe, doit se fonder sur les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.² La constitution de la Commission canadienne des transports est prévue à la Partie I de la *Loi nationale sur les transports*.³ L'article 6 dispose qu'elle doit être formée

² S.R.C. 1970, chap. C-38.

³ S.R.C. 1970, chap. N-17.

shall be appointed by the Governor in Council to be President and two to be vice-presidents. Section 10 provides that the Secretary shall be similarly appointed. Sections 21 to 28 deal with its powers. Section 24 provides for the establishment of committees including the Air Transport Committee which committees shall exercise all the powers and duties of the Commission and their orders have the same effect as if issued by the Commission. Section 25 provides that an applicant may appeal to the Minister and the Minister shall certify his opinion to the Commission which the Commission shall then comply with.

Subsection 16(1) of the *Aeronautics Act*⁴ provides that "The Commission may issue to any person applying therefor a licence to operate a commercial air service in the form of licence applied for or in any other form." Subsection 16(8) provides "The Commission may suspend, cancel or amend any licence or any part thereof where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires."

Defendant's principal contention is that the Commission cannot be considered as a servant of the Crown and hence the *Crown Liability Act* cannot be applied so as to permit an action against the Crown by plaintiff for damages caused by any fault of the Commission, even if there were any such fault. Reference is made in this connection to the recent decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Northern Pipeline Agency v. Perehinec*, [1983] 2 S.C.R. 513. This was an action for breach of contract brought against the Northern Pipeline to examine the question whether it could be considered as an agent of the Crown so that an action could be brought against the Crown and as a result the Federal Court would have jurisdiction pursuant to subsection 17(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. At page 5 of that judgment [now reported at pages 517-518 of S.C.R.] Justice Estey stated as follows:

⁴ R.S.C. 1970, c. A-3.

d'au plus dix-sept membres nommés par le gouverneur en conseil. Le paragraphe 6(2) en fait une cour d'archives. L'article 7 prévoit que le gouverneur en conseil doit nommer un commissaire au poste de président de la Commission et deux commissaires aux postes de vice-présidents de la Commission. L'article 10 dispose que le secrétaire doit être nommé de la même manière. Les articles 21 à 28 traitent des pouvoirs de la Commission. L'article 24 prévoit la constitution de comités, dont le Comité des transports aériens; ces comités peuvent exercer tous les pouvoirs et fonctions de la Commission et leurs ordonnances ont le même effet que si elles avaient été émises par la Commission. L'article 25 porte qu'un requérant peut en appeler au Ministre qui doit alors certifier son avis à la Commission qui doit s'y conformer.

Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur l'aéronautique*⁴ prévoit que «La Commission peut délivrer, à toute personne qui en fait la demande, un permis d'exploitation d'un service aérien commercial qui revêt la forme du permis demandé ou toute autre forme.» Le paragraphe 16(8) dispose que «La Commission peut suspendre, annuler ou modifier la totalité ou toute partie d'un permis, si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent.»

La principale prétention de la défenderesse consiste à dire que la Commission ne peut être considérée comme un préposé de la Couronne et qu'on ne peut donc invoquer l'application de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* de manière à permettre à la demanderesse d'intenter une action contre la Couronne pour les dommages causés par la faute de la Commission, même si faute il y a. Elle invoque à ce sujet la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Administration du pipe-line du Nord c. Perehinec*, [1983] 2 R.C.S. 513, en date du 15 décembre 1983. Il s'agissait d'une action en inexécution de contrat intentée contre l'Administration du pipe-line du Nord afin de déterminer si elle pouvait être considérée comme un mandataire de la Couronne, de telle sorte qu'une action pourrait être intentée contre la Couronne et que la Cour fédérale aurait compétence en vertu du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.)],

⁴ S.R.C. 1970, chap. A-3.

Whether a statutory entity is an agent of the Crown, for the purpose of attracting the Crown immunity doctrine, is a question governed by the extent and degree of control exercised over that entity by the Crown, through its Ministers, or other elements in the executive branch of government, including the Governor in Council. In *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, [1927] A.C. 899, Viscount Haldane considered the extent of the control by government, or conversely the uncontrolled discretionary power in the board, in determining whether the acts of the board in question constituted those of an agent of the Crown. In concluding that the board there in question was not an agent of the Crown His Lordship stated, at p. 905:

They are a body with discretionary powers of their own. Even if a Minister of the Crown has power to interfere with them, there is nothing in the statute which makes the acts of administration his as distinguished from theirs. That they were incorporated does not matter. It is also true that the Governor appoints their members and can veto certain of their actions. But these provisions, even when taken together, do not outweigh the fact that the Act of 1915 [*Meat Industry Act, 1915* (N.S.W.), c. 69] confers on the appellants Board wide powers which are given to it to be exercised at its own discretion and without consulting the direct representatives of the Crown.

He referred to similar reasoning of the Supreme Court in the case of *The City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*⁵ although in that case the Court reached the opposite conclusion that the Harbour Commissioners when occupying certain lands within the City of Halifax were in law the agents of His Majesty and thus were beyond the reach of the municipal assessment and taxation, stating that the test used by the Court was the degree and extent of control by the Governor in Council or by a Minister of the Crown over the agency in question. Duff C.J. found the necessary degree of control by reference to the limitation of acquisition of property, borrowing, administrative functioning, governance by by-law of the agency and construction of works, all of which were subject to the approval of the Governor in Council, or, in some instances, by a Minister of the Crown so that in total these controls and restrictions of the operations of the agency were found to be of such character as to constitute an occupation for the Crown.

⁵ [1935] S.C.R. 215.

chap. 10]. Le juge Estey a déclaré à la page 6 de ce jugement [maintenant publié aux pages 517 et 518 des R.C.S.]:

La question de savoir si une entité créée par une loi est un mandataire de l'État, pour déterminer si la doctrine de l'immunité de l'État s'applique à son égard, dépend du degré de contrôle que l'État exerce sur cette entité par l'intermédiaire de ses ministres ou d'autres représentants du pouvoir exécutif, y compris le gouverneur en conseil. Dans l'arrêt *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, [1927] A.C. 899, le vicomte Haldane a examiné l'étendue du contrôle gouvernemental ou, inversement, le pouvoir discrétionnaire absolu du conseil en question, pour décider si les actes de ce conseil étaient ceux d'un mandataire de l'État. En concluant que le conseil en question n'était pas un mandataire de l'État, Sa Seigneurie a affirmé, à la p. 905:

[TRADUCTION] Ils constituent un organisme investi de pouvoirs discrétionnaires propres. Même si un ministre de la Couronne a un pouvoir d'intervention, il n'y a rien dans la Loi qui fasse une distinction entre les mesures administratives prises par eux et les siennes. Qu'ils soient constitués en corporation n'a pas d'importance. Il est également exact que le Gouverneur nomme leurs membres et peut opposer un veto à certains de leurs actes. Mais, même prises ensemble, ces dispositions ne peuvent contrebalancer le fait que la Loi de 1915 [*Meat Industry Act, 1915* (Nouvelle-Galles du Sud), chap. 69] confère au Conseil appelant de larges pouvoirs qu'il peut exercer à sa discrétion et sans consulter les représentants directs de la Couronne.

Il a mentionné le raisonnement similaire suivi par la Cour suprême dans l'arrêt *The City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*⁵ bien que dans ce cas la Cour ait conclu à l'opposé, savoir qu'en droit lorsqu'ils occupaient certains biens-fonds dans la ville de Halifax, les commissaires du port étaient mandataires de l'État et n'étaient pas assujettis à l'évaluation et à la taxation municipales, déclarant que le critère appliqué était celui du degré de contrôle exercé par le gouverneur en conseil ou un ministre de Sa Majesté sur l'organisme en question. Le juge en chef Duff a conclu à l'existence du degré de contrôle nécessaire compte tenu des restrictions imposées sur l'acquisition des biens, les emprunts, le fonctionnement administratif, la réglementation par l'organisme et la construction d'ouvrages, qui sont tous assujettis à l'approbation du gouverneur en conseil ou, dans certains cas, d'un ministre de Sa Majesté, de sorte que tous ces contrôles et ces restrictions sur les activités de cet organisme étaient de nature à faire de cette occupation une occupation pour Sa Majesté.

⁵ [1935] R.C.S. 215.

Justice Estey referred to two other cases in which the same test was applied namely that of the degree and extent of control by the Governor in Council or by a Minister of the Crown over the agency in question. One was an action in the British Columbia Court of Appeal, *British Columbia Power Corporation Limited v. Attorney-General of British Columbia, et al.*⁶ in which it was concluded that the company in question, the shares of which were all owned by the Crown in the right of the Province, was not an instrumentality of government as it had a contractual capacity apart from the Crown. Reference was also made by Justice Estey to the case of *Westeel-Rosco Limited v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*⁷ where Ritchie J. stated at pages 249-250:

Whether or not a particular body is an agent of the Crown depends upon the nature and degree of control which the Crown exercises over it. This is made plain in a paragraph in the reasons for judgment of Mr. Justice Laidlaw, speaking on behalf of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board*, at p. 534, where he said:

It is not possible for me to formulate a comprehensive and accurate test applicable in all cases to determine with certainty whether or not an entity is a Crown agent. The answer to that question depends in part upon the nature of the functions performed and for whose benefit the service is rendered. It depends in part upon the nature and extent of the powers entrusted to it. *It depends mainly upon the nature and degree of control exercisable or retained by the Crown.*

At page 250 of the same judgment Justice Ritchie points out that the case of *Halifax City v. Halifax Harbour Commissioners* is a case in which the respondent Commissioners had been clearly designated as Crown agents.

Justice Estey points out that in the case before him the Agency by section 4 of its statute is described as an Agency of the Government of Canada called the Northern Pipeline Agency over which the Minister shall preside. The Agency is made subject to the management and direction of the Minister. He then states [at pages 520-521]:

Applying the principle of control as enunciated in the decisions of the Privy Council and of this Court, *supra*, (and as applied in the British Columbia Court of Appeal), to the statutory provisions establishing the appellant, it would appear that the appellant is indeed an agent of the Crown, at least in

⁶ (1962), 38 W.W.R. 657 (B.C.C.A.).

⁷ [1977] 2 S.C.R. 238.

Le juge Estey a mentionné deux autres affaires dans lesquelles a été appliqué ce même critère du degré de contrôle qu'exerce le gouverneur en conseil ou un ministre de Sa Majesté sur l'organisme en question. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui avait été saisie de l'une de ces affaires, *British Columbia Power Corporation Limited v. Attorney-General of British Columbia, et al.*⁶, a conclu que la société en question, dont Sa Majesté du chef de la province possédait toutes les actions, n'était pas un instrument du gouvernement étant donné que sa capacité de se lier par contrat était distincte de celle de l'État. Le juge Estey a également mentionné l'arrêt *Westeel-Rosco Limited c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*⁷ où le juge Ritchie a déclaré aux pages 249 et 250:

Le point de savoir si un organisme donné est un mandataire de la Couronne dépend de la nature et du degré du contrôle que la Couronne exerce à son égard. Cela est clairement exprimé dans un paragraphe des motifs du jugement rendu par le juge Laidlaw au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board*, à la p. 534:

[TRADUCTION] Il ne m'est pas possible de formuler un critère à la fois général et précis permettant de déterminer dans tous les cas avec certitude si un organisme est ou non un mandataire de la Couronne. La réponse à cette question dépend pour partie de la nature des fonctions exercées et des personnes auxquelles le service est destiné. Elle dépend pour partie de la nature et de l'étendue des pouvoirs conférés. *Elle dépend principalement de la nature et du degré du contrôle que peut exercer ou qu'a conservé la Couronne.*

À la page 250 du même jugement, le juge Ritchie fait remarquer que l'arrêt *Halifax City v. Halifax Harbour Commissioners* est une affaire dans laquelle les commissaires intimés avaient été clairement désignés comme mandataires («agents») de la Couronne.

Le juge Estey souligne que dans l'affaire dont il a été saisi, l'article 4 de la Loi parle de la constitution de l'Administration du pipe-line du Nord dont le Ministre a la direction. Suivant la Loi, le Ministre gère et dirige l'Administration. Il déclare ensuite [aux pages 520 et 521]:

Si on applique aux dispositions de la loi qui crée l'appelante le principe du contrôle énoncé par les arrêts précités du Conseil privé et de cette Cour (et appliqué par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique), il semblerait que l'appelante est effectivement un mandataire de l'État, du moins lorsqu'elle s'ac-

⁶ (1962), 38 W.W.R. 657 (C.A.C.-B.).

⁷ [1977] 2 R.C.S. 238.

the discharge of its primary function of attending to the design, construction and installation of the pipeline.

Reference was also made by defendant to the case of *Union Packing Company Limited v. His Majesty The King*⁸ in which President Thorson at pages 54-55 had occasion to examine the position of the Bacon Board. He pointed out that its members are appointed by the Governor in Council and their salaries are fixed by it. It cannot even appoint any officers, clerks, or other persons or fix their remuneration except subject to the approval of the Governor in Council. It has no funds of its own and its expenses are met out of moneys provided by Parliament subject to the Minister's approval. He concludes at page 55:

It seems perfectly clear to me from the Orders in Council that the Bacon Board is purely a Government board performing specific services for the Government and responsible to it for its actions. It falls far short of having the free discretionary powers that are necessary to independence. It is no more independent than a Government department. It is quite a different kind of body from that dealt with in *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy (supra)*. In my opinion, the Bacon Board is clearly a servant of the Crown, and, if the suppliant had any cause of action, it acted properly in bringing a petition of right against the Crown rather than instituting an action against the Bacon Board.

In the case of *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy, et al.*⁹ the Board was established to administer the *Meat Industry Act, 1915*. The headnote reads in part:

The members of the Board were to be appointed by the Governor, who had power to veto certain of its actions. The Board had wide powers, which it exercised at its discretion; any power of interference which a Minister of the Crown possessed was not such as to make the acts of administration his acts. Money received by the Board was not paid into the general funds of the State, but to its own fund . . .

In answer to this plaintiff refers to section 12 of the *National Transportation Act* which provides that the officers and employees attached to the Commission may be paid out of moneys appropriated by Parliament for the purpose, and to section 14 that provides that the Governor in Council may from time to time, or as the occasion

quitte de sa fonction première qui est de veiller à la conception, à la construction et à l'installation du pipe-line.

La défenderesse a également mentionné l'arrêt *Union Packing Company Limited v. His Majesty The King*⁸ dans lequel le président de la Cour, le juge Thorson, a examiné aux pages 54 et 55 la position de la Commission du bacon. Il a souligné que les membres de cette Commission sont nommés par le gouverneur en conseil et que leur salaire est fixé par la Commission elle-même. Elle ne peut nommer de préposés, d'employés ou d'autres personnes ni fixer le montant de leur rémunération sans l'approbation du gouverneur en conseil. Elle n'a pas ses propres fonds et ses dépenses sont payées sur des sommes fournies par le Parlement, sous réserve de l'approbation du Ministre. Le juge conclut à la page 55:

[TRADUCTION] À mon avis, il ressort clairement des décrets en conseil que la Commission du bacon est un organisme purement gouvernemental remplissant des fonctions déterminées pour le gouvernement et responsable de ses actions devant celui-ci. Elle est loin de posséder les pouvoirs discrétionnaires qui sont nécessaires au statut d'organisme indépendant. Elle n'est pas plus indépendante qu'un ministère. Elle est un organisme tout à fait différent de celui dont il était question dans *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy (précité)*. J'estime que la Commission du bacon est manifestement un préposé de la Couronne et, si la requérante avait une cause d'action, elle a agi de la manière appropriée en présentant une pétition de droit contre la Couronne plutôt qu'en intentant une action contre la Commission du bacon.

Dans l'arrêt *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy, et al.*⁹, le Conseil avait été établi pour s'occuper de l'application de la *Meat Industry Act, 1915*. Le sommaire portait notamment:

[TRADUCTION] Les membres du Conseil devaient être nommés par le gouverneur qui était habilité à opposer son veto à certains de ses actes. Le Conseil possédait des pouvoirs étendus qu'il exerçait à sa discrétion. Tout pouvoir d'intervention que possédait un ministre de la Couronne n'était pas de nature à faire des actes d'administration ses propres actes. L'argent reçu par le Conseil n'était pas versé aux fonds généraux de l'État mais dans ses propres fonds . . .

En réponse à ces arguments, la demanderesse invoque l'article 12 de la *Loi nationale sur les transports* qui prévoit que les fonctionnaires et employés affectés à la Commission peuvent être rémunérés sur les crédits affectés à cette fin par le Parlement, et l'article 14 qui porte que le gouverneur en conseil peut, au besoin, nommer un ou

⁸ [1946] Ex.C.R. 49.

⁹ [1927] A.C. 899 (P.C.).

⁸ [1946] R.C.É. 49.

⁹ [1927] A.C. 899 (P.C.).

requires, appoint one or more experts, or persons having technical or special knowledge of the matters in question, to assist in an advisory capacity in respect of any matter before the Commission. It was also pointed out that the Halifax Harbour Commission is an incorporated body which is not the case of the Transport Commission. None of the cases referred to were based on the *Crown Liability Act*.

Applying this jurisprudence to the Transport Commission I have reached the conclusion that while it has very wide powers of investigation, control and licensing in connection with all modes of transport, it is really performing these functions as an agent of the Crown, acting on behalf of the Minister to whom it must submit reports. It does not have independent funds, its expenses being provided for by funds appropriated by Parliament for this purpose. I conclude therefore that it was proper to institute these proceedings against the Crown in this Court.

Even if it can be assumed that the Commission is an agent or servant of the Crown permitting proceedings to be brought under the provisions of the *Crown Liability Act* some actionable fault of such servant would have to be established in order to give a cause of action against the Crown. In the present case the Commission did not refuse to examine the application of plaintiff for a stay of execution of its decision pending the appeal to the Minister. In fact the Review Board reconsidered this even giving it a second hearing. The granting of a stay in any proceeding pending an appeal is always discretionary. There is nothing in any of the allegations in the statement of claim to establish bad faith on the part of the Air Transport Committee or the Review Board. Plaintiff argues that the granting of a stay was mandatory on reading Rules 83 and 84 (*supra*). I do not so read them. Rule 83 provides that an appellant "may apply *ex parte*" for a stay and Rule 84 provides that the Commission shall not make such an order unless an undertaking has been filed under seal to save harmless all other parties from damages resulting from the operation of such an order. I do not believe that it can be inferred from this that discretion is removed when such an undertaking is filed. If this was the intention the Rule should

plusieurs experts, ou des personnes qui possèdent des connaissances techniques ou spéciales sur les questions en litige, pour aider la Commission à titre de conseillers dans une affaire dont elle est saisie. Elle a également fait remarquer que la Commission du port de Halifax (*Halifax Harbour Commission*) est constituée en société ce qui n'est pas le cas de la Commission des transports. Aucune des décisions mentionnées ne reposait sur la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Si j'applique les arrêts cités à la Commission des transports, j'arrive à la conclusion que bien qu'elle possède des pouvoirs très étendus en matière d'enquête, de contrôle et de délivrance de permis relatifs à tous les modes de transport, elle remplit en réalité ces fonctions à titre de mandataire de la Couronne, agissant au nom du Ministre auquel elle doit présenter des rapports. Elle ne possède pas de fonds distincts, ses dépenses étant payées à même les crédits affectés à cette fin par le Parlement. Je conclus donc que l'on pouvait intenter la présente action contre la Couronne devant cette Cour.

Même si on présume que la Commission est un mandataire ou préposé de la Couronne, ce qui autorise à engager des procédures en vertu des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, il n'en demeure pas moins qu'il faut établir que ce mandataire a commis une faute susceptible de poursuites pour qu'il existe une cause d'action contre la Couronne. En l'espèce, la Commission n'a pas refusé d'examiner la demande de sursis à l'exécution de sa décision pendant l'appel interjeté au Ministre par la demanderesse. En fait, le Comité de révision a réexaminé cette demande et accordé une deuxième audition à la demanderesse. La décision d'octroyer une suspension de procédures en attendant le résultat d'un appel est toujours discrétionnaire. Il ne ressort pas des allégations contenues dans la déclaration que le Comité des transports aériens ou le Comité de révision ont fait preuve de mauvaise foi. La demanderesse prétend qu'en vertu des Règles 83 et 84 (précitées), l'octroi d'une suspension était obligatoire. Ce n'est pas mon avis. La Règle 83 porte qu'un appelant «peut, *ex parte*, demander» une ordonnance de suspension et la Règle 84 prévoit que la Commission ne rendra pas une telle ordonnance à moins qu'un engagement, sous scellé, n'ait été déposé afin de mettre toutes les autres parties

have said so affirmatively, stating that if such an undertaking is filed then the order shall be stayed pending the outcome of the appeal to the Minister. While plaintiff has fulfilled the requirements of the Rule this does not mean that no discretion remained to refuse the stay, which is an administrative decision. If there is discretion to refuse a stay pending an appeal it is not a tort to do so, even though as a result of plaintiff eventually succeeding in its appeal this refusal to maintain the *status quo* in the interval resulted in damage. If plaintiff felt that the decision was contrary to natural justice the proper remedy may have been by proceedings under section 18 of the *Federal Court Act* if it were an administrative decision or section 28 if it is considered to be a judicial or quasi-judicial decision. Whether such remedies were available or would have been successful is not an issue before the Court on this motion. In any event no such remedy was sought.

Defendant contends that in any event the Canadian Transport Commission itself could not be sued, and if this is the case then the Crown cannot be sued pursuant to the provisions of the *Crown Liability Act*. In this connection reference was made to the Ontario case of *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario*¹⁰ in which the headnote [at page 129] states in part:

... the Ontario Securities Commission, although enjoying such legal existence as to enable it to appear and be represented when its actions are before the Court for review by way of *mandamus, certiorari* and prohibition where questions of its jurisdiction arise, is not a legal entity capable of being sued in an action for damages. Accordingly, no action may be brought against it by a bankrupt corporation's owners of securities issued pursuant to a prospectus and supplementary documents accepted by the Commission, in which such owners seek damages for breach of trust, breach of contract, deceit, common

en cause à couvert des dommages pouvant découler de la mise en application d'une telle ordonnance. Je ne crois pas qu'on puisse en déduire que ce pouvoir discrétionnaire ne peut plus être exercé lorsqu'un tel engagement est déposé. Si telle avait été l'intention de la Règle, elle l'aurait indiqué de façon affirmative, indiquant que si un engagement était déposé, l'ordonnance devait être suspendue en attendant le résultat de l'appel interjeté devant le Ministre. Bien que la demanderesse ait satisfait aux exigences de la Règle, cela ne signifie pas que le pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension, qui constitue une décision de caractère administratif, n'existait plus. Lorsqu'il existe un pouvoir discrétionnaire de refuser une suspension pendant un appel, cela ne constitue pas une faute de le faire même si, du fait que l'appel de la demanderesse a finalement été accueilli, le refus de maintenir le statu quo dans l'intervalle a causé un dommage. Si la demanderesse estimait que la décision violait les règles de justice naturelle, elle aurait pu présenter une demande en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'il s'agissait d'une décision administrative, ou en vertu de l'article 28 si elle estimait qu'il s'agissait d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La question de savoir si de tels recours étaient permis ou s'ils auraient été accueillis ne fait pas partie des points en litige présentés à la Cour dans la présente requête. De toute façon, la demanderesse n'a sollicité aucun de ces recours.

La défenderesse soutient que, de toute manière, la Commission canadienne des transports ne pouvait elle-même être poursuivie et que, dans ce cas, la Couronne ne peut être poursuivie en vertu des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. À ce sujet, elle a invoqué une décision rendue en Ontario, *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario*¹⁰, dont le sommaire [à la page 129] porte notamment:

[TRADUCTION] ... bien qu'elle ait une existence juridique lui permettant de comparaître et d'être représentée par avocat lorsque ses actes sont soumis à l'examen de la Cour par voie de *mandamus, certiorari* et de prohibition quand il s'agit de questions relatives à sa compétence, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario n'est pas une personne morale susceptible d'être poursuivie dans une action en dommages-intérêts. Par conséquent, aucune action en dommages-intérêts pour abus de confiance, inexécution de contrat, fraude, négligence en vertu de la *common law* et négligence dans l'omission d'exécuter des

¹⁰ (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.).

¹⁰ (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.).

law negligence and negligence in failing to perform statutory duties.

In this case Houlden J. set out six categories into which bodies incorporated by statute are liable to suit. His sixth category deals with non-corporate bodies which are not by the terms of the statute incorporating them or by necessary implication liable to be sued in an action for damages, but who are legal entities in that their actions may be reviewed in proceedings brought against them by way of the extraordinary remedies of *certiorari*, *mandamus* and prohibition.

It would appear that the Canadian Transport Commission falls within this category.

This case was referred to by Justice Estey in the *Northern Pipeline* case (*supra*) as well as the case of *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1952] O.R. 366 in which the Ontario Court of Appeal determined that the Ontario Labour Relations Board was not an entity subject to suit in the courts otherwise than by judicial review by *certiorari* or like statutory procedure. In that case Roach J.A. speaking for the Court stated [at pages 377-378] in reference to *The Labour Relations Act* [R.S.O. 1950, c. 194]:

The whole scheme and purpose of the Act is to deal with certain phases of the employer-employee relationship. The Board does not carry on any business. Its function is primarily administrative and it has been given power to exercise certain functions of a judicial nature. There is nothing in the Act remotely suggesting that it was intended by the Legislature that the Board should have the capacity either to sue or to be sued.

It must be remembered that in the present case the Commission is a court of record (subsection 6(2)).

If the Commission cannot be sued for damages it follows that no claim can lie against the Crown pursuant to the provisions of the *Crown Liability Act*, even if the Commission is an agent of the Crown.

For the above reasons I find that even assuming that all the allegations in the statement of claim are true as must be assumed at this stage of

obligations imposées par la loi, ne peut être intentée contre celle-ci par les propriétaires d'une société en faillite, possédant des valeurs mobilières émises en vertu d'un prospectus et de documents supplémentaires acceptés par la Commission.

a Dans cette espèce, le juge Houlden a rangé dans six catégories les organismes créés par la loi, qui peuvent être poursuivis. La sixième catégorie comprend les organismes non dotés de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui les crée ou par déduction nécessaire, ne peuvent faire l'objet d'une action en dommages-intérêts mais qui sont des entités légales en ce que leurs actes peuvent être examinés dans des procédures intentées contre eux par voie de recours extraordinaires tels le *certiorari*, le *mandamus* et la prohibition.

Il semble que la Commission canadienne des transports se range dans cette catégorie.

d Le juge Estey a cité cet arrêt dans l'affaire *Pipeline du Nord* (précitée) ainsi que l'arrêt *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1952] O.R. 366, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que la Commission des relations de travail de l'Ontario ne pouvait être poursuivie devant les tribunaux autrement que par une demande de contrôle judiciaire par voie de *certiorari* ou par une procédure de ce genre prévue par la loi. Dans cette espèce, le juge d'appel Roach a déclaré au nom de la Cour [aux pages 377 et 378] au sujet de la *Labour Relations Act* [R.S.O. 1950, chap. 194]:

[TRADUCTION] De par son économie et son objet la Loi vise certaines phases des relations employeur-employé. La Commission n'exploite aucune entreprise commerciale. Elle a avant tout un rôle administratif et elle a reçu le pouvoir d'exercer certaines fonctions de nature judiciaire. Rien dans la Loi ne laisse entendre, même vaguement, que le législateur a voulu donner à la Commission la capacité d'ester en justice.

h Il faut se rappeler qu'en l'espèce, la Commission est une cour d'archives (paragraphe 6(2)).

Si la Commission ne peut être poursuivie en dommages-intérêts, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, même si la Commission est un mandataire de celle-ci.

j Pour les motifs qui précèdent, j'estime que même si l'on présume, comme on doit le faire à ce stade des procédures, que les allégations contenues

proceedings, they disclose no reasonable cause of action against defendant, so defendant's motion to strike the statement of claim must be maintained with costs.

dans la déclaration sont exactes, il n'en demeure pas moins qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action contre la défenderesse. La requête en radiation de la déclaration, présentée par la défenderesse, doit donc être accueillie avec dépens.

A-985-82

A-985-82

The Queen (Appellant)

v.

The Consumers' Gas Company Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Stone J.J. and Lalande D.J.—Toronto, November 15; Ottawa, December 15, 1983.

Practice — Pleadings — Statutory provision as defence — Preliminary objection to appeal on ground pleading not raising position taken by appellant at trial after close of case — Statement of defence only raising issue of whether respondent able to include gross receipts (reimbursements) in undepreciated capital cost for purpose of capital cost allowance — Argument at trial raising question of whether receipts included as income — Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue, [1974] 2 F.C. 760 (C.A.) holding Court must be satisfied beyond reasonable doubt all requisite evidence adduced to enable defendant to rebut plaintiff's new position — Respondent alleging different witnesses would have been called and cross-examination of appellant's experts would have been different had issues advanced in argument at trial been known — Test in Kingsdale not met — Respondent also advancing new position for first time on appeal — At trial appellant submitting reimbursements amortizable over depreciable life of assets — On appeal, appellant relying on s. 12(1)(a) Income Tax Act to take reimbursements into account — The Queen v. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 F.C. 159 (C.A.) holding specific statutory provision relied upon must be pleaded together with facts disclosing why provision applicable — Character of reimbursements not properly considered at trial nor on appeal because not properly put in issue — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(a).

Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Appeal from trial judgment allowing respondent's appeals from reassessments for 1971 to 1974 — Respondent receiving reimbursements for costs of relocating pipelines at customers' request — Respondent adding gross cost of relocations to undepreciated capital cost of class and claiming capital cost allowance on gross amount — Respondent not including reimbursements in income — Trial Judge holding respondent entitled to add relocation costs to undepreciated capital cost of class 2 assets and reimbursements not included in income but capitalized — The Queen v. Canadian Pacific Limited, [1978] 2 F.C. 439 (C.A.) holding actual cost to taxpayer equals amount paid by taxpayer — Trial Judge erred in considering character of reimbursements because not properly put in issue — Case indistinguishable from Canadian Pacific case — Respondent entitled to add relocation costs to undepreciated

La Reine (appelante)

c.

The Consumers' Gas Company Ltd. (intimée)

Cour d'appel, juges Urie et Stone, juge suppléant Lalande—Toronto, 15 novembre; Ottawa, 15 décembre 1983.

Pratique — Plaidoiries — Disposition législative invoquée comme moyen de défense — Objection préliminaire à l'appel fondée sur le motif que la plaidoirie n'a pas soulevé un point qui a été plaidé par l'appelante en première instance après la clôture de la preuve — La défense ne soulève que la question de savoir si l'intimée peut inclure les revenus bruts (remboursements) dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital pour calculer la déduction pour amortissement — L'argument en première instance soulève la question de savoir si les recettes étaient incluses à titre de revenus — L'arrêt Kingsdale Securities Co. Limited c. Le ministre du Revenu national, [1974] 2 C.F. 760 (C.A.) a conclu que la Cour devait être parfaitement convaincue que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur avaient été présentées — L'intimée allègue qu'elle aurait cité des témoins différents et aurait contre-interrogé les témoins experts de l'appelante d'une manière différente si elle avait connu les points qui ont été soulevés dans l'argumentation en première instance — On n'a pas satisfait au critère de l'arrêt Kingsdale — L'intimée a également présenté un nouvel argument pour la première fois en appel — À l'instruction, l'appelante soutient que les remboursements devaient être amortis au cours de la durée d'amortissement des biens — En appel, l'appelante s'est fondée sur l'art. 12(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour inclure les remboursements — L'arrêt La Reine c. Transworld Shipping Ltd., [1976] 1 C.F. 159 (C.A.) a jugé qu'une disposition législative précise invoquée devait être plaidée de même que les faits qui indiquent pourquoi cette disposition est applicable — La nature des remboursements ne pouvait valablement être examinée ni en première instance ni en appel parce qu'elle n'a pas été présentée comme elle aurait dû l'être — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1)a).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déduction pour amortissement — Appel est interjeté du jugement de première instance qui a accueilli les appels de l'intimée contre les nouvelles cotisations d'impôt établies pour les années 1971 à 1974 — L'intimée reçoit des remboursements des coûts de réinstallation des pipelines à la demande de ses clients — L'intimée ajoutait le coût brut des déplacements dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie et réclamait la déduction pour amortissement sur le montant brut — L'intimée n'inclut pas les remboursements dans le calcul de son revenu — Le juge de première instance a conclu que l'intimée avait le droit d'inclure le coût des déplacements dans la fraction non amortie du coût en capital des biens de la catégorie 2 et que les remboursements n'avaient pas été inclus dans le revenu mais dans le capital — L'arrêt La Reine c. Canadien Pacifique Limitée, [1978] 2 C.F. 439 (C.A.) a conclu

capital cost of class 2 assets regardless of reimbursements received — Appeal dismissed.

Appeal from trial judgment allowing the respondent's appeals from income tax assessments for 1971 to 1974 inclusive. The respondent periodically relocates gas pipelines at the request of its customers who then reimburse the respondent for all or part of the relocation costs. Subsequent to the decision in *The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439 (C.A.), where it was held that the actual cost to the taxpayer was the amount paid by him, the respondent (1) added the gross costs of the relocations to the undepreciated capital cost of the class and claimed capital cost allowance on the gross amount and (2) did not include the reimbursements in the calculation of its revenues. The notices of reassessment revised the respondent's income only on the basis that the expenditures for relocations could not be added to the undepreciated capital cost for the purpose of capital cost allowance. The appeals were from those reassessments. The statement of defence alleged that "both the amounts paid and the reimbursements received by the Plaintiff . . . were on income account". The appellant submits that this meant that the Minister of National Revenue viewed the reimbursements as revenue for inclusion in the calculation of the taxpayer's taxable income in the years in which they were received. The respondent interpreted the pleading as indicating that the Minister viewed the reimbursements as income so that relocation expenditures could be chargeable as deductible expenses. Because of the *Canadian Pacific* case, however, expenditures were required to be added to undepreciated capital cost. The receipt of reimbursements had, therefore, to be on account of capital. It was argued that the statement of defence gave no clue that the Minister would add the expenditures to capital cost, but the reimbursements had to be on income account. The Trial Judge concluded that the respondent was entitled to include the gross cost of relocations in the undepreciated capital cost of its class 2 assets and not to include the reimbursements in its revenue. The appellant submits that the Trial Judge erred in holding that the reimbursements were not income and that the issue of whether the reimbursements constituted income was not decided in the *Canadian Pacific* case. Alternatively, the appellant argues that the *Canadian Pacific* case was not applicable. The respondent submits that the Court should not entertain the appellant's principal submission that the respondent is obliged to include the reimbursements in the computation of its income because it was not pleaded or argued in the Trial Division nor did it form the basis of the reassessments. Also, the appellant changed her position on appeal from that at trial where it was contended that the reimbursements should be amortized over the depreciable life of the assets. On appeal she relied on paragraph 12(1)(a) of the *Income Tax Act* to take the reimbursements into income in the year in which they were received. The respondent submits that the reimbursements are not profit derived from a "taxpayer's income for a taxation year from a

que le coût réel pour un contribuable est égal au montant versé par celui-ci — Le juge de première instance a commis une erreur en examinant la nature des remboursements parce qu'elle n'a pas été présentée comme elle aurait dû l'être à l'instruction — Il est impossible de faire une distinction entre

a l'espèce et l'affaire *Canadien Pacifique* — L'intimée avait le droit d'ajouter à la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2, le coût des déplacements, peu importe le montant des remboursements qu'elle a reçus — Appel rejeté.

b Appel est interjeté du jugement de première instance qui a accueilli les appels de l'intimée contre les cotisations d'impôt établies pour les années 1971 à 1974 inclusivement. Périodiquement, l'intimée déplace des pipelines servant à distribuer le gaz, à la demande de ses clients qui remboursent intégralement ou en partie les coûts de réinstallation. Après l'arrêt *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439 (C.A.) qui a conclu que le coût réel pour un contribuable était égal au montant versé par celui-ci, l'intimée (1) a ajouté le coût brut des déplacements dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie et réclame la déduction pour amortissement sur le montant brut et (2) n'a pas inclus les

d remboursements dans le calcul de son revenu. Les avis de nouvelles cotisations ont révisé le revenu de l'intimée en se fondant seulement sur ce que les dépenses engagées pour les déplacements ne pouvaient être ajoutées à la fraction non amortie du coût en capital pour les fins du calcul de la déduction pour amortissement. Appels ont été interjetés contre

e ces nouvelles cotisations. La défense allègue que «tant les montants payés que les remboursements qu'a reçus la demanderesse . . . doivent être comptabilisés dans le compte de revenu». L'appelante soutient que cela signifie que le ministre du Revenu national considérerait les remboursements comme des revenus à inclure dans le calcul du revenu imposable du contribuable pour les années pendant lesquelles ils ont été faits. L'intimée a interprété la plaidoirie comme indiquant que le

f Ministre considérerait les remboursements comme un revenu et qu'en conséquence les dépenses engagées pour le déplacement pouvaient être comptabilisées comme des dépenses déductibles. Toutefois, à cause de l'arrêt *Canadien Pacifique*, les dépenses

g devaient être ajoutées à la fraction non amortie du coût en capital. Les remboursements devaient donc être comptabilisés dans le compte de capital. Il a été allégué que la défense n'indiquait pas que le Ministre ajouterait les dépenses au coût en capital, mais que les remboursements devaient être comptabilisés dans le compte de revenu. Le juge de première instance a

h conclu que l'intimée avait le droit d'inclure le coût brut des déplacements dans la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2 et de ne pas inclure les remboursements dans le calcul de son revenu. L'appelante allègue que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les remboursements ne constituaient pas des revenus et que

i la question de savoir si les remboursements constituaient des revenus n'avait pas été décidée dans l'affaire *Canadien Pacifique*. Subsidiairement, l'appelante soutient que l'affaire *Canadien Pacifique* ne s'appliquait pas. L'intimée soutient que la Cour ne devrait pas prendre en considération le principal argument de l'appelante selon lequel l'intimée est obligée d'inclure les remboursements dans le calcul de son revenu parce qu'il n'a pas été plaidé ni soutenu devant la Division de première instance et ne constituait pas le fondement des nouvel-

business or property" within the meaning of subsection 9(1) of the *Income Tax Act*. Finally, the appellant submits that the issue in this appeal is whether the reimbursements must be taken into account in determining the respondent's income for tax purposes. The respondent alleges that the issue is whether the reimbursements may properly be applied to reduce the respondent's undepreciated capital cost of class 2 assets.

Held, the appeal should be dismissed. No reasonable reader of the statement of defence would anticipate that if the principle of the *Canadian Pacific* case were followed, that the respondent's position would be that the receipt of the reimbursements would be on income account although the expenditure would be for capital account. Given this and the fact that the respondent objected at trial to the advancement of this position when not pleaded, the Trial Judge should not have permitted the argument to be advanced nor to have made a finding on the character of the reimbursements. If the Minister intended to put in issue the question of how the reimbursements should be treated for tax purposes, it should have been done in clear and unmistakable terms to enable the respondent to know the case it had to meet. As to the issue raised on appeal, in *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.) it was held that, where a statutory provision is to be relied upon it must be pleaded together with the facts disclosing why the provision is applicable. The amended statement of defence does not do so. The pleading does not provide the underpinning required for the argument advanced for the first time after the case was closed. In *Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue*, [1974] 2 F.C. 760 (C.A.), the alternative position was raised during argument at trial after the cases for both parties had been closed. It was held that the Court must be satisfied beyond all reasonable doubt that all requisite evidence had been adduced to enable the defendant to rebut the plaintiff's new position. Here counsel for the respondent stated that had he understood from the pleadings that the defence raised at the conclusion of the trial was to be advanced, he would have called expert accounting evidence to support his client's position and would have cross-examined the appellant's expert differently. The requirement of the *Kingsdale* case has not been met. The appellant's argument both at trial and on appeal as to the character of the reimbursements received ought not to be considered since it was not properly put in issue at trial. This case is indistinguishable from the *Canadian Pacific* case. The respondent was entitled to add to the undepreciated capital cost of its class 2 assets its expenditures incurred in relocating or modifying pipelines on the request of third parties regardless of reimbursements received from those third parties.

les cotisations. De plus, en appel l'appelante a modifié la position qu'elle avait adoptée en première instance selon laquelle les remboursements devraient être amortis sur la durée d'amortissement des biens. En appel, elle s'est fondée sur l'alinéa 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour inclure les remboursements dans le revenu de l'année pendant laquelle ils avaient été reçus. L'intimée soutient que les remboursements ne constituent pas des bénéfiques provenant du «revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition» au sens du paragraphe 9(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Enfin, l'appelante soutient que la question qui se pose dans le présent appel est de savoir s'il faut tenir compte des remboursements dans le calcul du revenu de l'intimée aux fins d'impôt. L'intimée allègue que la question est de savoir si les remboursements peuvent à juste titre servir à réduire la fraction non amortie de son coût en capital des biens de la catégorie 2.

Arrêt: l'appel est rejeté. La lecture raisonnable de la défense ne permet pas de prévoir qu'au cas où les principes de l'arrêt *Canadien Pacifique* seraient appliqués, la position de l'intimée serait de comptabiliser les recettes provenant des remboursements dans le compte de revenu et les dépenses dans le compte de capital. Cela étant et compte tenu du fait que l'intimée s'est opposée en première instance à la présentation de cet argument qui n'avait pas été plaidé, le juge de première instance n'aurait pas dû permettre qu'il soit présenté et n'aurait pas dû se prononcer sur la nature des remboursements. Si le Ministre avait eu l'intention de soulever la question concernant le traitement des remboursements aux fins d'impôt, il aurait dû le faire en des termes clairs et indubitables afin de permettre à l'intimée de savoir à quels arguments elle devait répondre. Relativement à la question soulevée en appel, dans l'arrêt *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.), il a été jugé que lorsque l'on entend se fonder sur une disposition législative, celle-ci doit être plaidée ainsi que les faits expliquant pourquoi cette disposition est applicable. Ce n'est pas ce qui ressort de la défense modifiée. La plaidoirie n'étaye pas suffisamment l'argument présenté pour la première fois après la clôture de la preuve. Dans l'arrêt *Kingsdale Securities Co. Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 2 C.F. 760 (C.A.), l'argument subsidiaire a été soulevé au cours du débat lors de l'instruction après la clôture de la preuve des deux parties. Il a été jugé que la Cour doit être parfaitement convaincue que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur ont été présentées. En l'espèce, l'avocat de l'intimée a déclaré que s'il avait compris, d'après les plaidoiries, que la défense soulevée à la fin de l'audience allait être présentée, il aurait cité des témoins experts en comptabilité pour appuyer la position de sa cliente et aurait contre-interrogé le témoin expert de l'appelante d'une manière différente. On n'a pas satisfait à l'exigence de l'arrêt *Kingsdale*. L'argumentation de l'appelante présentée en première instance et en appel en ce qui a trait à la nature des remboursements reçus n'aurait pas dû être examinée puisqu'elle n'avait pas été présentée comme elle aurait dû l'être à l'instruction. Il est impossible de faire une distinction entre l'espèce et l'affaire *Canadien Pacifique*. L'intimée avait le droit d'ajouter à la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2, ses dépenses engagées pour déplacer ou pour modifier les pipelines à la demande de tiers, peu importe le montant des remboursements reçus de ceux-ci.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Canadian Pacific Limited, [1978] 2 F.C. 439 (C.A.); *Her Majesty the Queen v. Littler Sr.*, [1978] CTC 235 (F.C.A.); *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159; 61 D.L.R. (3d) 304 (C.A.); *Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue*, [1974] 2 F.C. 760; [1975] CTC 10 (C.A.).

COUNSEL:

Gaston Jorré and *B. Moon* for appellant.
M. S. Bistrisky for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Aird & Berlis, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division (now reported at [1983] 1 F.C. 314) which allowed the appeals of the respondent from assessments made by the Minister of National Revenue in respect of the respondent's 1971, 1972, 1973 and 1974 taxation years.

In the course of its business, the respondent from time to time, at the request of its customers, relocates portions of its pipelines for the transmission of natural gas. Those customers reimburse the respondent for all or part of such relocation costs. According to the appellant the issue to be determined in this appeal is whether or not the reimbursements must be taken into account in determining the respondent's income for tax purposes. The respondent, on the other hand, avers that the sole issue is whether or not the reimbursements referred to may properly be applied to reduce the respondent's undepreciated capital cost of class 2 assets. Which is the correct characterization of the issue will become clarified later in these reasons.

IThe Relevant Facts

The respondent is a public company having its head office in Toronto, Ontario. It is engaged in

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

La Reine c. Canadien Pacifique Limitée, [1978] 2 C.F. 439 (C.A.); *Sa Majesté la Reine c. Littler père*, [1978] CTC 235 (C.F. Appel); *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159; 61 D.L.R. (3d) 304 (C.A.); *Kingsdale Securities Co. Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 2 C.F. 760; [1975] CTC 10 (C.A.).

b AVOCATS:

Gaston Jorré et *B. Moon* pour l'appelante.
M. S. Bistrisky pour l'intimée.

c PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Aird & Berlis, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté du jugement de la Division de première instance (maintenant publié à [1983] 1 C.F. 314) qui a accueilli les appels de l'intimée contre les cotisations d'impôt établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1971, 1972, 1973 et 1974 de l'intimée.

Dans le cadre de son entreprise, l'intimée doit parfois, à la demande de ses clients, déplacer certaines parties de ses pipelines servant à distribuer le gaz naturel. Ces clients remboursent intégralement ou en partie à l'intimée les coûts de réinstallation. Selon l'appelante, le présent appel porte sur la question de savoir si les remboursements doivent ou non être inclus dans le revenu de l'intimée pour fins d'impôt sur le revenu. Par ailleurs, l'intimée déclare que la seule question qui se pose est de savoir si les remboursements visés peuvent ou non servir à réduire la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2. Plus loin dans les motifs on fera ressortir ce qui constitue la véritable question en litige.

ILes faits pertinents

L'intimée est une société chargée d'un service public dont le siège social est à Toronto (Ontario).

the business of distribution of natural gas to over 725,000 residential, commercial and industrial customers in Ontario, and, as well, in the production of natural gas, primarily from wells in Lake Erie and in the sale and rental of gas appliances. Its business activities, including its rates and accounting methods and practices, are subject to the approval of the Ontario Energy Board. The vast bulk of its revenue (approximately 95%) in the years in issue, was attributable to its gas distribution business. The gas is mainly received from trunk pipelines at a gate station outside its operating area. From the gate station the respondent distributes the gas through steel gas mains which generally run beneath the surface of streets and roads. The individual customers are provided with gas through pipes leading from the mains.

Various persons and organizations such as government departments, municipalities, utilities, telephone companies and other private companies from time to time require the relocation of portions of the pipeline network in order to do construction work for their own purposes. Usually such relocations are required because of some physical conflict arising from the construction work but they may also be undertaken for safety reasons. The parties requesting the relocations may or may not be customers of the respondent.

Whenever it can the respondent attempts to recover the full cost of the relocations from the party requesting them. However, the amount it can recover may be limited by the provisions of either *The Public Service Works on Highways Act*, R.S.O. 1970, c. 388 or the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. The respondent in all cases carefully calculates all elements of cost associated with the relocations and bills the parties in full for such costs or such part thereof as is permitted by statute.

Upon completion of the relocations the original pipe is usually abandoned and left in the ground although certain above-ground equipment such as parts of regulator stations may be salvaged. In the

Elle s'occupe de la distribution de gaz naturel à plus de 725 000 clients, pour usage résidentiel, commercial et industriel en Ontario, de même que de la production de gaz naturel, provenant principalement de puits dans le lac Érié, et de la vente et de la location d'appareils à gaz. Ses activités d'entreprise, y compris ses prix, ses pratiques et ses méthodes comptables, sont soumises à l'approbation de la Commission de l'énergie de l'Ontario. Au cours des années en question, elle a tiré la majeure partie de ses revenus (environ 95 %) de son entreprise de distribution de gaz. Le gaz vient en grande partie d'une canalisation principale qui alimente une station de distribution située à l'extérieur de sa région d'exploitation. L'intimée distribue le gaz à partir de sa station de distribution par des conduites principales en acier qui généralement suivent sous terre le tracé des rues et des routes. Les clients individuels reçoivent le gaz par des tuyaux reliés aux conduites principales.

Diverses personnes et divers organismes, comme les ministères du gouvernement, les municipalités, les services publics, les compagnies de téléphone et d'autres compagnies privées, exigent à l'occasion le déplacement de certaines parties du réseau de pipelines pour entreprendre leurs propres travaux de construction. Habituellement ces déplacements sont demandés à cause de travaux de construction qui ne pourraient être réalisés autrement, mais ils peuvent également être effectués pour des raisons de sécurité. Les parties qui demandent ces déplacements peuvent être ou non des clients de l'intimée.

Chaque fois qu'elle le peut, l'intimée tente de recouvrer le coût total des déplacements de la partie qui les a demandés. Toutefois, le montant qu'elle peut recouvrer peut être limité par les dispositions de la *Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques*, R.S.O. 1970, chap. 388 ou de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2. Dans tous les cas, l'intimée calcule soigneusement tous les éléments du coût relatif aux déplacements et facture les parties pour la totalité de ces coûts ou pour une partie de ceux-ci, comme le permet la loi.

Lorsque les travaux de déplacement sont terminés, l'ancienne conduite est habituellement abandonnée et laissée sous terre, bien que certaines pièces d'équipement de surface, notamment des

latter event credit is presumably given for the value of the salvaged equipment.

The average annual number of relocations in the taxation years in question was about 225.

Prior to the decision of the Court in *The Queen v. Canadian Pacific Limited*¹ the respondent treated reimbursements received from the parties for whom relocations were undertaken in essentially the same manner as it did for financial statement purposes, i.e., it reduced the amount of the gross cost of its relocated pipe by the amount of the reimbursements and added the net amount only to the undepreciated capital cost of the class (class 2). In substance, it took capital cost allowance on the net cost only. Incidentally, for rate-fixing purposes that is one of the methods for treating the reimbursements authorized by the Ontario Energy Board. After the *Canadian Pacific* case the respondent took the position that for tax purposes it (a) was entitled to add the gross cost of the relocations to the undepreciated capital cost of the class and to claim capital cost allowance on the gross amount, and (b) was not obliged to include the reimbursements in the calculation of its revenues for tax purposes.

II

Alleged Errors

The appellant's principal objection to the judgment appealed from is that the learned Trial Judge erred in concluding that the respondent is entitled to include the gross cost of relocations in the undepreciated capital cost of its class 2 assets and not to include the reimbursements in its revenue for the purpose of computing its income under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. In particular counsel for the appellant submitted that the Trial Judge erred in that the issue of whether the reimbursements constituted income was decided in the *Canadian Pacific* case and in holding that, in this case, the reimbursements were not income. In the alternative, in effect, he said that

¹ [1978] 2 F.C. 439 (C.A.).

parties des postes régulateurs de tension, soient parfois récupérées. Dans ce cas, la valeur du matériel récupéré est vraisemblablement créditée.

a Le nombre annuel moyen de déplacements est d'environ 225 pour les années d'imposition en cause.

b Avant la décision de la Cour dans l'affaire *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*¹, l'intimée traitait les remboursements reçus des parties pour lesquelles elle effectuait les déplacements de la même manière essentiellement que dans ses états financiers, c'est-à-dire qu'elle déduisait du coût brut du déplacement des conduites le montant des remboursements et ajoutait le montant net seulement à la fraction non amortie du coût en capital pour la catégorie (catégorie 2). Essentiellement, elle calculait la déduction pour amortissement sur le coût net seulement. Incidemment, aux fins d'établissement des prix, il s'agit de l'une des méthodes autorisées par la Commission de l'énergie de l'Ontario pour traiter les remboursements. Après l'affaire *Canadien Pacifique*, l'intimée a adopté la position selon laquelle, pour les fins d'imposition, (a) elle avait le droit d'ajouter le coût brut des déplacements dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie et de réclamer la déduction pour amortissement sur le montant brut et (b) elle n'était pas obligée d'inclure les remboursements dans le calcul de son revenu pour les fins d'imposition.

II

g Erreurs alléguées

h L'objection principale de l'appelante au jugement dont appel est interjeté est que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'intimée avait le droit d'inclure le coût brut des déplacements dans la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2 et qu'elle avait le droit de ne pas inclure les remboursements dans le calcul de son revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. L'avocat de l'appelante allègue en particulier que le juge de première instance a commis une erreur, puisque la question de savoir si les remboursements constituaient des revenus avait été décidée dans l'affaire *Canadien*

¹ [1978] 2 C.F. 439 (C.A.).

the *Canadian Pacific* case was not applicable on the facts of this case.

III

Preliminary Objection

In his memorandum of fact and law, counsel for the respondent argued that the principal position taken by the appellant in her memorandum of fact and law ought not to be entertained by this Court in that it presents a position that was neither pleaded nor argued in the Trial Division nor did it form the basis of the reassessments against which the respondent's action was directed. The principal position to which the respondent refers, as expressed in the appellant's memorandum, is as follows:

38. The Deputy Attorney General of Canada submits that, assuming *Canadian Pacific* to be applicable, then for tax purposes Consumers':

- (a) is entitled to add the gross cost of the relocations to its Class 2 undepreciated capital cost and take capital cost allowance on the whole of the relocation cost

BUT

- (b) is obliged to include the reimbursements in the computation of its profit and, consequently, in its income for tax purposes.

In order to appreciate this argument, reference should first be made to the *Canadian Pacific* case following which an analysis of the pleadings shall be made in light of the *ratio decidendi* of that case and the allegations of the respondent as to what was or was not pleaded.

The decision of this Court in the *Canadian Pacific* case arose out of an appeal from the Trial Division and the headnote accurately sets forth the facts relating to that part of the judgment dealing with capital cost allowance.

(2) The Capital Cost Allowance: Respondent, acting at the request of third parties, made capital expenditures or expenditures deemed to be so, after it had been agreed that the third party would pay respondent an amount not exceeding that expenditure. Respondent calculated the capital cost allowance in respect of those assets, but the amounts received from the third parties were not taken into consideration in determining their capital cost. Appellant contends that the capital cost of

Pacifique et qu'il a jugé que, en l'espèce, les remboursements ne constituaient pas des revenus. Subsidiairement, il dit en fait que l'affaire *Canadien Pacifique* ne s'applique pas aux faits en l'espèce.

III

Objections préliminaires

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat de l'intimée a soutenu que le principal argument avancé par l'appelante dans son exposé des faits et du droit ne devrait pas être pris en considération par la présente Cour, car il soumet un point qui n'a pas été plaidé ni soutenu devant la Division de première instance et qui ne constituait pas le fondement des nouvelles cotisations à l'encontre desquelles l'intimée a intenté une action. L'argumentation principale à laquelle l'intimée fait allusion, telle qu'elle est exprimée dans l'exposé de l'appelante est la suivante:

[TRADUCTION] 38. Le sous-procureur général du Canada soutient que, si l'on présume que l'affaire *Canadien Pacifique* s'applique, Consumers', pour des fins d'imposition:

- a) a le droit d'ajouter le coût brut des déplacements dans le calcul de la fraction non amortie de son coût en capital de la catégorie 2 et de prendre la déduction pour amortissement sur le coût total du déplacement

MAIS

- b) elle est obligée d'inclure les remboursements dans le calcul de ses bénéfices et, par conséquent, dans son revenu, pour les fins d'imposition.

Afin d'évaluer cet argument, il faut se reporter d'abord à l'affaire *Canadien Pacifique* et analyser ensuite les plaidoiries à la lumière de la *ratio decidendi* de cette affaire et des allégations de l'intimée concernant ce qui a été plaidé ou non.

La décision de la présente Cour dans l'affaire *Canadien Pacifique* découle d'un appel d'un jugement de la Division de première instance et le sommaire établit d'une manière précise les faits relatifs à la partie du jugement qui traite de l'allocation à l'égard du coût en capital.

(2) L'allocation à l'égard du coût en capital: L'intimée, agissant à la requête de tierces parties, a effectué des dépenses de capital, ou des dépenses qui sont réputées l'être, après entente que la tierce partie paierait à l'intimée un montant ne dépassant pas les dépenses. L'intimée a calculé l'allocation à l'égard du coût en capital qui lui revenait pour ces biens, en tenant pas compte des montants reçus des tierces parties pour déterminer leur coût en capital. L'appelante fait valoir que du

those assets must be diminished by an amount equal to that received from the third parties. Appellant divided the eight transactions under consideration into two categories: (1) instances in which the respondent made expenditure on its own account and (2) cases in which respondent made the expenditure for the account of a third party who ultimately paid for it. Those cases in the second category were considered individually.

In respect of the first category of cases (which are similar to the relocations undertaken by the respondent in that the expenditures were made by the respondent after it had been agreed that the third party would pay the respondent amounts not exceeding the amounts of the expenditures) Pratte J., speaking for the Court had this to say at page 445 of the Report:

The contention of the appellant in respect of these transactions is that the "capital cost to the taxpayer of depreciable property", within the meaning of section 20(5)(e), is the net cost to the taxpayer and that the expenditure to which section 84A(3) refers is what the taxpayer "has actually expended in net". Therefore, in the five cases under consideration, the "capital cost to" the respondent, or the expenditure incurred by it, is, according to the appellant, the amount of the respondent's outlay less the contribution of the third party.

The learned Trial Judge, in my opinion, rightly rejected that contention which appears to me to be inconsistent with the decision of the House of Lords in *Birmingham Corp. v. Barnes* ([1935] A.C. 292) where it was held that "the actual cost to" a taxpayer of depreciable property is equal to the amount paid by the taxpayer. As Lord Atkin said in that case (at page 298):

What a man pays for construction or for the purchase of a work seems to me to be the cost to him: and that whether someone has given him the money to construct or purchase for himself; or, before the event, has promised to give him the money after he has paid for the work; or, after the event, has promised or given the money which recoups him what he has spent.

It was on the basis of this reasoning that the respondent changed its treatment of the reimbursements in the calculation of its undepreciated capital cost. In its principal submission counsel for the appellant contended that while the reasoning in the *Canadian Pacific* case may entitle the respondent to add the gross cost of the relocations to its class 2 undepreciated capital cost and to calculate capital cost allowance on the whole of the relocation cost, the case neither considered nor decided the issue of whether such receipts were income which had to be included in the respondent's revenues for tax purposes.

coût en capital de ces biens doit être soustrait un montant égal aux sommes reçues des tierces parties. L'appelante a divisé les huit opérations à l'étude en deux catégories: (1) les cas où l'intimée a effectué elle-même les dépenses pour son propre compte et (2) les cas où l'intimée a effectué la dépense pour le compte d'une tierce partie qui l'a remboursée par la suite. Les cas relevant de la seconde catégorie ont été examinés séparément.

Relativement à la première catégorie de cas (qui sont semblables aux déplacements effectués par l'intimée parce que les dépenses ont été faites par l'intimée après entente que la tierce partie lui payerait un montant ne dépassant pas les dépenses) le juge Pratte au nom de la Cour a dit à la page 445 du Recueil:

L'appelante soutient que pour ces transactions «le coût en capital pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation» au sens de l'article 20(5)e), correspond au coût net supporté par le contribuable et que la dépense visée à l'article 84A(3) se rapporte à ce que le contribuable «a réellement dépensé après déduction». Par conséquent, dans les cinq opérations considérées, «le coût en capital pour» l'intimée, ou la dépense qu'elle a supportée correspond, selon l'appelante, au montant des débours engagés par l'intimée moins la contribution de la tierce partie.

A mon avis, le savant premier juge a eu raison de rejeter cette prétention qui me semble aller à l'encontre de la décision de la Chambre des Lords dans *Birmingham Corp. c. Barnes* ([1935] A.C. 292) suivant laquelle «le coût réel pour» un contribuable de biens susceptibles de dépréciation est égal au montant versé par le contribuable. Lord Atkin a déclaré dans cette affaire (à la page 298):

[TRADUCTION] Il me semble que ce qu'un homme paie pour la construction ou l'achat d'un ouvrage est ce qu'il lui coûte; et cela, qu'on lui ait donné les fonds nécessaires à la construction ou à l'achat ou qu'on l'ait assuré de lui remettre ceux-ci après qu'il aura réglé les travaux ou encore, qu'une fois le travail exécuté, on lui ait promis ou donné les fonds pour le dédommager de ses débours.

L'intimée, en se fondant sur ce raisonnement, a modifié sa manière de traiter les remboursements dans le calcul de sa fraction non amortie du coût en capital. Dans son argument principal, l'avocat de l'appelante soutient que, bien que le raisonnement dans l'affaire *Canadien Pacifique* puisse autoriser l'intimée à ajouter le coût brut des déplacements à la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie 2 et à calculer la déduction pour amortissement sur l'ensemble du coût du déplacement, l'affaire n'a ni examiné ni tranché la question de savoir si ces sommes constituaient des revenus qui devaient être inclus dans le revenu de l'intimée pour les fins d'imposition.

The learned Trial Judge, rightly, I think, found that he was bound by the principle expressed in the *Canadian Pacific* case in so far as the treatment of the reimbursements as an addition to undepreciated capital cost is concerned. However, he went further and, after reviewing considerable jurisprudence concluded that in the *Canadian Pacific* case contributions were not taken into revenue but were capitalized² and, therefore, found as follows:³

I have concluded that the plaintiff in the present case was justified in considering that contributions received towards the relocation of its pipelines done, not for its benefit, but for the benefit of the parties making the contributions, can be carried to a contributed capital account without passing through income.

Counsel for the respondent submitted that the appellant's contention as to the accounting treatment to be accorded the reimbursements (*supra*), for tax purposes, ought not to be considered for two reasons:

(1) because the appellant neither pleaded this position nor argued it at trial and, therefore, it cannot be argued in this Court, and

(2) in any event, although the judgment of this Court in *Canadian Pacific* did not deal with the question of whether or not the reimbursements should be taken into income or form part of the shareholders' equity, on the facts of this case the reimbursements are not profit derived from a "taxpayer's income for a taxation year from a business or property . . ." within the meaning of subsection 9(1) of the *Income Tax Act*⁴ as alleged by counsel for the appellant. If the respondent's argument with respect to (1) is sustained, it will, of course, be unnecessary to deal with the second argument, unless the learned Trial Judge was right in concluding that the *Canadian Pacific* case determined that such reimbursements were capital in nature and the facts of this case being indistinguishable from those in the *Canadian Pacific* case the same

² A.B. p. 458 (p. 18 of the reasons for judgment) [now reported at p. 332 F.C.].

³ A.B. p. 462 (p. 22 of the reasons for judgment) [now reported at p. 336 F.C.].

⁴ 9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

Selon moi, le savant juge de première instance a décidé à juste titre qu'il était lié par le principe énoncé dans l'affaire *Canadien Pacifique* en ce qui concernait l'addition des remboursements à la fraction non amortie du coût en capital. Toutefois, il est allé plus loin et, après avoir passé en revue beaucoup de jurisprudence, il a conclu que les contributions dans l'affaire *Canadien Pacifique* n'avaient pas été incluses dans le revenu mais dans le capital² et, par conséquent, a déclaré³:

Je conclus que la demanderesse en l'espèce était fondée à considérer que les contributions reçues pour le déplacement de ses pipelines, déplacement fait non pas dans son intérêt, mais dans l'intérêt des auteurs des contributions, peuvent être portées au compte de capital d'apport sans passer par le revenu.

L'avocat de l'intimée a soutenu que l'argument de l'appelante concernant la manière de comptabiliser les remboursements (ci-dessus) aux fins de l'impôt, ne devrait pas être examiné pour deux raisons:

(1) parce que l'appelante n'a ni plaidé ni évoqué ce point en première instance et, par conséquent, ne peut en débattre devant la présente Cour, et

(2) de toute façon, même si l'arrêt *Canadien Pacifique* de la présente Cour n'a pas traité de la question de savoir si les remboursements devaient ou non être inclus dans le revenu ou faire partie de l'avoir des actionnaires, les remboursements ne constituent pas, d'après les faits en l'espèce, des bénéfices provenant du «revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition . . .» au sens du paragraphe 9(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁴, comme le soutient l'avocat de l'appelante. Si l'argument de l'intimée relatif au point (1) est accueilli, il ne sera évidemment pas nécessaire de traiter du deuxième argument, toutefois il faut arriver à la même conclusion si le savant juge de première instance a eu raison de conclure que l'arrêt *Canadien Pacifique* a décidé que ces remboursements faisaient partie

² Dossier d'appel, p. 458 (p. 20 des motifs du jugement) [maintenant publié à la p. 332 C.F.].

³ Dossier d'appel, p. 462 (p. 25 des motifs du jugement) [maintenant publié à la p. 336 C.F.].

⁴ 9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

conclusion must follow.

Counsel for the appellant relied on paragraphs 11, 12, 15 and 16 of the amended statement of defence as providing the basis for entitling him to argue that the reimbursements form part of the respondent's revenue for purpose of the calculation of taxable income. Those paragraphs read as follows:

11. He says that both the amounts paid and the reimbursements received by the Plaintiff pursuant to its agreements with third parties and in each case arising out of the same agreement were on income account.

12. He says that if the amounts disbursed by the Plaintiff under its agreements with third parties were on capital account, which is not admitted but denied, either

a) the capital cost to the Plaintiff of each of its relocated pipelines built pursuant to its respective agreement with a third party is the amount disbursed by it under each agreement less the reimbursement received from the third party thereunder; or

b) in each case a pipeline was disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the Plaintiff was reimbursed under its respective agreement with the third party.

15. He further submits that both the amounts paid and the reimbursements received by the Plaintiff pursuant to its agreements with third parties and in each case arising out of the same agreement were on income account and accordingly those amounts are properly deductible and those reimbursements received are properly included in calculating the Plaintiff's income for each respective taxation year.

16. In the alternative, if the amounts disbursed by the Plaintiff under its agreements with third parties were on capital account, which is not admitted but denied, he submits that either

a) the capital cost to the Plaintiff for each of its relocated pipelines built pursuant to its respective agreement with a third party is the amount disbursed by it under each agreement less the reimbursement received from the third party thereunder; or

b) in each case a pipeline was disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the Plaintiff was reimbursed under its respective agreement with the third party so that although the amount disbursed by it pursuant to that agreement would properly be added to its undepreciated capital cost of pipelines, that undepreciated capital cost is reduced by those proceeds of disposition.

Counsel also said that paragraph 5 of the partial agreement statement of facts supports his contention. It reads as follows:

5. It is further agreed that if this Honourable Court should find wholly in favour of the Plaintiff (i.e. that the Plaintiff is entitled to include the amounts referred to in paragraph 2(a) in its Class 2 capital cost and that those amounts do not result in

du capital et qu'on ne peut faire de distinction entre les faits en l'espèce et ceux de l'affaire *Canadien Pacifique*.

L'avocat de l'appelante s'est fondé sur les paragraphes 11, 12, 15 et 16 de la défense modifiée pour soutenir que les remboursements font partie du revenu de l'intimée pour les fins du calcul de son revenu imposable. Voici le texte de ces paragraphes:

[TRADUCTION] 11. Il dit que tant les montants payés que les remboursements qu'a reçus la demanderesse en vertu des ententes avec des tiers et dans chaque cas découlant de la même entente doivent être comptabilisés dans le compte de revenu.

12. Il dit que, si les montants déboursés par la demanderesse en vertu de ces ententes avec des tiers étaient comptabilisés dans le compte de capital, ce qu'il désavoue,

a) ce qu'il en a coûté à la demanderesse pour le déplacement de chacun desdits pipelines construits en vertu d'une entente avec un tiers est la somme engagée par elle en vertu de l'entente moins le montant du remboursement reçu du tiers; ou bien

b) dans chaque cas, il s'agit de la vente d'un pipeline, dont le produit est égal au montant remboursé à la demanderesse en vertu de l'entente avec le tiers.

15. Il soutient en outre que, tant les montants payés que les remboursements qu'a reçus la demanderesse en vertu des ententes avec des tiers et dans chaque cas découlant de la même entente, doivent être comptabilisés dans le compte de revenu et que, par conséquent, ces montants sont à juste titre déductibles et ces remboursements reçus sont à juste titre inclus dans le calcul du revenu de la demanderesse pour chaque année d'imposition.

16. Subsidiairement, si les montants déboursés par la demanderesse en vertu d'ententes avec des tiers sont comptabilisés dans le compte de capital, ce qu'il désavoue, il soutient que

a) ce qu'il en a coûté à la demanderesse pour le déplacement de chacun desdits pipelines construits en vertu d'une entente avec un tiers est la somme engagée par elle en vertu de l'entente moins le montant du remboursement reçu du tiers; ou bien

b) dans chaque cas, il s'agit de la vente d'un pipeline, dont le produit est égal au montant remboursé à la demanderesse en vertu de l'entente avec le tiers, de sorte que bien que la somme engagée par la demanderesse en vertu de l'entente puisse être à juste titre ajoutée à la fraction non amortie du coût en capital des pipelines, cette fraction non amortie du coût en capital est réduite du produit de la vente.

De plus, l'avocat dit que le paragraphe 5 de l'exposé conjoint partiel des faits appuie sa prétention:

[TRADUCTION] 5. Il est en outre convenu que si cette honorable Cour rend jugement entièrement en faveur de la demanderesse (c'est-à-dire que la demanderesse a le droit d'inclure les montants visés au paragraphe 2a) dans ses coûts en capital de la

any other offsetting effect on taxable income), then (as compared with the reassessments) (i) the Plaintiff's undepreciated capital cost ("UCC") at the [sic] at the end of each taxation year (prior to any cost allowance being taken) should be increased by the amounts shown in Table 3 below and (ii) the Plaintiff's capital cost allowance ("CCA") for each year should be increased by the amount shown in Table 3.

Since heaviest reliance was placed on paragraphs 11 and 15, it should be observed at the outset that each states that "both the amounts paid and the reimbursements received by the Plaintiff . . . were on income account". (Emphasis added.) This, in appellant counsel's submission, could only mean to the draftsman of an answering plea, or in counsel's preparation for trial, that the Minister of National Revenue viewed the reimbursements as revenue for inclusion in the calculation of the taxpayer's taxable income in the years in which they were received.

Counsel for the respondent, on the other hand, says that the meaning that he ascribed to those words, particularly because of the use of the word "both" in relation to expenditures and receipts as being for "income account", was that the Minister viewed the reimbursements as income in the hands of the respondent so that the expenditures incurred for the relocation could be chargeable as deductible expenses in the year in which they were incurred, a result which would be financially advantageous to the respondent. However, because of the *Canadian Pacific* case the respondent's counsel knew that the expenditures were, for the reasons given in that case, to be added to the undepreciated capital cost of the class 2 assets. Flowing from that knowledge the receipt of the reimbursement must, as he saw it, also be on account of capital. The plea in the statement of defence as drafted gave him no clue, he said, that the Minister would now take the position that while the expenditures could be added to the capital cost, the receipt of the reimbursements would be on income account. They were inconsistent positions in his view.

I agree. I am of the opinion that no reasonable reader of the aforementioned paragraphs of the amended statement of defence would anticipate

catégorie 2 et que ces montants n'entraînent pas d'autres effets de compensation sur le revenu imposable), alors (en comparaison avec les nouvelles cotisations) (i) les montants indiqués au tableau 3 ci-dessous devraient être ajoutés à la fraction non amortie du coût en capital («FNACC») de la demanderesse à la fin de chaque année d'imposition (avant toute déduction pour amortissement) et (ii) le montant indiqué au tableau 3 devrait être ajouté à la déduction pour amortissement («DPA») de la demanderesse pour chaque année.

Comme on s'appuie surtout sur les paragraphes 11 et 15, il faut d'abord remarquer que dans les deux cas, il est indiqué que «tant les montants payés que les remboursements qu'a reçus la demanderesse . . . doivent être comptabilisés dans le compte de revenu». (C'est moi qui souligne.) Selon l'argumentation de l'avocat de l'appelante, cela doit signifier, pour celui qui rédige une réplique ou dans le cadre de la préparation de l'audience, que le ministre du Revenu national considérerait les remboursements comme des revenus à inclure dans le calcul du revenu imposable du contribuable pour les années pendant lesquelles ils ont été faits.

Par ailleurs, l'avocat de l'intimé dit que, selon lui, vu l'emploi de l'expression «tant . . . que» («both») à l'égard des dépenses et des recettes à comptabiliser dans «le compte de revenu», ces phrases signifiaient que le Ministre considérerait les remboursements comme un revenu de l'intimée et qu'en conséquence les dépenses engagées pour le déplacement pouvaient être comptabilisées comme des dépenses déductibles pour l'année en cause, ce qui serait financièrement avantageux pour l'intimée. Toutefois, à cause de l'arrêt *Canadien Pacifique*, l'avocat de l'intimée savait pour les motifs donnés dans cette affaire que les dépenses devaient être ajoutées à la fraction non amortie du coût en capital des biens de la catégorie 2. Il en découle que les remboursements doivent, à son avis, également être comptabilisés dans le compte de capital. Il ajoute que le plaidoyer contenu dans la défense telle que rédigée n'indiquait pas que le Ministre soutiendrait maintenant que, si les dépenses pouvaient être ajoutées au coût en capital, les remboursements seraient comptabilisés dans le compte de revenu. Il s'agissait, à son avis, de positions incompatibles.

J'accepte cet argument. Selon moi, la lecture raisonnable des paragraphes susmentionnés de la défense modifiée ne permet pas de prévoir qu'au

that if the Court were to find that the principle of the *Canadian Pacific* case were followed (notwithstanding the denial in the defence that the case was not relevant) that the respondent's position would be that the receipt of the reimbursements was on income account although the expenditure would be for capital account. That being so and, as well, the Court having been advised by counsel for the respondent that he had objected strenuously at trial against the advancement of this position when not pleaded, it is my opinion that the Trial Judge should not have permitted the argument to be advanced nor to have made a finding on the accounting treatment to be accorded the receipt of the reimbursements for tax purposes; namely that the reimbursements were on the contributed capital account.

That this is the correct view of how the matter should have been dealt with is supported by the fact that it appears that the notices of reassessment in the taxation years in question, from which the respondent appealed, revised the respondent's income in each year on the basis, *inter alia*, that the expenditures for relocations could not be added to the undepreciated capital cost for the purpose of calculation of capital cost allowance. The respondent's appeals to the Trial Division were from those reassessments claiming, in so far as the 1971, 1972 and 1973 taxation years were concerned, that it was entitled to claim capital cost allowances on the additional amounts comprising the reimbursements received from relocations during the respective years by virtue of the *Canadian Pacific* case, it having amended its returns after that decision was handed down. In so far as its 1974 taxation year was concerned, it took the position that its return had correctly included in the undepreciated capital cost of its class 2 properties the gross expenditures made for relocations regardless of reimbursements received from various sources during that year. It relied on the *Canadian Pacific* case as its authority for so doing. Having so pleaded, it seems to me that if the Minister intended to put in issue the question of how the receipt of the reimbursements should be treated for tax purposes, (assuming that the respondent was found to be correct in relying on the *Canadian Pacific* case), she should have done so in clear and unmistakable terms to enable the respondent to know the case it had to meet and to adduce such evidence as it deemed necessary to

cas où la Cour déciderait d'appliquer les principes de l'arrêt *Canadien Pacifique* (nonobstant la contestation dans la défense de la pertinence de cet arrêt) la position de l'intimée serait de comptabiliser les recettes provenant des remboursements dans le compte de revenu et les dépenses dans le compte de capital. Cela étant et compte tenu en outre du fait que l'avocat de l'intimée a fait savoir à la Cour qu'il s'était opposé fermement en première instance à la présentation de cet argument qui n'avait pas été plaidé, je suis d'avis que le juge de première instance n'aurait pas dû permettre qu'il soit présenté et n'aurait pas dû se prononcer sur le traitement comptable à accorder aux remboursements aux fins d'imposition, savoir leur comptabilisation dans le compte de capital d'apport.

Il semble que dans les avis de nouvelles cotisations pour les années d'imposition en cause, dont l'intimée avait interjeté appel, l'appelante avait révisé le revenu de l'intimée pour chaque année en cause en se fondant notamment sur le fait que les dépenses engagées pour les déplacements ne pouvaient être ajoutées à la fraction non amortie du coût en capital pour les fins du calcul de la déduction pour amortissement. Ce fait vient appuyer mon interprétation de la manière dont la question aurait dû être tranchée. L'intimée a interjeté appel à la Division de première instance contre ces nouvelles cotisations en soutenant, pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973, qu'elle avait le droit, en vertu de l'arrêt *Canadien Pacifique*, de réclamer des déductions pour amortissement sur le montant supplémentaire comprenant les remboursements reçus pour les déplacements de pipelines au cours de ces années, ayant modifié ses déclarations après que cette décision eut été rendue. Dans le cas de l'année d'imposition 1974, elle a adopté la position selon laquelle les dépenses brutes engagées pour les déplacements, indépendamment des divers remboursements reçus au cours de cette année, ont été à juste titre incluses dans la fraction non amortie de son coût en capital des biens de la catégorie 2. Elle s'est appuyée sur la décision rendue dans l'affaire *Canadien Pacifique*. Comme cela a été plaidé, il me semble que si le Ministre avait eu l'intention de soulever la question concernant le traitement des remboursements aux fins d'impôt, (à supposer que l'intimée ait eu raison de se fonder sur l'arrêt *Canadien Pacifique*), il aurait

meet that contention. As earlier stated, I am of the opinion that the appellant failed to do so.

The difficulty is further exacerbated by the fact that the appellant changed the position she took at trial to that which her counsel took during this appeal. In his reasons for judgment the learned Trial Judge described the appellant's position at trial⁵, in the following way [at page 332]:

The defendant contends that the plaintiff's tax position is not in accordance with either accounting or economic reality, and now contends that preferably the entire cost of relocation should be included in the capital account for capital cost allowance purposes, and does not suggest that the whole contribution should be brought into income in the year when it was received, provided that it be brought in in such a way that it will be amortized in the current year and future years at a rate equal to the amount claimed by plaintiff as capital cost allowance on the costs of relocation. The end result will be the same.

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant agreed that he could not, on the basis of the Act, sustain his position that the reimbursements should be amortized over the depreciable life of the assets and that, therefore, he now relied on paragraph 12(1)(a)⁶ as his authority for taking them into income in the year in which they were received. In counsel for the respondent's submission this change constituted the raising of a new defence on the appeal and was an additional reason for refusing to consider the appellant's

⁵ A.B. v. 1, p. 458 (p. 18 of the reasons for judgment).

⁶ 12. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from a business or property such of the following amounts as are applicable:

(a) any amount received by the taxpayer in the year in the course of a business

(i) that is on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year or that, for any other reason, may be regarded as not having been earned in the year or a previous year, or

(ii) under an arrangement or understanding that it is repayable in whole or in part on the return or resale to the taxpayer of articles in or by means of which goods were delivered to a customer;

dû le faire en des termes clairs et indubitables afin de permettre à l'intimée de savoir à quels arguments elle devait répondre et de présenter les éléments de preuve nécessaires à cette fin. Comme
a je l'ai dit précédemment, je suis d'avis que l'appellante ne l'a pas fait.

De plus, la situation est rendue encore plus difficile par le fait que l'appellante a modifié la
b position qu'elle avait adoptée en première instance pour prendre celle que son avocat a soutenue au cours du présent appel. Dans ses motifs, le savant juge de première instance a décrit de la manière
c suivante la thèse soutenue par l'appellante à l'audience⁵ [à la page 332]:

La défenderesse prétend que la position de la demanderesse sur le plan fiscal n'est pas conforme à la réalité économique ou comptable, et soutient maintenant que, de préférence, la totalité du coût de déplacement devrait être incluse dans le compte de capital pour fins de déduction pour amortissement, et ne suggère pas que la contribution entière soit portée dans le revenu de l'année de sa réception, pourvu que cela se fasse de manière qu'elle soit amortie dans l'année en cours et les années ultérieures à un taux égal à la somme réclamée par la demanderesse
d comme déduction pour amortissement relativement aux coûts
e du déplacement. Le résultat final sera le même.

À l'audition de l'appel, l'avocat de l'appellante a admis qu'il ne pouvait pas, sur le fondement de la
f Loi, maintenir sa position selon laquelle les remboursements devraient être amortis au cours de la durée d'amortissement des biens et que, par conséquent, il se fondait maintenant sur l'alinéa
g 12(1)a)⁶ pour les inclure dans le revenu de l'année pendant laquelle ils avaient été reçus. Dans son argumentation, l'avocat de l'intimée soutient que cette modification constitue la présentation d'une nouvelle défense en appel, ce qui est une raison

⁵ Dossier d'appel vol. 1, p. 458 (p. 19 des motifs du jugement).

⁶ 12. (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, les sommes appropriées suivantes:

a) toute somme reçue au cours de l'année par le contribuable dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise

(i) au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année ou qui, pour toute autre raison, peut être considérée comme n'ayant pas été gagnée durant cette année ou une année antérieure, ou

(ii) qui, en vertu d'un arrangement ou d'une entente, est remboursable en totalité ou en partie lors du renvoi ou de la revente au contribuable d'articles dans lesquels ou au moyen desquels des marchandises ont été livrées à un client;

argument on this branch of the case.

supplémentaire pour refuser de tenir compte de l'argument de l'appelante à l'égard de ce volet de l'affaire.

IV

The Jurisprudence

As can be seen from the foregoing there are two aspects to the objection taken by the respondent. First, that the pleadings did not raise the position taken by the appellant during argument at trial after the close of the case. Second, that a new position was advanced by the respondent for the first time on appeal.

Quite aside from any rules of Court in respect of pleadings and the necessity for pleading particular defences, it is trite to say that one of the purposes of a statement of defence is to raise all grounds of defence which, if not raised, would be likely to take the opposite party by surprise. *A fortiori* where, as here, a particular statutory provision is to be relied upon it must be pleaded together with the facts disclosing why the provision is applicable. Jackett C.J. in *Her Majesty the Queen v. Littler Sr*⁷ put the principle in this way:

In my view, when a cause of action is to be supported on the basis of a statutory provision, it is elementary that the facts necessary to make the provision applicable be pleaded (preferably with a direct reference to the provision) so that the opposing party may decide what position to take with regard thereto, have discovery with regard thereto and prepare for trial with regard thereto. In this case, the Minister's decision on the objection referred to section 137 but, when complying with section 99 in the preparation of his defence in the Trial Division, the respondent not only did not refer to that section although he referred to others, he did not plead facts showing that "the result of one or more . . . transactions . . . is that a person confers a benefit . . .". Had that been pleaded, other facts might well have been the subject of evidence in addition to those that were brought out at trial. In my view, it is no mere technicality", but a matter of elementary justice to abstain, in the absence of very special circumstances, from drawing inferences from evidence adduced in respect of certain issues in order to make findings of fact that were not in issue during the course of the trial.

⁷ [1978] CTC 235 (F.C.A.), at p. 240.

a

IV

La jurisprudence

Comme on peut le constater d'après ce qui précède, l'opposition de l'intimée comporte deux aspects. D'abord, elle soutient que les plaidoiries n'énonçaient pas la position adoptée par l'appelante dans son argumentation à l'audience, après la clôture de la preuve. Ensuite, que l'appelante a présenté un nouveau moyen pour la première fois en appel.

Indépendamment des règles de la Cour relatives aux plaidoiries et de la nécessité de plaider certaines défenses, il va sans dire que l'un des buts de la défense est d'énoncer tous les moyens de défense qui, s'ils n'étaient pas mentionnés, pourraient prendre la partie adverse par surprise. À plus forte raison lorsque, comme en l'espèce, on doit se fonder sur une disposition législative précise, celle-ci doit être plaidée ainsi que les faits expliquant pourquoi cette disposition est applicable. Le juge en chef Jackett dans l'affaire *Sa Majesté la Reine c. Littler père*⁷ a expliqué le principe de la manière suivante:

À mon avis, lorsqu'une cause d'action est fondée sur une disposition statutaire, il faut évidemment établir les circonstances rendant cette disposition applicable (de préférence avec des renvois directs à la disposition) pour permettre à la partie adverse de déterminer le parti à prendre à cet égard, d'orienter l'interrogatoire préalable en conséquence et de préparer le procès en tenant compte de cet élément. Dans le présent litige, la décision du Ministre relative à l'opposition renvoie à l'article 137, mais, en se conformant à l'article 99 dans la préparation de sa défense devant la Division de première instance, non seulement l'intimée n'a-t-elle pas cité cet article bien qu'elle en ait cité d'autres, mais elle n'a pas allégué des circonstances établissant «des opérations . . . [qui] . . . ont pour résultat qu'une personne confère un avantage . . .». Si cette alléguation avait été faite, la preuve aurait pu porter sur d'autres faits que ceux qui ont fait l'objet des débats à l'audience. À mon avis, ce n'est pas une simple question de «procédure» mais de justice élémentaire que de s'abstenir, en l'absence de circonstances très spéciales, de tirer de la preuve produite relativement à certaines questions des conclusions pour constater des faits dont il n'a pas été question au cours de l'audition.

⁷ [1978] CTC 235 (C.F. Appel), à la p. 240.

In *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*⁸ a contract to enter a charter-party required Treasury Board approval and no such approval had been obtained. These facts were not pleaded nor made the subject-matter, as such, of discovery or evidence at trial. Jackett C.J. for the Court viewed the onus as being on the appellant to plead such a defence, together with the facts on which it was based, in its statement of defence. He then made the following observation:

In my view, justice requires that any defence based on special statutory provisions must be pleaded, particularly if it is based on specific facts, so that the opposite party may have discovery with regard to such facts and prepare to adduce evidence with regard thereto.

While a statutory requirement, the absence of which provides a defence for the appellant, was not present in the case at bar, the principle nonetheless applies. The new defence was based on the alleged fact that the reimbursements in issue were to be viewed as falling within the ambit of paragraph 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

That contention, thus, ought to have been pleaded together with the facts which disclosed why that provision was applicable. I do not see that the amended statement of defence does so. I am of the opinion, therefore, that the pleading does not provide the underpinning required for the argument advanced for the first time after the case was closed and during final argument at the end of the trial.

As to the raising of the argument for the first time on the appeal that the reimbursements were income in the hands of the respondent in the taxation year in which they were received, there is ample authority as to when new arguments are permitted to be maintained on appeal. Some of the authorities were reviewed in the judgment of this Court in *Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue*⁹ and in particular in the following passage from my reasons for judgment, with which Ryan J. concurred:

⁸ [1976] 1 F.C. 159, at p. 170; 61 D.L.R. (3d) 304 (C.A.), at p. 314.

⁹ [1974] 2 F.C. 760, at pages 772-773; [1975] CTC 10 (C.A.), at pp. 18-19.

Dans l'affaire *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*⁸, un contrat en vue d'une charte-partie exigeait l'autorisation du Conseil du Trésor mais celle-ci n'avait pas été obtenue. Ces faits n'avaient pas été plaidés et n'avaient pas fait l'objet en tant que tels, d'un interrogatoire préalable ou d'éléments de preuve à l'instruction. Le juge en chef Jackett au nom de la Cour a considéré qu'il incombe à l'appelante de plaider un tel moyen de défense, ainsi que les faits sur lesquels il était fondé, dans sa défense. Il a alors fait la remarque suivante:

À mon avis, la justice exige que tout moyen de défense, fondé sur les dispositions spéciales d'une loi, soit plaidé, particulièrement s'il est fondé sur des faits précis, pour que la partie adverse puisse prendre connaissance de ces faits et se préparer à produire des preuves s'y rapportant.

Le principe s'applique, même si en l'espèce il n'y a pas d'exigence législative particulière, ce qui donne un moyen de défense à l'appelante. La nouvelle défense était fondée sur l'allégation que les remboursements en question devaient être considérés comme relevant des dispositions de l'alinéa 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ainsi, cette allégation aurait dû être plaidée de même que les faits qui indiquaient pourquoi cette disposition était applicable. Ce n'est pas ce que je peux constater dans la défense modifiée. Par conséquent, je suis d'avis que la plaidoirie n'étaye pas suffisamment l'argument présenté pour la première fois après la clôture de la preuve et au cours de l'argument final, à la fin de l'instruction.

Pour ce qui est de l'argument qui a été présenté pour la première fois en appel, selon lequel les remboursements constituaient un revenu de l'intimée pour l'année d'imposition pendant laquelle ils avaient été reçus, la jurisprudence indique clairement dans quelles circonstances de nouveaux arguments peuvent être accueillis en appel. Certains de ces arrêts ont été étudiés dans le jugement de la présente Cour *Kingsdale Securities Co. Limited c. Le ministre du Revenu national*⁹ et, en particulier, dans le passage suivant tiré de mes motifs du jugement auxquels le juge Ryan a souscrit:

⁸ [1976] 1 C.F. 159, à la p. 170; 61 D.L.R. (3d) 304 (C.A.), à la p. 314.

⁹ [1974] 2 C.F. 760, aux pp. 772 et 773; [1975] CTC 10 (C.A.), aux pp. 18 et 19.

Secondly, the amended notice of appeal from the re-assessments based the appeal on the partnership agreement in which each of the limited partners is one of the trusts and each is described as "a Trust created by Deed of Trust, dated the 2nd day of December A.D. 1963 through its Trustees for the time being . . .". No plea was made, even in the alternative, that the trusts were declaratory trusts and not trusts settled by the Oklahoma relatives pursuant to the trust deeds. It was not until during the course of argument at trial that this line of reasoning was adopted by the appellant. In my view, the appellant having proceeded to trial on the basis of the validity of certain documents, ought not to be permitted to invite either the Trial Judge or this Court to consider the case on an entirely different basis.

In *The Owners of the Ship Tasmania v. Smith* (1890) 15 A.C. 223 at p. 225, Lord Herschell, dealing with a point which was taken by the plaintiff for the first time in the Court of Appeal, had this to say:

My Lords, I think that a point such as this, not taken at the trial, and presented for the first time in the Court of Appeal, ought to be most jealously scrutinised. The conduct of a cause at the trial is governed by, and the questions asked of the witnesses are directed to, the points then suggested. And it is obvious that no care is exercised in the elucidation of facts not material to them. (The emphasis is mine.)

It appears to me that under these circumstances a Court of Appeal ought only to decide in favour of an appellant on a ground there put forward for the first time, if it be satisfied beyond doubt, first, that it has before it all the facts bearing upon the new contention, as completely as would have been the case if the controversy had arisen at the trial; and next, that no satisfactory explanation could have been offered by those whose conduct is impugned if an opportunity for explanation had been afforded them when in the witness box.* (The emphasis is mine.)

In *Lamb v. Kincaid* (1907) 38 S.C.R. 516 at 539, Duff J. as he then was, referred to the *Tasmania* case (*supra*) with approval and stated:

Had it been suggested at the trial that the plaintiffs ought to have proceeded in the manner now suggested, it is impossible to say what might have proved to be the explanation of the fact that the plaintiffs did not so proceed. Many explanations occur to one, but such speculation is profitless; and I do not think the plaintiffs can be called upon properly at this stage to justify their course from the evidence upon the record. A court of appeal, I think, should not give effect to such a point taken for the first time in appeal, unless it be clear that, had the question been raised at the proper time, no further light could have been thrown upon it.

There are many other authorities to the same effect but unlike those cases in which the new ground was first raised on appeal, the alternative position was in this case raised during argument before the learned Trial Judge. However, at that time the cases for both parties had been closed, so that no further evidence

* The italics are mine.

Deuxièmement, l'avis d'appel modifié, visant les nouvelles cotisations, fondait l'appel sur le contrat de commandite en vertu duquel chacun des commanditaires était l'une des fiducies, chacune étant décrite comme [TRADUCTION] «une fiducie créée par acte de fiducie, en date du 2 décembre 1963 par l'intermédiaire de ses fiduciaires actuels . . .». On n'a pas plaidé, même subsidiairement, qu'il s'agissait de fiducies déclaratoires et non pas de fiducies constituées par les parents d'Oklahoma conformément aux actes de fiducie. Ce n'est qu'au cours des débats en première instance que l'appelante a adopté ce raisonnement. À mon avis, l'appelante ayant intenté l'action en se fondant sur la validité de certains documents, on ne devrait pas l'autoriser à demander soit au juge de première instance soit à cette cour d'examiner l'affaire sur une base totalement différente.

Dans l'arrêt *The Owners of the Ship Tasmania c. Smith* (1890) 15 A.C. 223 à la p. 225, lord Herschell, examinant un point que le demandeur avait soulevé pour la première fois devant la cour d'appel, eut à déclarer:

[TRADUCTION] Mes Seigneurs, je pense qu'on devrait examiner d'une manière très minutieuse un point comme celui-ci, qui n'a pas été soulevé en première instance et est présenté pour la première fois en cour d'appel. Le déroulement d'un procès en première instance est commandé par les points qui y sont soulevés et les questions posées aux témoins s'y rapportent. Et il est évident qu'on ne se soucie pas d'élucider les faits qui ne concernent pas ces points. (C'est moi qui souligne.)

Il me paraît que, dans ces circonstances, une cour d'appel ne devrait statuer en faveur d'un appellant sur un motif qui est soulevé pour la première fois que si elle est indubitablement convaincue d'une part qu'on lui a soumis tous les faits relatifs à la nouvelle prétention, aussi complètement qu'on l'aurait fait si la controverse était survenue en première instance; et d'autre part que les témoins dont la conduite est mise en cause n'auraient pu offrir d'explication satisfaisante s'ils avaient eu l'occasion de s'expliquer quand ils étaient à la barre des témoins*. (C'est moi qui souligne.)

Dans l'affaire *Lamb c. Kincaid* (1907) 38 R.C.S. 516 à la page 539, le juge Duff, alors juge puiné, s'est référé, en l'approuvant, à l'arrêt *Tasmania* (précité) et déclarait:

[TRADUCTION] Si on avait affirmé en première instance que les demandeurs devaient suivre la procédure que l'on suggère maintenant, on ne peut savoir comment ils auraient expliqué le fait qu'ils n'ont pas procédé de cette façon. Plusieurs explications me viennent à l'esprit, mais une telle spéculation est sans intérêt; et je ne pense pas que l'on puisse légitimement, à ce stade, inviter les demandeurs à justifier leurs attitudes révélées par les preuves figurant au dossier. Une cour d'appel, à mon avis, ne devrait pas donner suite à un tel point, soulevé pour la première fois en appel, à moins d'avoir la certitude que la question, eût-elle été soulevée en temps opportun, n'aurait pu être élucidée davantage.

Il y a beaucoup d'autres arrêts dans le même sens, mais contrairement aux affaires dans lesquelles le moyen nouveau a été soulevé pour la première fois en appel, en l'espèce il l'a été au cours des débats devant le savant juge de première instance. Cependant, à ce moment-là les deux parties avaient déjà ter-

* Les italiques sont de moi.

could have been adduced by the defendant at that stage to rebut the argument and the same principles should, therefore, apply. Presumably, the defendant had led evidence which was material in defending the case pleaded against him. Neither this Court nor the Trial Judge ought to be put in a position of deciding whether or not all possible evidence had been adduced to counter any argument made by the other party unless it is satisfied beyond all reasonable doubt that all requisite evidence had been adduced to enable the defendant to rebut the plaintiff's new position. I am not so satisfied and thus, I do not think that the appellant's submissions that declaratory trusts may have been created ought to be considered by this Court or need to have been considered by the learned Trial Judge.

As can be seen, the circumstances in which the introduction of the new argument occurred in that case are much like those which are present in this case.

The question thus becomes, would additional evidence have assisted the respondent in rebutting the new argument? Counsel for the respondent in answering questions put to him by the Court stated that, had he understood from the pleadings that the defence raised by the appellant at the conclusion of the trial was to be advanced, he would have called expert accounting evidence to support his client's treatment of the reimbursements as contributed capital and, as well, would have cross-examined the appellant's expert in the hope of eliciting support from him that the treatment of the reimbursement as contributed capital was as acceptable a method as including them in the income of his client. To paraphrase what was said in the *Kingsdale* case, in the face of these statements, I cannot be satisfied beyond reasonable doubt that all requisite evidence had been adduced to enable the respondent to rebut the appellant's new position either at trial or in this Court.

For all of the above reasons, therefore, I am of the opinion that the appellant's argument both at trial and in this Court as to the character of the reimbursements received for the pipe relocations, ought not to have been considered at trial nor should it be considered in this Court since it was not properly put in issue at trial.

miné leur plaidoyer de sorte que le défendeur, à ce stade, ne pouvait plus produire de preuve pour réfuter l'argument; par conséquent, les mêmes principes devraient s'appliquer. Probablement le défendeur avait déjà produit des preuves pertinentes pour répliquer aux arguments invoqués contre lui. On ne devrait pas placer cette cour ni le juge de première instance dans la situation d'avoir à décider si toutes les preuves possibles ont été opposées à chacun des moyens soulevés par l'autre partie, à moins que cette cour ou le juge de première instance soit parfaitement convaincu que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur ont été présentées. Je n'ai pas cette conviction et je ne pense donc pas que cette cour doive prendre en considération la prétention de l'appelante relative à la création probable de fiducies déclaratoires, ou que le savant juge de première instance aurait dû le faire.

Comme on peut le constater, les circonstances dans lesquelles le nouvel argument a été présenté dans cette affaire sont très semblables à ce qui s'est produit en l'espèce.

Par conséquent la question qui se pose est de savoir si des éléments de preuve supplémentaires auraient aidé l'intimée à réfuter le nouvel argument? En réponse aux questions de la Cour, l'avocat de l'intimée a déclaré que s'il avait compris, d'après les plaidoiries, que la défense soulevée par l'appelante à la fin de l'audience allait être présentée, il aurait cité des experts en comptabilité pour appuyer la manière dont sa cliente a traité les remboursements comme un capital d'apport et aurait également contre-interrogé l'expert de l'appelante dans l'espoir d'obtenir de lui la confirmation que le traitement du remboursement à titre de capital d'apport est une méthode aussi acceptable que de l'inclure dans le revenu de sa cliente. Pour paraphraser ce qui a été dit dans l'affaire *Kingsdale*, je ne suis pas parfaitement convaincu, compte tenu de ces déclarations, que toutes les preuves requises permettant à l'intimée de réfuter le nouveau moyen de l'appelante en première instance ou devant cette Cour, ont été présentées.

Pour tous ces motifs je suis donc d'avis que l'argumentation de l'appelante présentée en première instance et devant cette Cour en ce qui a trait à la nature des remboursements reçus à l'égard du déplacement des conduites n'aurait pas dû être examinée ni en première instance ni par la présente Cour puisqu'elle n'avait pas été présentée comme elle aurait dû l'être à l'instruction de l'affaire.

VThe Merits of the Appeal

I am respectfully of the opinion that this case is indistinguishable from the *Canadian Pacific* case. It follows, therefore, that the respondent, as found by the Trial Judge, was entitled to add to the undepreciated capital cost of its class 2 assets its expenditure incurred in relocating or modifying pipelines on the request of third parties regardless of reimbursements received from those third parties, the character of which was not an issue.

The appeal should thus be dismissed with costs.

STONE J.: I concur.

LALANDE D.J.: I agree with Mr. Justice Urie's disposition of this appeal for the reasons given by him.

VLe fond de l'appel

Je suis respectueusement d'avis qu'il est impossible de faire une distinction entre l'espèce et l'affaire *Canadien Pacifique*. Il s'ensuit donc que l'intimée, comme l'a décidé le juge de première instance, avait le droit d'ajouter à la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2, ses dépenses engagées pour déplacer ou pour modifier les pipelines à la demande des tierces parties, peu importe le montant des remboursements qu'elle a reçus de celles-ci; la nature de ces remboursements n'était pas en cause.

Par conséquent l'appel devrait être rejeté avec dépens.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à la manière dont M. le juge Urie a tranché le présent appel pour les motifs qu'il a prononcés.

T-4447-81

T-4447-81

Aleksandar Glisic (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, October 18; Ottawa, November 7, 1983.

Customs and excise — Action for recovery of undeclared jewellery seized at Toronto International Airport on return from foreign holiday — Other pieces returned to plaintiff following objection — Plaintiff testifying jewellery acquired abroad before immigration to Canada thirteen years previously, carried on many holidays abroad, never declared — Belief that obliged to declare on re-entry only goods acquired during trip returned from — On each entry, plaintiff obliged to declare jewellery and so committing violation of Act s. 18 and liable to automatic s. 180 forfeiture — Three-year limitation under Act s. 265 possibly precluding forfeiture for earlier violations — Necessary interpretation of s. 18 worrisome — Declaration of all personal property carried or worn required on every entry, even if acquired in Canada and long owned — Travellers having different understanding of law — Customs officers not giving law full scope in practice but having power arbitrarily to decide which goods forfeited — Plaintiff unrepresented and no argument made as to whether ss. 18 and 180 infringe Charter s. 8 by authorizing “unreasonable seizure” — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 163, 180(1), 265 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

On April 7, 1980, the plaintiff returned to Canada from a holiday in Brazil. When asked by a customs officer whether he had anything to declare, he replied in the negative. Ten pieces of jewellery in his possession—four that he was wearing, and six in his luggage or clothing—were seized. Subsequently, a notice was sent to him by Revenue Canada, indicating that all ten items were subject to forfeiture because they “were smuggled or clandestinely introduced into Canada”. The plaintiff submitted written objections to the forfeiture. Revenue Canada pronounced a decision pursuant to which seven of the ten pieces were restored to the plaintiff but three others were retained. The plaintiff was informed that he would have to pay \$4,600 to recover the remaining three items and avert their forfeiture. He commenced this action, seeking recovery of those three pieces.

Aleksandar Glisic (demandeur)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 18 octobre; Ottawa, 7 novembre 1983.

Douanes et accise — Action en recouvrement de bijoux non déclarés qui ont été saisis à l’aéroport international de Toronto alors que le demandeur revenait d’un voyage d’agrément à l’étranger — Suite à une objection, les autres bijoux ont été rendus au demandeur — Dans son témoignage, le demandeur déclare avoir acquis ces bijoux à l’étranger avant d’avoir immigré au Canada, il y a treize ans, qu’il les a apportés dans ses nombreux voyages à l’étranger et qu’il ne les a jamais déclarés — Lorsqu’il revenait de l’étranger, il croyait devoir déclarer uniquement les marchandises qu’il avait achetées en voyage — Le demandeur aurait dû les déclarer à chaque fois qu’il est entré au Canada; l’omission de le faire constitue une infraction à l’art. 18 de la Loi et les bijoux sont susceptibles d’être automatiquement confisqués en vertu de l’art. 180 — La prescription de trois ans prévue à l’art. 265 empêche possiblement la saisie pour des infractions antérieures — L’interprétation qu’il faut donner à l’art. 18 engendre l’inquiétude — Il faut déclarer tous les biens personnels qu’une personne a en sa possession ou qu’elle porte à chaque fois que celle-ci entre au Canada, même si elle a acquis ces biens au Canada et qu’elle les a depuis longtemps — Les voyageurs comprennent la loi d’une autre façon — En pratique, les agents de douane n’appliquent pas la loi de cette manière, mais ils ont le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués — Le demandeur n’est pas représenté par avocat et on n’a pas soulevé la question de savoir si les art. 18 et 180 contreviennent à l’art. 8 de la Charte en permettant une «saisie abusive» — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 163, 180(1), 265 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Après avoir passé des vacances au Brésil, le demandeur est revenu au Canada le 7 avril 1980. Lorsque l’agent de douane lui a demandé s’il avait quelque chose à déclarer, il a répondu par la négative. Un agent a saisi dix bijoux que le demandeur avait en sa possession; quatre qu’il portait sur lui et les six autres se trouvaient dans ses bagages ou ses vêtements. Par la suite, le demandeur a reçu de Revenue Canada un avis lui indiquant que les dix articles étaient susceptibles d’être confisqués pour le motif que ces articles «ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement». Le demandeur a fait valoir par écrit ses motifs d’opposition à la confiscation. Revenue Canada a rendu une décision en vertu de laquelle sept des dix bijoux ont été retournés au demandeur alors que trois autres ont été retenus. L’avis indiquait que le demandeur pouvait reprendre possession des trois autres articles et éviter ainsi leur confiscation moyennant le paiement de 4 600 \$. Cherchant à reprendre possession desdits articles, le demandeur a intenté la présente action.

At trial, the plaintiff testified that he had acquired all ten pieces in his native Yugoslavia prior to his immigration to Canada in 1967. He further stated that he had carried the jewellery with him on many pleasure trips outside Canada between 1967 and 1980. He had not declared them on entering the country as an immigrant or at the time of any other entry, because he thought he was not obliged to do so. Thus, he made no declaration of the articles in April 1980 because he was under the impression that, on any particular re-entry, he was required to declare only those goods acquired in the course of the trip from which he was returning.

The Crown did not produce any clear evidence regarding the date or place of purchase of any of the items. (Nor did it adduce evidence explaining why seven pieces were returned to the plaintiff and three were retained.) The Crown took the position that even on the facts as asserted by the plaintiff, the plaintiff was guilty of violating section 18 of the *Customs Act*, with respect to the jewellery, on every occasion when he entered Canada with that jewellery, including the occasion of his immigration. He was, the Crown contended, obliged to declare the jewellery in each of those instances, and each failure to so declare made the jewellery subject to forfeiture under section 180.

Held, the action is dismissed.

The interpretation of the law advocated by the Crown is correct. Even if the pieces of jewellery had previously been in Canada, section 18 still required the plaintiff to declare them when he returned them to this country. Accordingly, each failure to declare the pieces did amount to a violation of that provision. The Crown has conceded that the limitation imposed by section 265 of the Act might preclude forfeiture in respect of any failure which preceded April 7, 1980 by more than the allotted three years; however, even if section 265 did have this effect, it would not prevent a forfeiture for the violation which was committed on April 7, 1980. Therefore, given that a violation did occur on that date, and given that such a violation automatically results in forfeiture, the forfeiture in the instant case was justified.

While this construction of section 18 is unavoidable, it is also a cause for some concern. Paragraph 18(b) says that a person arriving in Canada must report "all goods in his charge or custody". Read literally, this not only entails the conclusions set forth above, but also requires that a person entering or re-entering Canada declare every item of personal property which he is carrying or wearing; and it follows that a failure to declare any one of those articles exposes the article to seizure and forfeiture. The obligation to declare is not confined to goods acquired abroad, let alone to goods acquired on the particular foreign trip from which the entrant is returning. Instead, it encompasses items which a Canadian acquired in Canada and has owned all his life. Few if any travellers understand the legal requirements to be so comprehensive, and fortunately, in administering the law, customs officers do not treat it as having such broad scope. However, since the Act does employ sweeping language, it effectively gives the Minister and the customs officers the power arbitrarily to decide which goods are to be forfeited for failure to declare.

Dans son témoignage au procès, le demandeur a affirmé avoir acquis ces dix bijoux en Yougoslavie, son pays d'origine, avant d'immigrer au Canada en 1967. Il a dit qu'il avait l'habitude de les apporter dans ses nombreux voyages d'agrément à l'étranger entre 1967 et 1980. Il a affirmé qu'il ne les a jamais déclarés lorsqu'il revenait au Canada, ni même lorsqu'il est arrivé comme immigrant en 1967, parce qu'il estimait qu'il n'était pas tenu de le faire. Croyant qu'il ne devait déclarer que les marchandises qu'il avait achetées en voyage lorsqu'il revenait de l'étranger, il n'a pas déclaré ces articles en avril 1980.

La Couronne n'a pas établi clairement le lieu ou la date de l'achat de l'un quelconque de ces bijoux. (Elle n'a pas établi non plus pourquoi sept des dix articles ont été rendus au demandeur alors que trois articles ont été retenus.) La poursuite a fait valoir que, même si l'on accepte le témoignage du demandeur, celui-ci est coupable d'avoir enfreint l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, à l'égard de ces bijoux, lorsqu'il a immigré au Canada et à chaque fois qu'il est revenu au Canada avec ces bijoux en sa possession. Selon la Couronne, il aurait dû les déclarer à chaque fois qu'il est entré au Canada et l'omission de le faire a pour effet que ces bijoux sont susceptibles d'être confisqués en vertu de l'article 180.

Jugement: l'action est rejetée.

La Couronne a raison en droit dans sa façon d'interpréter la loi. Même si les bijoux ont déjà été introduits au Canada, l'article 18 exige quand même du demandeur qu'il les déclare lorsqu'il les rapporte au Canada. Ainsi, chaque omission de faire la déclaration constitue une infraction à cette disposition. Le ministère public a admis que la prescription prévue à l'article 265 de la Loi pourrait empêcher la confiscation fondée sur une omission commise plus de trois ans avant le 7 avril 1980 comme le prévoit l'article; mais même si l'article 265 avait cet effet, cela n'empêcherait pas la confiscation en raison de l'infraction commise le 7 avril 1980. Par conséquent, comme il y a eu infraction à cette date, et comme une telle infraction entraîne automatiquement la confiscation, cette dernière était donc justifiée.

On ne peut éviter de donner cette interprétation à l'article 18; toutefois, les conséquences de cette interprétation sont source d'inquiétudes. L'alinéa 18b) oblige une personne arrivant au Canada à déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou garde». Interprété à la lettre, l'article entraîne non seulement les conclusions précitées, mais il exige également d'une personne qui arrive ou qui revient au Canada de déclarer tous les effets personnels qu'elle a en sa possession ou qu'elle porte; si elle omet de le faire, tous les effets qui ne sont pas déclarés sont susceptibles d'être saisis et confisqués. L'obligation de déclaration ne se limite pas aux marchandises acquises à l'étranger, encore moins aux marchandises que le demandeur a acquises au cours du présent voyage à l'étranger et qu'il rapporte. Cela comprend également des articles qu'un Canadien a acquis au Canada et qu'il a possédés toute sa vie. Très peu de voyageurs, s'il en est, savent que c'est ce que dit la loi et, heureusement, les agents de douane ne considèrent pas qu'elle a une portée aussi vaste lorsqu'ils l'appliquent. Toutefois, étant donné que la Loi utilise un langage absolu, elle donne dans les faits au Ministre et aux agents de douane le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués s'ils n'ont pas été déclarés.

In the case at bar, no argument was made concerning the application of section 8 of the Charter, which affords protection against "unreasonable search or seizure". Nor, considering its facts, is this a fitting case in which to determine whether sections 18 and 180 authorize an "unreasonable seizure": for one thing, it is probable that all relevant elements of the forfeiture pre-date the Charter's coming into force. Nonetheless, the issue might properly arise in other cases involving these sections of the *Customs Act*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

His Majesty The King v. Bureau, [1949] S.C.R. 367; *Nader v. The Queen*, [1973] F.C. 898 (T.D.); *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*, [1973] F.C. 1055 (T.D.); *Marun v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *Shaikh v. Her Majesty the Queen* (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

M. W. Duffy for defendant.

APPEARANCE:

Aleksandar Glisic on his own behalf.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PLAINTIFF ON HIS OWN BEHALF:

Aleksandar Glisic, Toronto.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an action for the recovery of three pieces of gold jewellery of the value of \$5,000, which were seized from the plaintiff by customs officers at Toronto International Airport on April 7, 1980. The plaintiff was then returning from a holiday in Brazil. When the plaintiff arrived in the customs area he was wearing four pieces of jewellery, two rings and two chains. When asked by the customs and immigration officer at the "primary line" whether he had anything to declare, he answered in the negative. This officer, apparently noting the four items of jewellery being worn, gave the plaintiff a specially encoded card which he then presented to other officers before departure from the customs area. The card was encoded so as to indicate that an examination

En l'espèce, on n'a pas soulevé l'application de l'article 8 de la Charte, qui garantit le droit à la protection contre «des fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». Les faits de l'espèce ne permettent pas non plus de décider si les articles 18 et 180 autorisent une «saisie abusive»; par exemple, il est possible que tous les événements qui se rapportent à la saisie soient survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte. Mais cela ne signifie pas que la question ne pourrait pas être soulevée dans d'autres instances dans lesquelles ces articles de la *Loi sur les douanes* sont invoqués.

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

His Majesty The King v. Bureau, [1949] R.C.S. 367; *Nader c. La Reine*, [1973] C.F. 898 (1^{re} inst.); *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autres*, [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.); *Marun v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280; *Shaikh c. Sa Majesté la Reine* (1982), 4 C.E.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCAT:

M. W. Duffy pour la défenderesse.

A COMPARU:

Aleksandar Glisic pour son propre compte.

e PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

f LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Aleksandar Glisic, Toronto.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une action en recouvrement de trois bijoux en or d'une valeur de 5 000 \$ qui ont été saisis par des agents de douane à l'aéroport international de Toronto le 7 avril 1980. Le demandeur revenait alors de vacances au Brésil. Lorsqu'il est arrivé au poste de douane, le demandeur portait sur lui quatre bijoux, deux bagues et deux chaînes. Lorsque l'agent de douane et d'immigration lui a demandé au poste de la première inspection de la douane s'il avait quelque chose à déclarer, il a répondu négativement. Cet agent, qui avait apparemment remarqué les quatre bijoux, a donné au demandeur une carte codée pour qu'il la remette à d'autres agents avant de quitter le poste de douane. La carte était codée de façon à indiquer qu'il y avait lieu de procéder à

of luggage, etc., was indicated, and the plaintiff was referred to Mr. Couffin, a customs officer in the "secondary line". I will not go into all the details, but in essence Mr. Couffin examined the plaintiff's luggage, then examined the four visible pieces of jewellery, and then examined the contents of the plaintiff's clothing. Six more pieces of gold jewellery were found and all ten items were held by the customs officers. Subsequently a notice dated June 11, 1980 was sent to the plaintiff by Revenue Canada indicating that all ten items were subject to forfeiture for the reason that "the said goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada". The plaintiff submitted written objections to the forfeiture and on June 4, 1981 Revenue Canada, on behalf of the Minister of National Revenue, gave its decision in writing under section 163 of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40]. By this decision, seven of the ten items of jewellery were returned to the plaintiff, while three items—two rings and a bracelet—were retained. The notice indicated that the plaintiff could obtain the release of these items on payment of some \$4,600 and failing such payment within thirty days, the three items would be forfeited. The plaintiff subsequently commenced this action.

The plaintiff in his testimony said that he had acquired all of these ten items of gold jewellery in Yugoslavia prior to his immigration to Canada from that country in 1967. He said that he had owned it ever since and had customarily carried it with him on his many pleasure trips outside of Canada between 1967 and 1980. When he went to Brazil in March, 1980, he therefore took all this jewellery with him. He said that he had never declared it on any occasion when entering Canada, even when he came in as an immigrant in 1967, and he thought it unnecessary to do so. He only thought it necessary, upon returning to Canada from a trip abroad, to declare goods which had been acquired on that trip and since he had had this jewellery for at least thirteen years prior to 1980, he did not declare it.

The defendant did not produce any clear evidence as to the place or date of purchase of any of this jewellery. Nor did it adduce evidence as to why seven of the ten items were returned to the plaintiff while the three in question here were retained. In his evidence the customs officer, Mr.

l'examen des bagages, etc., et le demandeur s'est adressé à M. Couffin, un agent de douane du poste de la deuxième inspection. Sans entrer dans tous les détails, disons que M. Couffin a examiné les bagages du demandeur, les quatre bijoux visibles et ensuite le contenu des vêtements du demandeur. Six autres bijoux ont été trouvés et les agents de douane ont conservé les dix articles. Par la suite, le demandeur a reçu de Revenu Canada un avis en date du 11 juin 1980 indiquant que les dix articles étaient susceptibles d'être confisqués pour le motif que [TRADUCTION] «ces articles ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement». Le demandeur a fait valoir par écrit ses motifs d'opposition à la confiscation et, le 4 juin 1981, Revenu Canada, au nom du ministre du Revenu national, a rendu sa décision écrite conformément à l'article 163 de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40]. En vertu de cette décision, sept des dix bijoux ont été rendus au demandeur alors que trois articles, deux bagues et un bracelet, ont été retenus. L'avis indiquait que le demandeur pouvait reprendre possession de ces articles moyennant le paiement de 4 600 \$, et qu'à défaut de paiement dans les trente jours, les trois articles seraient confisqués. Par la suite, le demandeur a intenté la présente action.

Dans son témoignage, le demandeur affirme qu'il avait acquis ces dix bijoux en Yougoslavie avant d'immigrer au Canada en 1967. Il affirme qu'il en a toujours été propriétaire depuis et qu'il avait l'habitude de les apporter dans ses nombreux voyages d'agrément à l'étranger entre 1967 et 1980. Lorsqu'il est allé au Brésil au mois de mars 1980, il a donc apporté tous ces bijoux avec lui. Il affirme qu'il ne les a jamais déclarés lorsqu'il revenait au Canada, ni même lorsqu'il est arrivé comme immigrant en 1967, et qu'il estimait inutile de le faire. Lorsqu'il revenait de l'étranger, il estimait nécessaire de déclarer uniquement les marchandises qu'il avait achetées en voyage et, puisqu'il possédait ces bijoux depuis au moins treize ans avant 1980, il ne les a pas déclarés.

La défenderesse n'a pas établi clairement le lieu ou la date de l'achat de l'un quelconque de ces bijoux. Elle n'a pas non plus établi pourquoi sept des dix articles ont été rendus au demandeur alors que les trois articles en cause en l'espèce ont été retenus. Dans son témoignage, l'agent de douane,

Couffin, did testify that he found in the plaintiff's possession twelve small leather bags of a kind normally used for carrying jewellery. Nine of these had the name of a jewellery store in Rio de Janeiro while three had no identification. Four business cards of jewellers were also found in his luggage: two from the same store in Rio de Janeiro, one from a store in Rochester, New York, and one from a store in Toronto. Instead of seeking to establish the origin of the jewellery, the Crown contented itself with relying on the plaintiff's own evidence that he had acquired the jewellery in Yugoslavia prior to his first arrival in Canada, and that he had brought it across the border when immigrating and when returning to Canada on numerous occasions, including that of April 7, 1980, without ever declaring it. It is the position of the Crown that on each of these occasions, including that of April 7, 1980, the plaintiff was in violation of section 18 of the *Customs Act*. Section 18 provides:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody . . .

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

Thus it is the position of the Crown that, even accepting the evidence of the plaintiff that he owned this jewellery since at least 1967, he should have declared it when he first arrived in Canada and on every subsequent occasion when he returned to Canada with it in his possession including April 7, 1980. A failure to do so makes his goods subject to forfeiture by virtue of subsection 180(1) which reads:

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

In fairness, Crown counsel also referred to section 265 of the Act which provides that "All seizures . . . for the . . . enforcement of any of the penalties or forfeitures imposed by this Act . . .

M. Couffin, affirme qu'il a trouvé en la possession du demandeur douze petits sacs de cuir du genre de ceux qui servent habituellement à transporter des bijoux. Neuf de ceux-ci portaient la marque d'une bijouterie de Rio de Janeiro alors que trois n'avaient aucune marque. Il a également trouvé dans ses bagages quatre cartes d'affaires de bijoux, deux de la même bijouterie de Rio de Janeiro, une d'un établissement de Rochester (New York) et une d'un établissement de Toronto. Au lieu de chercher à établir l'origine de ces bijoux, le ministère public s'appuie simplement sur le témoignage du demandeur lui-même qu'il a acquis ces bijoux en Yougoslavie avant de venir au Canada pour la première fois, qu'il les a apportés au Canada lorsqu'il a immigré et chaque fois qu'il est revenu au Canada, y compris le 7 avril 1980, sans jamais les déclarer. La poursuite fait valoir qu'à chacune de ces occasions, y compris le 7 avril 1980, le demandeur a enfreint l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. Cet article dispose:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde . . .

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

Ainsi, le ministère public fait valoir que, même si l'on accepte le témoignage du demandeur qu'il était propriétaire de ces bijoux depuis au moins 1967, il aurait dû les déclarer lorsqu'il est arrivé la première fois au Canada et à chaque occasion subséquente, y compris le 7 avril 1980, lorsqu'il revenait au Canada en les ayant en sa possession. L'omission de le faire a pour effet que ces bijoux sont susceptibles d'être confisqués en vertu du paragraphe 180(1) qui dispose:

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

En toute justice, le représentant du ministère public a cité également l'article 265 de cette Loi qui prévoit que «Toutes les saisies . . . pour le recouvrement des amendes ou pour l'opération des

may be made or commenced at any time within three years after the offence was committed, or the cause of prosecution or suit arose, but not afterwards." If one assumed that this is applicable to an automatic forfeiture such as section 180 provides, counsel conceded that it might now preclude forfeiture based on failure to declare the jewellery upon entry to Canada in 1967 and the following ten years, but it would not preclude forfeiture for reason of failure to declare with respect to any entry during the three years prior to and including April 7, 1980.

I have somewhat reluctantly come to the conclusion that the position of the Crown in this matter is correct in law and that the plaintiff's action cannot succeed. The automatic nature of forfeiture, for failure to declare under section 18, is well established.¹ Failure to declare the goods as required by section 18 is not excused by the fact that the goods had previously been in Canada prior to their removal therefrom and were returned to Canada on the occasion of the failure to declare.² Even if section 265 would preclude a forfeiture for any violation of section 18 which occurred more than three years before the actual seizure on April 7, 1980, the events of April 7 themselves constituted such a violation and therefore justified the forfeiture.

I said that I came to this conclusion "reluctantly" because, regardless of the relative merits in this particular case, I am concerned about the implications of section 18. Taken literally, it means that a person entering or re-entering Canada should declare every item of personal property he carries or is wearing on his person including, presumably, his underclothes. If he fails to do so then, by the combined operation of sections 18 and 180 of the *Customs Act*, any or all of these items which are not declared are subject to seizure and ultimately to forfeiture to the Crown. This is because section 18 requires reporting of "all goods in his charge or custody". It is not

¹ See: *His Majesty The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367; *Nader v. The Queen*, [1973] F.C. 898 (T.D.); and *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*, [1973] F.C. 1055 (T.D.).

² See: *Marun v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *Shaikh v. Her Majesty the Queen* (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.).

confiscations imposées par la présente loi . . . peuvent être opérées ou intentées à tout moment dans les trois années après que l'infraction a été commise ou que la cause de l'action ou poursuite a pris naissance, mais non après.» Si on suppose que cela s'applique à une confiscation automatique comme celle prévue à l'article 180, le représentant du ministère public admet que cela pourrait maintenant empêcher la confiscation fondée sur l'omission de déclarer les bijoux au moment de l'arrivée au Canada en 1967 et au cours des dix années suivantes, mais cela n'empêcherait pas la confiscation en raison de l'omission de faire la déclaration lors d'un retour au Canada le 7 avril 1980 ou au cours des trois années antérieures à cette date.

C'est avec regret que je dois conclure que le ministère public a raison en droit et que l'action du demandeur ne peut réussir. Il est constant que la confiscation en raison de l'omission de faire la déclaration prévue à l'article 18 est automatique¹. La présence au Canada des effets avant leur sortie du Canada et leur retour à l'occasion de l'omission de faire la déclaration ne constituent pas une excuse à l'omission de les déclarer comme l'exige l'article 18². Même si l'article 265 empêchait la confiscation dans le cas d'une infraction à l'article 18 survenue plus de trois ans avant la saisie faite le 7 avril 1980, les événements du 7 avril constituent eux-mêmes une infraction et justifient par conséquent la confiscation.

J'ai dit que c'est «avec regret» que je dois conclure en ce sens parce que, peu importe l'importance relative de l'espèce, je m'inquiète des conséquences de l'article 18. Si on l'interprète à la lettre, cet article signifie qu'une personne qui arrive au Canada ou qui y revient devrait déclarer tous les biens personnels qu'elle a en sa possession ou qu'elle porte y compris, probablement, ses sous-vêtements. Si elle omet de le faire, par l'effet combiné des articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes*, tous les effets qui ne sont pas déclarés sont susceptibles d'être saisis et d'être confisqués par l'État. La raison en est que l'article 18 oblige à déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou

¹ Voir: *His Majesty The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367; *Nader c. La Reine*, [1973] C.F. 898 (1^{re} inst.); et *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autres*, [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.).

² Voir: *Marun v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280; *Shaikh c. Sa Majesté la Reine* (1982), 4 C.E.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

confined to all goods acquired abroad or all goods acquired on this trip. I think I can take judicial notice of the fact that few if any travellers understand this to be the law nor is it so administered by Revenue Canada. If a person such as the plaintiff were to bring in goods with him upon immigrating to Canada, and were to use them for many years in Canada and carry them back and forth across the border on trips outside Canada, it would indeed come as a surprise if after many such crossings without difficulty he were challenged by a customs officer with respect to such articles. Yet it is the position of the Crown that under section 18 a customs officer may so challenge the re-entry of such goods to Canada and where no declaration has been made with respect to them, such goods are subject to forfeiture. I agree that section 18 must be interpreted in this way, but I feel obliged to observe that it could equally be interpreted to authorize the seizure and forfeiture of anything which a Canadian had acquired in Canada, owned all his life, and carried abroad with him on a holiday should he fail to declare it upon his re-entry to Canada. That the law is not administered in this way is a tribute to the good sense of the customs officers, but it does leave in their hands and those of the Minister an arbitrary power of decision as to what goods are to be forfeited for non-declaration.

Section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], guarantees "the right to be secure against unreasonable search or seizure". The plaintiff in the present case was unrepresented by counsel and the possible application of section 8 was not raised in argument. Nor do I think this an appropriate case, on the facts, for a court to determine whether sections 18 and 180 of the *Customs Act* authorize an "unreasonable seizure". For example, it is probable that all relevant elements of the forfeiture pre-date the entry into force of the Charter. But that is not to say that the issue could not properly arise in other cases where these sections are invoked.

ORDER

It is hereby ordered that the action be dismissed with costs.

garde». Il ne se limite pas à toutes les marchandises acquises à l'étranger ou aux marchandises acquises au cours du présent voyage. Je pense que je dois prendre judiciairement connaissance du fait que très peu de voyageurs, s'il en est, savent que c'est ce que dit la loi et que ce n'est pas ainsi que Revenu Canada l'applique. Si une personne comme le demandeur apportait avec elle des effets au moment où elle immigré au Canada, s'en servirait durant de nombreuses années au Canada et les apportait lors de ses voyages à l'étranger, elle serait bien surprise, après plusieurs voyages sans incident, de se faire interroger par un agent de douane au sujet de ces effets. Le ministère public prétend cependant qu'en vertu de l'article 18 un agent de douane peut contester le libre retour de ces effets au Canada, et si aucune déclaration n'a été faite à leur égard, ces effets sont susceptibles d'être confisqués. Je suis d'accord que c'est ainsi que doit être interprété l'article 18, mais je me sens tenu de faire remarquer qu'il peut aussi être interprété de façon à autoriser la saisie et la confiscation d'un effet qu'un Canadien a acquis au Canada, qu'il a possédé toute sa vie et qu'il a apporté avec lui à l'étranger en vacances s'il omet de le déclarer lors de son retour au Canada. Il faut donner crédit au bon sens des agents de douane s'ils n'appliquent pas la loi de cette manière, mais il reste qu'ils ont, tout comme le Ministre, le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués s'ils n'ont pas été déclarés.

L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] garantit «le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». En l'espèce, le demandeur n'est pas représenté par avocat et l'application possible de l'article 8 n'a pas été soulevée. Je ne crois pas que les faits en l'espèce permettent à une cour de décider si les articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes* autorisent une «saisie abusive». Par exemple, il est possible que tous les événements qui se rapportent à la saisie soient survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte. Mais cela ne signifie pas que la question ne pourrait pas être soulevée dans d'autres instances dans lesquelles ces articles sont invoqués.

ORDONNANCE

L'action est rejetée avec dépens.

T-1446-83

T-1446-83

A. W. C. Parsons, Hugh J. Flemming Jr. for themselves and as Executors of the Estate of Hugh John Flemming Sr. (Applicants)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 28 and August 12, 1983.

Income tax — Penalties — Application for order quashing assessments and injunction restraining further action thereon — Applicant directors assessed under s. 159 in amount equal to dividend declared without s. 159(2) certificate after nil assessment of company — Subsequent reassessments of company indicating taxes owing — Applicants alleging want of legal authority for assessments — Assessment being calculation of tax payable, fixing both quantum and liability — Assessment administrative — S. 159(2) and (3) penal so must be strictly construed — Interpretation Bulletin having no legal effect and misreading provision — Certificate required and liability therefore attaching only if taxes previously assessed — Definite article “the” in s. 159(3) implying specific unpaid taxes, hence obligation to pay, hence assessment — No assessed taxes when dividend declared so no certificate required — Doubtful that declaration of dividend is “distribution of property” — Whether director controls any property — Board conceivably controlling all corporate assets but subject to shareholders’ control — Assessed taxes not “chargeable against or payable out of” corporate assets as per s. 159(2) — “Director” term of art included in other provisions but not s. 159(2) — “And other like person” unusual draftsmanship — Director not ejusdem generis — Director not required to file return by s. 150 so not referred to in s. 159(1) — Application granted — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150, 152(1) (rep. and sub. S.C. 1978, c. 5, s. 5), 159(1),(2),(3), 173(1), 222, 248(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 603.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Income tax — Application for order quashing assessments and injunction restraining further action thereon — Applicant directors assessed under Income Tax Act (“Act”) s. 159 in amount equal to dividend declared without s. 159(2) certificate after nil

A. W. C. Parsons, Hugh J. Flemming fils, pour leur propre compte et à titre d’exécuteurs testamentaires de la succession de Hugh John Flemming père (requérants)

c.

Ministre du Revenu national (intimé)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 28 juin et 12 août 1983.

Impôt sur le revenu — Pénalités — Requête en ordonnance annulant des cotisations et en injonction interdisant toute autre mesure s’y rapportant — La cotisation d’impôt des administrateurs requérants, établie sous le régime de l’art. 159, s’élève à une somme égale au dividende qu’ils avaient déclaré sans avoir obtenu le certificat prévu à l’art. 159(2) et après que la cotisation de la compagnie eut été établie à zéro — De nouvelles cotisations ont par la suite été établies pour la compagnie, indiquant que des impôts étaient dus — Les requérants font valoir que les cotisations ne sont pas autorisées par la loi — La cotisation consiste à calculer l’impôt payable, à fixer le montant et à déterminer l’assujettissement à l’impôt — La cotisation constitue un acte administratif — L’art. 159(2) et (3) est de nature pénale et doit s’interpréter restrictivement — Un bulletin d’interprétation n’a aucun effet juridique et il s’agit en l’espèce d’une interprétation erronée — Le certificat n’est requis et, par conséquent, l’assujettissement à l’impôt afférent n’existe que si l’impôt a précédemment été établi — L’article défini «the» employé dans la version anglaise de l’art. 159(3) précise l’impôt non payé, implique donc obligation de payer et cotisation — Aucun impôt n’ayant été établi au moment de la déclaration du dividende, aucun certificat n’était requis — Il est douteux que la déclaration du dividende constitue «une répartition de biens» — Un administrateur contrôle-t-il des biens? — Il se peut qu’un conseil d’administration contrôle tous les actifs de la compagnie, sous réserve du droit de regard des actionnaires — Les impôts cotisés ne sont pas «imputables ou payables» sur les biens de la société comme le prévoit l’art. 159(2) — Le terme «administrateur de compagnie» est un terme technique; il est utilisé dans d’autres dispositions, mais il n’est pas mentionné à l’art. 159(2) — L’emploi de l’expression «and other like person» dans la version anglaise est une façon inhabituelle de rédiger un texte de loi — Un administrateur de compagnie n’est pas une «autre personne semblable» — Un administrateur de compagnie n’est pas tenu de produire une déclaration en vertu de l’art. 150; il n’est donc pas mentionné à l’art. 159(1) — Requête accueillie — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 150, 152(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1978, chap. 5, art. 5), 159(1),(2),(3), 173(1), 222, 248(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 603.

Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Certiorari — Impôt sur le revenu — Requête en ordonnance annulant des cotisations et en injonction interdisant toute autre mesure s’y rapportant — La cotisation d’impôt des administrateurs requérants, établie sous le régime de l’art. 159 de la Loi de

assessment of company — Subsequent reassessments of company indicating taxes owing — Applicants alleging want of legal authority for assessments — Assessment reviewable under Federal Court Act s. 18 since administrative — Minister being s. 18 "board" when purporting to exercise powers under Act — Methods provided by Act for challenging assessment not activating private provision being s. 29 of Federal Court Act — Applicability of s. 29 dependant upon nature of appeal — S. 18 jurisdiction including several appealable matters — Taxpayer's objection and Minister's reconsideration under Act s. 165 part of assessment process not true appeal — Appeals to Tax Review Board and Federal Court addressing substance of assessment (quantum and liability) not existence of authority to assess — Whether to refuse application because alternative remedy available or more appropriate — Option of reference to Court under Act s. 173(1) rejected by Minister — Failure to exhaust appeal option traditionally prompting refusal to grant discretionary remedy — Courts reluctant to insist upon appeal when error of law results in improper assumption of authority — Facts herein not disputable so trial unnecessary — Objection and appeal not yielding more adequate remedy, costing extra, and being unnecessarily circuitous way of resolving issue — Time particularly important to applicant in profession since large debt to Crown especially detrimental — Application granted — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(1),(2),(3), 165(1),(3)(b), 169, 172(2), 173(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 603.

In June 1979, the Minister assessed at nil the taxes owed by North Carleton Land Company Limited ("the Company") in respect of the year 1978. In October 1979, the Company's board of directors met, and declared a dividend in the amount of approximately \$454,000. The meeting was attended by the applicants Parsons and Flemming Jr., and by Flemming Sr., but not by the Company's two other directors. In May 1981, the Minister issued reassessments of the Company's taxes for both 1978 and 1979, showing that a total of about \$718,000 was owed by the Company in respect of the two years. The Company served a notice of objection. The Minister disallowed the objection and confirmed the reassessments. In September 1982, the Company appealed both reassessments to the Tax Review Board.

l'impôt sur le revenu («la Loi»), s'élève à une somme égale au dividende qu'ils avaient déclaré sans avoir obtenu le certificat prévu à l'art. 159(2) et après que la cotisation de la compagnie eut été établie à zéro — De nouvelles cotisations ont par la suite été établies pour la compagnie, indiquant que des impôts étaient dus — Les requérants font valoir que les cotisations ne sont pas autorisées par la loi — Étant un acte administratif, la cotisation peut faire l'objet d'un examen sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — Le Ministre est assimilable à un «office» visé à l'art. 18 lorsqu'il prétend exercer les pouvoirs conférés par la Loi — Les méthodes prévues par la Loi pour contester une cotisation ne font pas entrer en jeu la disposition privative qu'est l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale — L'applicabilité de l'art. 29 dépend de la nature de l'appel — La compétence conférée par l'art. 18 inclut plusieurs questions qui sont susceptibles d'appel — L'opposition du contribuable et le réexamen fait par le Ministre sous l'empire de l'art. 165 de la Loi font partie intégrante du processus d'établissement de la cotisation et ne constituent pas un appel proprement dit — Les appels devant la Commission de révision de l'impôt et devant la Cour fédérale portent sur le fond de la cotisation (le montant et l'assujettissement à l'impôt) et non sur l'existence du pouvoir d'établir des cotisations — Y-a-t-il lieu de rejeter la requête parce qu'un autre recours est possible ou est plus approprié? — Le Ministre a rejeté l'option de déférer l'affaire à la Cour en vertu de l'art. 173(1) de la Loi — L'omission d'épuiser les moyens d'appel constitue un motif habituellement invoqué pour justifier le refus de faire droit à des recours discrétionnaires — Les tribunaux sont réticents à insister sur l'appel prévu par la loi lorsqu'un organisme s'est illégitimement attribué un pouvoir par suite d'une erreur de droit — Les faits de l'espèce n'étant pas discutables, une instruction n'est donc pas nécessaire — L'opposition et l'appel ne sont pas un recours plus adéquat, entraînent des frais supplémentaires et constituent une façon indirecte non nécessaire de résoudre le litige — Le temps est un élément particulièrement important pour un requérant qui exerce une profession, puisque le fait de devoir à la Couronne une somme importante est particulièrement préjudiciable à la profession de ce requérant — Requête accueillie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(1),(2),(3), 165(1),(3)(b), 169, 172(2), 173(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 603.

En juin 1979, le Ministre a établi la cotisation de North Carleton Land Company Limited («la compagnie») en indiquant «néant» comme l'impôt payable pour l'année 1978. En octobre 1979, le conseil d'administration de la compagnie s'est réuni et a déclaré un dividende d'environ 454 000 \$. Les requérants Parsons et Flemming fils, ainsi que Flemming père, ont assisté à la réunion, mais les deux autres administrateurs de la compagnie étaient absents. En mai 1981, le Ministre a établi de nouvelles cotisations de la compagnie pour les années 1978 et 1979, indiquant que, relativement à ces deux années, la compagnie devait, à titre d'impôts, un total d'environ 718 000 \$. La compagnie a signifié un avis d'opposition. Le Ministre a rejeté l'opposition et il a confirmé les nouvelles cotisations. En septembre 1982, la compagnie a interjeté appel, devant la Commission de révision de l'impôt, de ces deux nouvelles cotisations.

In February 1983, the Minister issued a notice of assessment to each of Parsons, Flemming Jr. and the estate of Flemming Sr. Each assessment was in the amount of the aforementioned dividend. The theory behind these assessments was that, by declaring a dividend without first obtaining a ministerial certificate under subsection 159(2) of the *Income Tax Act*—i.e., a certificate attesting to the payment of the Company's taxes—the three directors had incurred personal liability for those taxes by virtue of subsection 159(3). (The amount of the assessments was consistent with the departmental position stated in Bulletin IT-368: namely, that personal liability under subsection 159(3) was limited to the value of the property distributed.)

The applicants took the view that these latter three assessments were made without legal authorization, and so void. They proposed that the resolution of the dispute thus established be expedited, by referring a question to the Federal Court under subsection 173(1); however, this suggestion was rejected by the Minister. The applicants then applied for an order quashing the three assessments, and for an injunction restraining the Minister from taking further action upon them.

Held, the application is granted.

The act of assessing is the act of calculating the tax payable by the taxpayer. It fixes both the quantum of tax payable, and the taxpayer's liability therefor. It is an administrative act, and as such, it is outside the ambit of section 28 of the *Federal Court Act*, and is reviewable under section 18 instead. Furthermore, in exercising or purporting to exercise powers conferred by the *Income Tax Act*, the Minister constitutes a federal "board" within the meaning of section 18. Also, the particular kinds of relief sought by the applicants herein—*certiorari* and an injunction—are ones which the Trial Division is empowered by section 18 to grant.

Nonetheless, in light of the procedures for questioning an assessment afforded by the *Income Tax Act*, the Minister maintains that the present application is barred by section 29 of the *Federal Court Act*. Section 29 consists in a privative provision, which proscribes judicial review of a board's decision to the extent that the particular decision is subject to appeal under the express terms of a federal statute. Now, in any given case, the applicability of the section is dependant upon the nature of the appeal provided by the particular Act involved. Moreover, there are many instances in which the Court's section 18 jurisdiction extends to matters that are subject to appeal. Thus, the question to be decided is whether the methods of challenging an assessment available under the *Income Tax Act* are so constituted as to call the section 29 proscription into play against an application of the kind presently before the Court.

One of those methods is the section 165 procedure, according to which the taxpayer serves a notice of objection and the Minister is required thereupon to reconsider the assessment. This procedure, though, is not an appeal at all. It is simply part and parcel of the assessment process itself. Elsewhere, the Act does make provision for true appeals: to the Tax Review Board, under section 169; and to the Federal Court, under subsection 172(2). However, the appeals thus permitted are addressed

En février 1983, le Ministre a envoyé un avis de cotisation à Parsons, à Flemming fils et à la succession de Flemming père. Chaque cotisation s'élevait au montant du dividende susmentionné. Ces cotisations reposaient sur l'idée que, en déclarant un dividende sans avoir obtenu au préalable un certificat ministériel prévu au paragraphe 159(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, c.-à-d. un certificat attestant le paiement des impôts dus par la compagnie, les trois administrateurs s'étaient rendus personnellement responsables de ces impôts et ce, en application du paragraphe 159(3). (Le montant des cotisations a été fixé conformément à la position adoptée par le Ministère dans le bulletin IT-368, savoir que la responsabilité personnelle prévue au paragraphe 159(3) est limitée à la valeur des biens distribués.)

Les requérants ont prétendu que ces trois dernières cotisations n'étaient pas autorisées par la loi et étaient donc nulles. Ils ont suggéré de faire trancher promptement le litige établi en saisissant, en vertu du paragraphe 173(1), la Cour fédérale d'une question; le Ministre a toutefois rejeté cette proposition. Les requérants ont alors sollicité une ordonnance annulant les trois cotisations et une injonction interdisant au Ministre de prendre toute autre mesure à leur égard.

d Jugement: la requête est accueillie.

Établir une cotisation revient à calculer l'impôt payable par le contribuable. La cotisation fixe le montant de l'impôt payable et détermine donc l'assujettissement du contribuable à l'impôt. Il s'agit d'un acte administratif et, en tant que tel, elle ne relève pas de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; elle est plutôt susceptible d'un examen sous le régime de l'article 18. De plus, en exerçant et en prétendant exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre est assimilable à un «office», au sens de l'article 18. De même, en vertu de l'article 18, la Division de première instance a compétence pour accorder un bref de *certiorari* et une injonction, les redressements demandés par les requérants en l'espèce.

Néanmoins, à la lumière des procédures de contestation d'une cotisation prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre soutient que l'article 29 fait obstacle au dépôt de la présente requête. L'article 29 comporte une disposition privative, qui interdit le contrôle judiciaire d'une décision d'un office dans la mesure où cette décision particulière est sujette à appel en vertu des dispositions expresses d'une loi fédérale. Or, l'applicabilité de cet article dans un cas particulier dépend donc de la nature de l'appel prévu par la Loi en question. Qui plus est, dans nombre de cas, la compétence conférée à la Cour par l'article 18 s'étend aux questions qui sont susceptibles d'appel. En conséquence, la question à trancher est de savoir si les méthodes de contestation d'une cotisation prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont telles qu'elles font entrer en jeu l'interdiction prévue à l'article 29 à l'égard d'une requête du genre de celle dont la Cour est actuellement saisie.

L'une de ces méthodes réside dans la procédure prévue à l'article 165, selon laquelle le contribuable produit un avis d'opposition et le Ministre est tenu par la suite de réexaminer la cotisation. Toutefois, il ne s'agit pas du tout d'un appel. Cette procédure fait simplement partie du processus d'établissement de la cotisation lui-même. La Loi prévoit, à d'autres articles, des appels proprement dits, savoir l'appel devant la Commission de révision de l'impôt sous le régime de l'article 169 et l'appel

only to the substance of an assessment—that is, to the issues of quantum and liability. Those are issues very different from that of the existence of legal authority for making the assessment; and since it is the latter issue which the applicants wish to raise, their application is not blocked by the presence of the *Income Tax Act's* appeal provisions or by any activation of section 29 resulting therefrom.

Should the Court nonetheless reject the application without considering its merits, either on the ground that another remedy is available, or because an available alternative is more appropriate? In the first instance, the applicants herein did have open to them two routes other than the one for which they have opted. One of these, however, was to agree with the Minister to submit a question of law to the Court—a course which the applicants did indeed attempt to pursue, but which was foreclosed by the Minister's refusal to participate. The applicants had the further option of lodging a notice of objection and, if necessary, following that step with an appeal to the Board or the Federal Court (or both in turn); and it is true that an applicant's failure to exhaust an alternative remedy of appeal, where available, is traditionally a reason for the Court's declining to grant discretionary remedies. However, the question which these applicants want resolved is whether the Minister committed an error of law and accordingly engaged in a wrongful assumption of authority; and when an error of law has resulted in an improper assumption of authority, the courts have shown a marked reluctance to compel resort to statutory appeal procedures, treating as irrelevant an applicant's failure to resort to that option. In the case at bar, none of the facts underlying the three assessments is susceptible of dispute, so there is no need for a full trial, which is what an appeal to the Federal Court would entail. Furthermore, proceeding by way of objection and appeal would not secure for the applicants a remedy more adequate than the relief currently sought. To adopt that alternative procedure would be to take an unnecessarily circuitous route to the resolution of the key issue, which would arise only incidentally. In contrast, the present procedure goes directly to the heart of the matter. It is also less costly and more expeditious than the alternative. Time is of particular significance to the one applicant who is a professional: in an occupation of a professional nature, it is especially detrimental to be indebted to the Crown in an amount as substantial as that stated in these assessments. With regard to this circumstance, the Court may properly take account of the fact that justice delayed is justice denied. Thus, on several grounds, the Court should proceed to consider whether section 159 did give the Minister authority to make the impugned assessments.

Subsections 159(2) and (3) are essentially penal in nature. They must therefore be construed strictly, and the person whom the Minister seeks to penalize must be brought within their precise terms. It is stated in the Department's Bulletin that under subsection 159(3), an individual may be held liable for taxes "whether or not assessed prior to the distribution of property". An Interpretation Bulletin, though, has no legal

devant la Cour fédérale sous l'empire du paragraphe 172(2). Toutefois, les appels ainsi autorisés ne portent que sur le fond d'une cotisation, c'est-à-dire sur les questions du montant et de l'assujettissement à l'impôt. Il s'agit là de questions très différentes de celle de l'existence du pouvoir légal d'établir la cotisation; et puisque c'est cette dernière question que les requérants désirent soulever, ni l'existence des dispositions d'appel de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ni l'entrée en jeu de l'article 29 qui en découle ne font obstacle à leur requête.

La Cour devrait-elle néanmoins rejeter la requête sans en examiner le fond soit pour le motif qu'un autre recours est possible, soit parce qu'un recours subsidiaire est plus approprié? En premier lieu, les requérants à l'instance disposaient effectivement de deux recours à l'exception de celui pour lequel ils ont opté. L'un de ces recours consistait néanmoins à s'entendre avec le Ministre pour faire trancher une question de droit par la Cour, c'est ce que les requérants ont effectivement tenté de faire; néanmoins, le Ministre n'a pas souscrit à cette initiative. Les requérants avaient un autre choix, celui de déposer un avis d'opposition et, le cas échéant, de poursuivre cette étape jusqu'à la formation d'un appel devant la Commission ou devant la Cour fédérale (ou devant les deux successivement); et il est vrai que l'omission d'un requérant d'épuiser les moyens d'appel subsidiaires, lorsqu'ils existent, constitue un motif habituellement invoqué pour justifier le refus par la Cour de faire droit à des recours discrétionnaires. Toutefois, la question que les requérants désirent faire trancher est de savoir si le Ministre a commis une erreur de droit et, par conséquent, s'est illégalement attribué un pouvoir; et lorsqu'un organisme s'est illégalement attribué un pouvoir par suite d'une erreur de droit, les tribunaux se sont montrés réticents à obliger les intéressés à recourir aux procédures d'appel prévues par la loi, considérant comme sans conséquence l'omission par un requérant de recourir à cette option. En l'espèce, aucun des faits sur lesquels reposent les trois cotisations n'est susceptible de contestation; il n'y a donc pas lieu à une instruction en bonne et due forme, ce qu'entraînerait un appel devant la Cour fédérale. De plus, procéder par voie d'opposition et d'appel ne garantirait pas aux requérants un recours plus adéquat que celui sollicité ici. Adopter cette procédure subsidiaire viendrait à emprunter une voie détournée, inutile pour trancher la question principale, qui ne serait examinée que d'une façon incidente. Par contre, la présente procédure va directement au cœur du problème. Elle est également moins coûteuse et plus expéditive que l'autre solution. Le temps est un élément particulièrement important pour l'un des requérants qui exerce une profession: le fait de devoir à la Couronne une somme aussi importante que celle mentionnée dans ces cotisations est particulièrement préjudiciable à un emploi de nature professionnelle. En raison de cela, la Cour peut à juste titre tenir compte du fait que les lenteurs de la justice constituent un déni de justice. Ainsi donc, pour plusieurs motifs, la Cour devrait procéder à l'examen de la question de savoir si le Ministre tenait de l'article 159 le pouvoir d'établir les cotisations contestées.

Les paragraphes 159(2) et (3) sont essentiellement de nature pénale. Ils doivent donc être interprétés restrictivement et le Ministre doit prouver que la personne qu'il cherche à pénaliser est directement visée par ces dispositions. Il est dit dans le bulletin du Ministère que, en vertu du paragraphe 159(3), une personne peut être tenue responsable de tous les impôts, «que ces derniers aient été établis ou non avant la répartition des

effect whatsoever. Moreover, the Department's reading does violence to the clear language of subsection 159(2): the individual incurs liability (under subsection (3)) only if he has failed to obtain a certificate where required, and according to subsection (2), a certificate is required only in respect of taxes "that have been assessed". Subsection (3) itself implicitly affirms that the existence of such taxes is a precondition of liability, inasmuch as it speaks of liability "for the unpaid taxes" (emphasis added). Here, the definite article implies the existence of specific unpaid taxes, but these cannot exist unless an obligation to pay has arisen, and for such an obligation to arise there must be an assessment. In the instant case, it follows from the assessment of June 1979 that there were no assessed taxes at the time when the dividend was declared; consequently, no obligation to obtain a certificate flowed from the existence of such taxes.

There are further obstacles to the invocation of section 159 against these applicants. For one thing, subsection 159(2) is concerned only with the situation wherein one of the persons named in the subsection is "distributing any property under his control". It is doubtful that the declaration of a dividend constitutes a "distribution of property", but that point aside, one may ask what property a director has under his control. It might be argued—though again it is doubtful—that all of a company's assets are controlled by the directors as a board, yet even the board's power is subject to the ultimate control which resides with the shareholders.

Secondly, subsection (2) refers to taxes which not only have been assessed but also "are chargeable against or payable out of" the property distributed. In the absence of collection proceedings and a charge resulting therefrom, assessed taxes would not seem to be chargeable against or payable out of the assets of a company.

Another difficulty is that, while the Minister sought to fix the applicants (and the Flemming estate) with liability on the basis of their status as company directors, directors are not a category of persons to which subsection 159(2) applies. "Director" is a term of art, and although it was included elsewhere in the *Income Tax Act*, it is absent from the opening words of this provision. Therefore, if a director were to be brought within the embrace of subsection 159(2), this would have to be done by means of the general words "and other like person", interpreted according to the doctrine of *ejusdem generis*. The use of the word "and" (rather than "or"), and of the singular word "person", constitutes unusual draftsmanship; and it is conceivable that the general words are intended to be linked with, and referable to, the word "executor" alone. In any event, though, the duties and rights of a director are much different from those of each of the persons specifically named. A director is not "like" any of those persons and is thus beyond the grasp even of the general words of subsection (2). Furthermore, he is not one of the persons alluded to in subsection (1), since he is not required by section 150 to file a return.

biens». Toutefois, un bulletin d'interprétation n'a absolument aucun effet juridique. De plus, l'interprétation du Ministère va à l'encontre des termes non équivoques du paragraphe 159(2): une personne n'est responsable (sous le régime du paragraphe (3)) que si elle a omis d'obtenir un certificat lorsque celui-ci est requis et, en vertu du paragraphe (2), un certificat n'est requis qu'à l'égard des impôts «qui ont été fixés». Le paragraphe (3) lui-même affirme implicitement que l'existence de ces impôts est une condition nécessaire de la responsabilité, dans la mesure où il parle de responsabilité à l'égard «des impôts non payés» («*the unpaid taxes*») (soulignement ajouté). Ici, l'article définit *b* «*the*» implique l'existence d'impôts précis non payés. Mais ceux-ci ne sauraient exister sans une obligation préalable d'acquiescer ces impôts, obligation qui découle nécessairement d'une cotisation. Dans le présent cas, il découle de la cotisation de juin 1979 qu'aucun impôt n'avait été fixé à l'époque de la déclaration du dividende; par conséquent, aucune obligation *c* d'obtenir un certificat n'a découlé de l'existence de ces impôts.

Il existe d'autres obstacles au recours à l'article 159 à l'encontre des requérants à l'instance. D'une part, le paragraphe 159(2) n'a trait qu'au cas où une des personnes y nommées procède à la «répartition de tous biens placés sous son contrôle». On ne sait pas si la déclaration d'un dividende constitue une *d* «répartition de biens», mais ce point mis à part, on peut se demander quels biens un administrateur peut avoir sous son contrôle. Toutefois, on pourrait faire valoir encore—mais cela est douteux—que tous les actifs de la compagnie sont sous le contrôle du conseil d'administration, car même le pouvoir du conseil est soumis au droit de regard ultime des actionnaires.

D'autre part, le paragraphe (2) fait état d'impôts qui non seulement ont été fixés, mais qui sont aussi «imputables ou payables» sur les biens distribués. En l'absence de procédures de recouvrement qui entraînent une charge, les impôts fixés ne sembleraient pas imputables ni payables sur les actifs d'une *f* société.

Une autre difficulté réside dans le fait que bien que le Ministre ait cherché à tenir pour responsables les requérants (et la succession Flemming) en leur qualité d'administrateurs de compagnie, les administrateurs de compagnie ne constituent pas une catégorie de personnes à laquelle le paragraphe 159(2) *g* s'applique. Le terme «administrateur de compagnie» est un terme technique, et bien qu'il ait été utilisé dans d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il n'est pas inclus dans les termes introductifs du paragraphe 159(2). Par conséquent, pour qu'un administrateur de compagnie soit visé par le paragraphe 159(2), il faudrait que ce soit en vertu des termes *h* génériques «ou autre personne semblable», en interprétant l'expression selon la doctrine *ejusdem generis*. L'emploi du mot «*and*» (et) dans la version anglaise (plutôt que du mot «*or*») (ou) et du mot «*person*» (personne) au singulier est une façon inhabituelle de rédiger un texte de loi; et il est possible qu'on ait voulu relier uniquement les termes génériques et le terme *i* «*executor*» (exécuteur testamentaire). En tout cas, les droits et obligations d'un directeur de compagnie sont très différents de ceux de chacune des personnes particulièrement nommées. Un administrateur de compagnie n'est pas «semblable» à l'une ou l'autre de ces personnes et, par conséquent, n'est pas visé, même par application des termes génériques du paragraphe (2). De *j* plus, il n'appartient pas à la catégorie des personnes à laquelle le paragraphe (1) fait allusion, puisque l'article 150 ne l'oblige pas à produire une déclaration.

For these reasons as well, the applicants were under no obligation to obtain a certificate pursuant to subsection 159(2). The three assessments, premised as they were upon such an obligation, were illegal.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Pure Spring Company Limited v. Minister of National Revenue, [1946] Ex.C.R. 471; [1946] C.T.C. 169; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

REFERRED TO:

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

COUNSEL:

E. J. Mockler, Q.C. and *B.A. Crane, Q.C.* for applicants.
D. G. Gibson for respondent.

SOLICITORS:

Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By notice of motion pursuant to Rule 603 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] the applicants move for an order that:

(a) three assessments made by the Deputy Minister of National Revenue and dated February 8, 1983 against each of the applicants herein in the like amount of \$454,425.27 made under subsection 159(3) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63)] consequent upon a purported failure by them to comply with subsection 159(2) of that Act "being the amount of unpaid tax is payable by or in respect of North Carleton Land Company Limited (hereafter referred to as "North Carleton") for the taxation years 1978 and 1979" should be removed into this Court and quashed.

(The statement common to the notices of assessment that \$454,425.27 is the amount of unpaid tax payable by North Carleton is wrong. The taxes ultimately assessed against North Carleton were \$681,321.67 for its 1978 taxation year and \$36,758.72 for its 1979 taxation year, a total for the two years of \$718,080.39 not \$454,425.27 or \$1,363,275.81.)

(b) an injunction restraining the Minister, his agents, servants and employees from taking any further action pursuant to the said assessments or otherwise attempting to enforce or realize the same.

Par ces motifs, les requérants n'étaient nullement assujettis à l'obligation d'obtenir un certificat prévu au paragraphe 159(2). Les trois cotisations, qui reposaient sur une telle obligation, étaient illégales.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Pure Spring Company Limited v. Minister of National Revenue, [1946] R.C.É 471; [1946] C.T.C. 169; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

b

DÉCISION CITÉE:

Harelkin c. L'université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561.

AVOCATS:

c

E. J. Mockler, c.r. et *B. A. Crane, c.r.*, pour les requérants.
D. G. Gibson pour l'intimé.

d

PROCUREURS:

Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

e

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

f

LE JUGE CATTANACH: Par un avis de requête fondé sur la Règle 603 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], les requérants visent à obtenir, à l'aide d'une ordonnance:

g

[TRADUCTION] a) l'évocation devant la présente Cour et l'annulation des trois cotisations de chacun des requérants en l'espèce établies par le sous-ministre du Revenu national en date du 8 février 1983 en vertu du paragraphe 159(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63)], au montant identique de 454 425,27 \$, faite par eux de s'être conformés au paragraphe 159(2) de cette Loi, «cette somme représentant le montant de l'impôt restant à payer par North Carleton Land Company Limited (ci-après appelée «North Carleton») pour les années d'imposition 1978 et 1979»;

h

(La déclaration indiquant dans chacun des avis de cotisation que la somme de 454 425,27 \$ est le montant de l'impôt dû par North Carleton est inexacte. Les cotisations d'impôt de North Carleton ont finalement été fixées à 681 321,67 \$ pour son année d'imposition 1978 et à 36 758,72 \$ pour son année d'imposition 1979, soit un total de 718 080,39 \$ pour les deux années et non 454 425,27 \$ ou 1 363 275,81 \$.)

i

b) une injonction interdisant au Ministre, à ses agents, préposés et employés de prendre toute autre mesure relative à ces cotisations ou de tenter d'y donner suite.

j

North Carleton is a company incorporated pursuant to the law of New Brunswick of which the applicants, A. W. C. Parsons and Hugh J. Flemming Jr., as was the late Hugh John Flemming Sr. who died on October 16, 1982, were the directors.

On June 14, 1979, the 1978 tax return of North Carleton was assessed by the Minister as "NIL".

Some four months later the board of directors consisting of A. W. C. Parsons, Hugh John Flemming Sr., Hugh John Flemming Jr., William L. Hoyt, Q.C. (now Mr. Justice Hoyt) and F. G. Flemming convened in meeting on October 16, 1979 and declared a dividend in respect of the common shares in the capital stock of North Carleton of \$908.85 per share for a total of \$454,425.27, the entire amount being paid to Flemming Industries Limited, the sole shareholder except for directors' qualifying shares held in trust.

Mr. Justice Hoyt and F. G. Flemming were not present. Hoyt J. waived notice and consented to the transaction of such business as came before the meeting.

Subsequent to the filing of North Carleton's return for the 1979 taxation year, on May 27, 1981, by notice of that date, the Minister reassessed the taxpayer in the amount of \$681,321.67, inclusive of interest in the amount of \$138,489.19, for its 1978 taxation year which had been previously assessed on June 14, 1979 with no tax being payable, and on the same date also reassessed North Carleton for its 1979 taxation to an amount of \$36,758.72—a total for the two years of \$718,080.39.

On August 20, 1981, North Carleton filed a notice of objection.

On July 6, 1982, the Minister disallowed the objection and confirmed the assessments.

On September 27, 1982, a notice of appeal to the Tax Review Board was filed by North Carleton with respect to the assessments for its 1978 and 1979 taxation years dated May 27, 1981.

North Carleton est une compagnie constituée sous le régime des lois du Nouveau-Brunswick, dont les administrateurs étaient les requérants A. W. C. Parsons et Hugh J. Flemming fils ainsi que feu Hugh John Flemming père qui est décédé le 16 octobre 1982.

Le 14 juin 1979, le Ministre a établi la cotisation de North Carleton en indiquant «NÉANT» sur sa déclaration d'impôt pour l'année 1978.

Quatre mois plus tard, soit le 16 octobre 1979, le conseil d'administration composé de A. W. C. Parsons, Hugh John Flemming père, Hugh John Flemming fils, William L. Hoyt, c.r., (qui est maintenant juge) et F. G. Flemming s'est réuni et a déclaré un dividende de 908,85 \$ par action ordinaire du capital-actions de North Carleton, soit un total de 454 425,27 \$ qui a été versé en son entier à Flemming Industries Limited, l'unique actionnaire, mises à part les actions statutaires des administrateurs qui sont détenues en fiducie.

Le juge Hoyt et F. G. Flemming étaient absents. Le juge Hoyt a renoncé à l'avis de convocation et a approuvé les décisions qui ont été prises à cette réunion.

À la suite de la production de la déclaration d'impôt de North Carleton pour l'année d'imposition 1979, le Ministre a établi, en date du 27 mai 1981, par un avis envoyé le jour même, une nouvelle cotisation pour son année d'imposition 1978 au montant de 681 321,67 \$, y compris les intérêts au montant de 138 489,19 \$. La cotisation pour cette année avait déjà été établie en date du 14 juin 1979 et indiquait que le contribuable n'avait aucun impôt à payer. Le même jour, il a aussi établi une nouvelle cotisation de North Carleton pour son année d'imposition 1979 au montant de 36 758,72 \$, soit un total de 718 080,39 \$ pour les deux années.

Le 20 août 1981, North Carleton a produit un avis d'opposition.

Le 6 juillet 1982, le Ministre a rejeté l'opposition et confirmé les cotisations.

Le 27 septembre 1982, North Carleton a déposé un avis d'appel devant la Commission de révision de l'impôt concernant les cotisations établies en date du 27 mai 1981 pour ses années d'imposition 1978 et 1979.

On October 16, 1982, Hugh John Flemming Sr. died. By his last will and testament he appointed Hugh John Flemming Jr., A. W. C. Parsons, the Honourable Mr. Justice William L. Hoyt and the Royal Trust Corporation of Canada to be his executors and trustees.

On January 27, 1983, the Royal Trust renounced its right and title to participate in the administration of the estate as executor and trustee.

As at February 1, 1983, the matter had been before the Department of National Revenue for two years.

On February 8, 1983, the Minister issued notices of assessment pursuant to subsection 159(3) of the *Income Tax Act* against A. W. C. Parsons and Hugh John Flemming Jr. in their personal capacities as directors of North Carleton, each in the amount of \$454,425.27, being the amount of the dividend declared on October 16, 1979 by the board of directors of North Carleton of which they were members participating in the declaration, and against the estate of the late Hugh John Flemming Sr. in the same amount.

These are the assessments presently sought to be removed into this Court and quashed.

Like assessments were not issued against Mr. Justice Hoyt and F. G. Flemming, perhaps because the Minister considered it expedient not to do so as they were not present at the meeting of the board at which the dividend was declared.

The basic contention advanced by counsel on behalf of the applicants is that the assessments called into question are not authorized by law and as such are illegal and void.

There seems little likelihood that the facts upon which the assessments are based are susceptible of dispute between the parties or variation on trial.

In the light of these circumstances the suggestion was made by counsel for the applicants to expedite the matter by resort to section 173 of the *Income Tax Act*, subsection (1) of which reads:

173. (1) Where the Minister and a taxpayer agree in writing that a question of law, fact, or mixed law and fact arising under this Act should be determined by the Federal Court, that

Hugh John Flemming père est décédé le 16 octobre 1982. Dans son dernier testament, il a désigné à titre d'exécuteurs testamentaires et de fiduciaires, Hugh John Flemming fils, A. W. C. Parsons, le juge William L. Hoyt et Royal Trust Corporation of Canada.

Le 27 janvier 1983, Royal Trust a renoncé à son droit de participer à l'administration de la succession à titre d'exécuteur testamentaire et de fiduciaire.

Au 1^{er} février 1983, le ministère du Revenu national s'occupait de cette question depuis deux ans.

Le 8 février 1983, le Ministre a fait parvenir à A. W. C. Parsons et Hugh John Flemming fils à titre d'administrateurs de North Carleton, un avis de cotisation en application du paragraphe 159(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, au montant de 454 425,27 \$ chacun, ce qui représente le montant du dividende déclaré le 16 octobre 1979 par le conseil d'administration de North Carleton dont ils faisaient partie à titre de participants à la déclaration de dividendes; il a également envoyé un avis de cotisation identique à la succession de feu Hugh John Flemming père.

Ce sont les cotisations dont on demande l'évocation devant la présente Cour et l'annulation.

Le juge Hoyt et F. G. Flemming n'ont pas fait l'objet de telles cotisations, peut-être parce que le Ministre n'a pas cru bon de le faire étant donné qu'ils n'ont pas assisté à la réunion du conseil au cours de laquelle le dividende a été déclaré.

Les avocats des requérants prétendent essentiellement que les cotisations en question ne sont pas autorisées par la loi et comme telles, sont illégales et nulles.

Il semble peu probable que les faits sur lesquels les cotisations sont fondées puissent être contestés par les parties ou modifiés au cours du procès.

À la lumière de ces circonstances, les avocats des requérants ont suggéré d'expédier l'affaire en invoquant le paragraphe (1) de l'article 173 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui est ainsi rédigé:

173. (1) Lorsque le Ministre et un contribuable conviennent, par écrit, de faire trancher par la Cour fédérale une question de droit, une question de fait ou une question de droit et de fait

question shall be determined by the Court pursuant to subsection 17(3) of the *Federal Court Act*.

The Minister spurned that suggestion as it is his right to do, but which refusal inspired the applicants to seek the expeditious remedy of *certiorari* by the present motion.

The matter turns upon the proper interpretation of section 159 of the *Income Tax Act*—particularly subsections (2) and (3) thereof.

The purpose of the section is clear. Persons who are obliged by section 150 to file a return of income on behalf of another person or persons acting within the fiduciary capacity contemplated by subsection 159(2) may be held personally liable for unpaid taxes, interest and penalties if that person has not first obtained a clearance certificate from the Minister before the distribution of any property under his control.

Whether a director is such a person is a question of the interpretation of the statute. A determination based upon an erroneous interpretation of a statute is an error of law patent on the face of the record and as such is subject to relief by way of *certiorari* almost *ex debito justitiae* (an unfortunate expression for the reasons outlined by Beetz J. in *Harelkin v. The University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at pages 575-576).

The contention by counsel for the respondent is that a privative provision exists in section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which reads:

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

The moot question is whether section 29 of the *Federal Court Act* is applicable to the appeals from an assessment provided for in the *Income Tax Act*.

surgissant dans l'application de la présente loi, la Cour doit se prononcer sur cette question conformément au paragraphe 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le Ministre a repoussé cette suggestion, comme il a le droit de le faire, mais son refus a incité les requérants à faire appel, dans la présente requête, au recours expéditif que constitue le *certiorari*.

L'issue dépend de l'interprétation de l'article 159 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en particulier de ses paragraphes (2) et (3).

L'objet de l'article est clair. Les personnes qui sont tenues en vertu de l'article 150 de produire une déclaration de revenu au nom d'une ou de plusieurs autres personnes, en qualité de fiduciaires conformément au paragraphe 159(2), peuvent être tenues personnellement responsables des impôts, intérêts et pénalités non payés, si elles n'ont pas d'abord obtenu du Ministre un certificat de décharge avant la répartition des biens qu'elles ont sous leur contrôle.

Pour savoir si ces personnes incluent un administrateur, il faut interpréter la loi. Une décision fondée sur une interprétation erronée d'une loi est une erreur de droit évidente à la lecture même du dossier et comme telle, elle donne ouverture à un redressement sous forme de *certiorari* presque *ex debito justitiae* (expression malheureuse pour les motifs énoncés par le juge Beetz dans l'affaire *Harelkin c. L'université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, aux pages 575 et 576).

L'avocat de l'intimé invoque l'existence d'une disposition privative à l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui prévoit ce qui suit:

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

La question est de savoir si l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique aux appels d'une cotisation prévus par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The applicability of section 29 in a particular circumstance is dependent on the nature of the appeal provided by the statute in question.

In many instances the jurisdiction of the Court under section 18 of the *Federal Court Act* extends to matters which are subject to appeal and as well to those which are not.

By section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has exclusive original jurisdiction to issue an injunction and a writ of *certiorari*, which is the relief sought by the applicants herein, against any federal board, commission or other tribunal. The Minister, in exercising or purporting to exercise powers conferred by the *Income Tax Act*, is such a board.

The act of assessing has been held by Thorson P. (confirmed by the Privy Council) in *Pure Spring Company Limited v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex.C.R. 471; [1946] C.T.C. 169, to be an administrative act and not one of a judicial nature. It is the assessment which fixes the quantum of the tax and liability therefor by a taxpayer. It is the act of calculation of the tax.

Since the act is administrative it is not within section 28 of the *Federal Court Act* but it is within section 18. That has been resolved in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

Section 18 differs from section 28 in that the grant of the equitable and prerogative relief therein provided is from its very nature inherently discretionary.

The fact that an appeal may be provided is but one circumstance to be considered in the exercise of that discretion and is not of itself conclusive.

Section 165 of the *Income Tax Act* provides that a taxpayer who objects to an assessment (as all taxpayers do) may file a notice of objection setting forth the reasons therefor and all relevant facts.

L'applicabilité de l'article 29 dans un cas particulier dépend de la nature de l'appel prévu par la loi en question.

Dans nombre de cas, la compétence conférée à la Cour par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'étend aux questions qui sont susceptibles d'appel autant qu'à celles qui ne le sont pas.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance a compétence exclusive en première instance pour accorder une injonction et un bref de *certiorari*, le redressement demandé par les requérants en l'espèce, contre un office, une commission ou tout autre tribunal fédéral. En exerçant ou en prétendant exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre est assimilable à un office.

Dans l'affaire *Pure Spring Company Limited v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C.É 471; [1946] C.T.C. 169, le président Thorson a jugé que le fait d'établir une cotisation constitue un acte administratif et non judiciaire (jugement confirmé par le Conseil privé). C'est la cotisation qui fixe le montant de l'impôt et détermine l'assujettissement du contribuable à l'impôt. Cet acte consiste à calculer l'impôt.

Puisqu'il s'agit d'un acte administratif, il relève non pas de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* mais plutôt de l'article 18 de cette Loi. C'est ce qui a été décidé dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

L'article 18 diffère de l'article 28 dans la mesure où le pouvoir de faire droit à une demande de redressement reconnue en *equity* et par voie de bref de prérogative est essentiellement discrétionnaire.

Le fait qu'un appel puisse être prévu n'est qu'un élément dont il faut tenir compte aux fins de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et il n'est pas, en soi, concluant.

L'article 165 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit qu'un contribuable qui s'oppose à une cotisation (comme le font tous les contribuables) peut produire un avis d'opposition exposant les motifs de son opposition et tous les faits pertinents.

Upon receipt of a notice of objection it is the duty of the Minister with all due dispatch to reconsider the amount.

This has been referred to by counsel for the respondent as an "in-house" appeal.

In my opinion it is not an appeal. It continues to be part and parcel of the assessment process.

If vacated that would no doubt satisfy a taxpayer and end the matter.

However, if the assessment is confirmed or varied somewhat, provision is made in section 169 for an appeal by the taxpayer to the Tax Review Board, or to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 172(2).

But the filing of a notice of objection to the assessment is a condition precedent to an appeal either to the Tax Review Board or the Federal Court and it remains a condition precedent even if the taxpayer wishes to circumvent reconsideration by the Minister and appeal directly to the Board or the Court in accordance with paragraph 165(3)(b) of the Act.

The assessment by the Minister, which fixes the quantum and tax liability, is that which is the subject of the appeal.

The quantum is not the basis of the attack by the applicants in this instance.

The basis of the attack upon the assessments is that the Minister did not have the power by law in the circumstances to make the assessments and accordingly they are void as well as illegally made.

An error in law which goes to jurisdiction is alleged in which event *certiorari* is the appropriate remedy and, in my view, that remedy is available despite the appeal process provided against quantum and liability therefor which is the purpose of the assessment process. That is an appeal provided from a matter far different from the lack of authority in law to make the assessment.

For that reason section 29 of the *Federal Court Act*, in my view, does not constitute a bar to the

Lorsqu'il reçoit un avis d'opposition, le Ministre doit faire diligence pour réexaminer le montant.

^a C'est ce que l'avocat de l'intimé a appelé un appel [TRADUCTION] «interne».

^b À mon avis, il ne s'agit pas d'un appel. Cet acte du Ministre continue de faire partie intégrante du processus d'établissement de la cotisation.

L'annulation de cette cotisation satisferait sans doute le contribuable et mettrait un terme au différend.

^c Cependant, si la cotisation est confirmée ou quelque peu modifiée, l'article 169 permet au contribuable d'interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt ou devant la Cour fédérale du Canada conformément au paragraphe 172(2).

^d Le dépôt d'un avis d'opposition à la cotisation est cependant une condition préalable à l'exercice du droit d'appel devant la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale et il demeure une condition préalable même si le contribuable désire ^e éviter un nouvel examen par le Ministre et interjeter appel directement devant la Commission ou la Cour conformément à l'alinéa 165(3)b) de la Loi.

^f La cotisation établie par le Ministre, qui fixe le montant et détermine l'assujettissement à l'impôt, est ce qui fait l'objet de l'appel.

Le montant de la cotisation n'est pas le motif du pourvoi des requérants dans le présent cas.

^g Ceux-ci interjettent appel des cotisations pour le motif que le Ministre n'était pas habilité dans les circonstances à établir ces cotisations et qu'en conséquence, celles-ci sont nulles et illégales.

^h Lorsqu'on allègue une erreur de droit qui entraîne l'incompétence, le *certiorari* est le recours approprié et à mon avis, ce recours peut être exercé en dépit de l'existence d'une procédure d'appel portant sur le montant de la cotisation et ⁱ sur l'assujettissement à l'impôt qui est le but du processus d'établissement de la cotisation. Il s'agit là d'un appel concernant une question qui est tout à fait différente de l'inhabilité à établir la cotisation.

^j Pour cette raison, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne constitue pas, à mon avis, un

certiorari and injunctive proceedings taken by the applicants.

Having concluded that this Court is vested with jurisdiction the question arises as to whether the Court ought to exercise that jurisdiction or decline to do so.

The prerogative and equitable relief sought by the applicants is discretionary and being discretionary the discretion must be exercised upon sound judicial principles.

A ground traditionally relied upon to warrant the refusal to grant discretionary remedies is the applicants' failure to exhaust an alternate remedy of appeal if provided.

However where there has been a wrongful assumption of authority, as a result of an error of law, as is alleged to be the case here, the courts have exhibited a marked reluctance to compel resort to statutory appeal procedures. In such circumstances the fact that the applicant has not taken advantage of a statutory right of appeal is not normally regarded as relevant in the consideration of the exercise of judicial discretion.

An error in jurisdiction or an error of law in the record almost invariably and automatically results in the grant of *certiorari*.

The power of the Minister to make assessments must be based upon the legal authority to do so and can be set aside by reason of the wrongful interpretation and application of the provision of the statute upon which the Minister relies.

As I have concluded and as I view the matter, the applicants have three avenues of recourse available to them.

The first avenue would be to lodge notices of objection, pursue that step in the assessment process to its end, and in the event that this end resulted in confirmation of the assessments, to appeal to the Tax Review Board and possibly thence to the Federal Court or directly to the Federal Court. The appeal to the Federal Court is

obstacle aux procédures de *certiorari* et d'injonction engagées par les requérants.

Comme il a été conclu que cette Cour a compétence pour agir, il s'agit de savoir si elle devrait exercer cette compétence ou refuser de le faire.

Le redressement par voie de bref de prérogative et reconnu en *equity* demandé par les requérants est discrétionnaire et comme tel, il faut que le pouvoir discrétionnaire qui s'y rapporte soit exercé conformément aux principes juridiques applicables.

L'omission des requérants d'épuiser les moyens d'appel subsidiaires, lorsqu'ils existent, constitue un motif habituellement invoqué pour justifier le refus de faire droit à des recours discrétionnaires.

Toutefois, lorsqu'un organisme s'est illégalement attribué un pouvoir par suite d'une erreur de droit, comme cela est allégué en l'espèce, les tribunaux se sont montrés réticents à obliger les intéressés à recourir aux procédures d'appel prévues par la loi. Dans de telles circonstances, le fait que le requérant ne s'est pas prévalu d'un droit d'appel prévu par la loi n'est pas ordinairement considéré comme un facteur pertinent lorsqu'on examine l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les tribunaux judiciaires.

Une erreur d'ordre juridictionnel ou une erreur de droit apparaissant au dossier donne presque invariablement et automatiquement ouverture au *certiorari*.

Pour pouvoir établir des cotisations, le Ministre doit être habilité à le faire et ces cotisations peuvent être annulées en raison de l'interprétation et de l'application incorrectes d'une disposition de la loi sur laquelle il se fonde.

Suivant ma conclusion et mon point de vue sur la question, les requérants disposent de trois recours.

Le premier recours consisterait à produire un avis d'opposition, à poursuivre cette étape jusqu'au terme du processus d'établissement de la cotisation et advenant la confirmation des cotisations, à interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt et peut-être ensuite devant la Cour fédérale ou directement devant la Cour fédérale.

a trial *de novo* with all the rights applicable in and procedures incident to the trial of an action.

I do not overlook that the continuation of the assessment process within the Department of National Revenue can be circumvented and the notice of objection serve as an appeal directly to the Tax Review Board or to the Federal Court, with the notice of objection serving as the originating pleading.

The second recourse, which was initiated by the applicants, is for the taxpayer and the Minister to agree that a question of law should be determined by the Federal Court. For reasons best known to the Minister he did not agree to the initiative of the taxpayers which was accordingly aborted.

The third remaining avenue of recourse available to the taxpayers was that presently invoked by them—that is, by notice of motion pursuant to Rules 603 and 319 for relief by way of *certiorari* and injunction against the Minister provided for by section 18 of the *Federal Court Act*.

The question which is posed for answer is which of the two methods available is more appropriate to resolve the issue to be decided, which is whether it was within the power of the Minister to assess the applicants as he purported to do pursuant to subsections 159(2) and (3) of the *Income Tax Act* or, put another way: Was the Minister wrong in law in assessing the applicants as he did?

To ascertain which is the more appropriate, regard must be had to all the circumstances of the case, paramount amongst which is the relief sought by the remedy invoked and the adequacy of the alternate remedy.

Certiorari is the prerogative writ adopted to quash a decision based upon an error of law which is apparent from the record. The question therefore resolves itself into one of law. None of the facts antecedent to the assessment are susceptible of dispute. Those facts have been set forth at the outset. A full-dress trial is not necessary to establish those salient facts.

L'appel devant la Cour fédérale est un procès *de novo* avec tous les droits applicables et les procédures incidentes à l'instruction d'une action.

Je n'ignore pas qu'on peut éviter la poursuite du processus d'établissement de la cotisation par le ministère du Revenu national et que l'avis d'opposition permet d'interjeter appel directement devant la Commission de révision de l'impôt ou devant la Cour fédérale, cet avis d'opposition servant de pièce de procédure introductive d'instance.

Le deuxième recours, celui qui a été engagé par les requérants, consiste pour le contribuable et le Ministre à s'entendre pour faire trancher une question de droit par la Cour fédérale. Pour des raisons que lui seul connaît, le Ministre n'a pas souscrit à l'initiative des contribuables, laquelle a par conséquent avorté.

Le troisième recours dont disposent les contribuables est celui dont ils se prévalent actuellement et qui leur permet de produire un avis de requête en vertu des Règles 603 et 319 en vue d'obtenir un redressement par voie de *certiorari* et une injonction contre le Ministre, comme le prévoit l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La question à laquelle il faut répondre est de savoir lequel des deux recours disponibles permet le mieux de résoudre la question en litige, ce qui revient à se demander si le Ministre était habilité à établir la cotisation des requérants comme il a prétendu le faire en vertu des paragraphes 159(2) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou, en d'autres termes, si le Ministre a commis une erreur de droit en établissant la cotisation des requérants comme il l'a fait.

Pour déterminer quel moyen d'action est le plus approprié, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire, surtout du redressement visé par le recours invoqué et du bien-fondé du recours subsidiaire.

Le *certiorari* est un bref de prérogative qui permet d'annuler une décision fondée sur une erreur de droit qui est manifeste à la lecture du dossier. Il s'agit par conséquent d'une question de droit. Aucun des faits préalables à la cotisation n'est contestable. Ces faits ont été exposés au début. Il n'est pas nécessaire de tenir un procès en bonne et due forme pour établir ces faits saillants.

I am convinced that the statutory appeal provided in the *Income Tax Act*, predicated as it is by a condition precedent involving time and expense to the applicants, does not afford the applicants a more adequate remedy than the present remedy elected by them.

There can be no question that it is more convenient in terms of cost and expedition.

Time is of particular significance to one of the applicants who is engaged in a professional occupation.

Upon assessment by the Minister, liability for the quantum thereof is immediate upon the mailing of notice thereof and payment is likewise immediate regardless of an objection lodged or an appeal outstanding. The amount of the assessment is a debt due the Crown and is recoverable as such with interest running thereon. There is no equity in a taxing statute nor in the administration thereof. Thus to be a debtor to the Crown in such a substantial amount is detrimental to this particular applicant in his professional capacity. This is a consideration to which no weight can be attached other than the principle expressed in the maxim that justice delayed is justice denied.

The remedy presently adopted by the applicants is available to them subject only to this remedy being barred by the provision of a more adequate remedy.

The more adequate remedy advanced by the Minister is the filing of a notice of objection. It is not my function to decide the efficacy thereof, which was the subject of comment by counsel for the rival parties. As I have said before, it is not an appeal but merely a prolongation of the process of assessment by the Minister, but it is, without exception, a condition precedent to an appeal.

In the event of confirmation in this objection process there remains an appeal to either the Tax Review Board and/or to the Federal Court.

That objection and ultimate appeal is to and from the assessment, the validity of which would arise only incidentally.

Je suis convaincu que l'appel prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui est fondé sur une condition préalable occasionnant des délais et des frais aux requérants ne constitue pas pour eux un recours plus adéquat que le présent recours qu'ils ont choisi.

Il ne fait aucun doute qu'il est moins coûteux et plus expéditif.

Le temps est un élément particulièrement important pour l'un des requérants qui exerce une profession.

Lorsque le Ministre établit une cotisation, la dette découlant de cette cotisation est créée dès la mise à la poste de l'avis et l'obligation de payer cette somme prend aussi effet immédiatement, même en cas d'opposition ou d'appel. Le montant de la cotisation constitue une dette envers la Couronne et est recouvrable à ce titre avec les intérêts qu'elle porte. Les lois fiscales et leur application n'ont rien à voir avec l'*equity*. Le fait de devoir à la Couronne une somme aussi importante est donc préjudiciable à la profession de ce requérant. C'est là une considération dont on ne doit nullement tenir compte si ce n'est dans la mesure où s'applique le principe que traduit la maxime: les lenteurs de la justice constituent un déni de justice.

Les requérants peuvent exercer le recours qu'ils ont choisi à la seule condition que ce recours ne soit pas exclu par un recours plus adéquat.

Le recours plus adéquat invoqué par le Ministre est le dépôt d'un avis d'opposition. Il ne m'appartient pas de déterminer l'efficacité de ce recours qui a fait l'objet de commentaires de la part des avocats des parties au litige. Comme je l'ai déjà dit, il ne s'agit pas d'un appel mais de la simple continuation du processus d'établissement de la cotisation par le Ministre qui, dans tous les cas, est une condition préalable à un appel.

Si une cotisation est confirmée au cours de ce processus d'opposition, il y a possibilité d'interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt et/ou devant la Cour fédérale.

Cette opposition et l'appel éventuel portent sur la cotisation dont la validité ne serait examinée que d'une façon incidente.

Rather than adopt this circuitous route, the applicants elected the more direct route of going directly to the heart of the matter which is, as repeatedly stated before, whether the Minister erred in law in assessing the applicants as he did.

I am not satisfied that the alternate route propounded by the Minister is the more appropriate.

On the other hand it appears more appropriate that the circuitry consequent upon prosecuting an appeal in the manner prescribed in the *Income Tax Act* is not necessary or convenient, expeditious and beneficial to the applicants' clear ultimate end, that is to demonstrate an error in law on the part of the Minister, and is available by the more direct course to which the applicants have had resort.

For the cumulative effect of these circumstances, I entertain the application for prerogative and injunctive relief.

This then brings me to the consideration of the crux of the matter, which is the straightforward question of law in the circumstances outlined, which is: Did the Minister err in law in assessing the applicants?

By virtue of subsection 152(1) of the *Income Tax Act* [rep. and sub. S.C. 1978, c. 5, s. 5], it is the duty of the Minister to forthwith examine a taxpayer's income tax return for a taxation year and assess the tax for the year, the interest and penalties, if any, payable and determine the amount of refund or tax. That tax becomes a debt due the Crown immediately payable by virtue of section 222. The nature of debts due the Crown and their collection is a matter of royal prerogative which stems, not from the *Income Tax Act*, but from the common law. Where the sovereign's and the subject's title concur the sovereign's shall prevail. Here the respondent's title is disputed.

Within the all-encompassing net cast by the *Income Tax Act* since *The Income War Tax Act, 1917* [S.C. 1917, c. 28; subsequently c. 97 of R.S.C. 1927] were provisions like those now

Au lieu d'emprunter cette voie détournée, les requérants ont choisi d'aller directement au cœur de la question qui est de savoir, comme il a été dit maintes fois, si le Ministre a commis une erreur de droit en établissant la cotisation des requérants comme il l'a fait.

Je ne suis pas convaincu que la voie proposée par le Ministre soit la plus appropriée.

D'autre part, il semble que la procédure consistant à poursuivre un appel de la manière prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne soit pas nécessaire ou commode, expéditive et utile au but ultime et manifeste des requérants qui consiste à démontrer que le Ministre a commis une erreur de droit et il semble en outre que ceux-ci puissent atteindre leur but par le recours plus direct dont ils se sont prévalus.

En raison de l'ensemble de ces circonstances, je procéderai à l'examen de la demande visant à obtenir un redressement sous forme de bref de prérogative et d'injonction.

Cela m'amène donc à examiner le nœud du problème, c'est-à-dire la question de droit directe soulevée dans les circonstances mentionnées, qui est de savoir si le Ministre a commis une erreur de droit en établissant la cotisation des requérants.

En vertu du paragraphe 152(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [abrogé et remplacé par S.C. 1978, chap. 5, art. 5], il incombe au Ministre d'examiner sans délai la déclaration de revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, de fixer l'impôt pour l'année, l'intérêt et les pénalités payables, s'il en est, et de déterminer le montant du remboursement ou de l'impôt. Cet impôt devient une dette envers la Couronne, exigible immédiatement en vertu de l'article 222. La nature des dettes envers la Couronne et leur recouvrement relèvent de la prérogative royale qui découle non pas de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mais de la *common law*. Le droit du Souverain a préséance sur celui d'un sujet lorsque ces droits sont en conflit. Dans le présent cas, on conteste le droit de l'intimé.

Depuis la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, 1917* [S.C. 1917, chap. 28; par la suite chap. 97 des S.R.C. 1927], la *Loi de l'impôt sur le revenu* inclue notamment certaines dispositions telles que

included in subsections 159(1), (2) and (3), which are reproduced:

159. (1) Every person required by section 150 to file a return of the income of any other person for a taxation year shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay all taxes, penalties and interest payable by or in respect of that person to the extent that he has or had, at any time since the taxation year, in his possession or control property belonging to that person or his estate and shall thereupon be deemed to have made that payment on behalf of the taxpayer.

(2) Every assignee, liquidator, administrator, executor and other like person, other than a trustee in bankruptcy, before distributing any property under his control, shall obtain a certificate from the Minister certifying that taxes, interest or penalties that have been assessed under this Act and are chargeable against or payable out of the property have been paid or that security for the payment thereof has, in accordance with subsection 220(4), been accepted by the Minister.

(3) Distribution of property without a certificate required by subsection (2) renders the person required to obtain the certificate personally liable for the unpaid taxes, interest and penalties.

Subsections 159(2) and (3), under which the Minister has assessed the applicants herein, are essentially penal in nature.

If the persons who are in control of assets which do not belong to them distribute those assets without first paying any taxes owing by the beneficial owner or first ascertaining that no taxes are payable and obtaining a certificate by the Minister to that effect in accordance with subsection 159(2) renders the person who distributes any property under his control personally liable for the unpaid taxes.

Being essentially penal in nature, the section must be strictly construed and the person sought to be penalized must be brought precisely within the terms of the subsections.

It will be recalled that North Carleton filed its income tax return for its 1978 taxation year.

On June 14, 1979, the Minister by his notice of assessment affirmed that no tax was payable by North Carleton.

On October 16, 1979, four months later, the board of directors declared a dividend payable to the common shareholders of North Carleton.

les paragraphes 159(1), (2) et (3), que voici:

159. (1) Toute personne tenue, en vertu de l'article 150, de produire une déclaration du revenu de toute autre personne pour une année d'imposition doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, acquitter tous les impôts, pénalités et intérêts payables par ou pour cette autre personne dans la mesure où elle a, ou a eu à une date quelconque depuis l'année d'imposition, en sa possession ou sous son contrôle des biens appartenant à cette autre personne ou à sa succession et elle est alors réputée avoir fait ce paiement au nom du contribuable.

(2) Avant de procéder à la répartition de tous biens placés sous son contrôle, tout mandataire, liquidateur, administrateur, exécuteur testamentaire ou autre personne semblable, à l'exclusion d'un syndic de faillite, doit obtenir du Ministre un certificat attestant que les impôts, intérêts ou pénalités qui ont été fixés en vertu de la présente loi et qui sont imputables ou payables sur les biens, ont été acquittés ou que la garantie relative à leur acquittement a, conformément aux dispositions du paragraphe 220(4), été acceptée par le Ministre.

(3) Toute répartition de biens faite sans le certificat requis par le paragraphe (2) rend la personne tenue d'obtenir ce certificat personnellement responsable des impôts, intérêts et pénalités non payés.

Les paragraphes 159(2) et (3) sur lesquels le Ministre s'est fondé pour établir la cotisation des requérants en l'espèce sont de nature pénale.

Les personnes qui ont le contrôle de biens qui ne leur appartiennent pas et qui répartissent ces biens sans d'abord acquitter les impôts dus par le véritable propriétaire ou sans d'abord s'assurer qu'aucun impôt n'est dû et sans obtenir un certificat du Ministre à cet effet conformément au paragraphe 159(2), sont personnellement responsables des impôts non payés.

Étant de nature pénale, cet article doit être interprété restrictivement et on doit prouver que la personne qu'on cherche à pénaliser est directement visée par ces paragraphes.

On se rappellera que North Carleton a produit sa déclaration d'impôt sur le revenu pour son année d'imposition 1978.

Le 14 juin 1979, le Ministre a déclaré dans son avis de cotisation que North Carleton n'avait aucun impôt à payer.

Quatre mois plus tard, soit le 16 octobre 1979, le conseil d'administration a déclaré un dividende payable aux détenteurs d'actions ordinaires de North Carleton.

The board did so after the receipt of an assessment by the Minister dated June 14, 1979 that no taxes were assessed and accordingly no taxes were payable.

Long later, on May 27, 1981, upon the filing of the tax return by North Carleton for its 1979 taxation year, the Minister assessed North Carleton for its 1979 taxation year in an amount of \$36,758.72 and at the same time reassessed North Carleton for its 1978 taxation year in an amount of \$681,321.67.

Naturally these assessments to income tax have been appealed by North Carleton.

But because the board of directors of North Carleton, after having received a nil assessment, declared a dividend of \$454,425.27 to the common shareholders, three members of that board, the applicants herein, were each personally assessed for taxes in that amount under subsection 159(3) because they had not obtained certificates that no taxes were payable under subsection 159(2).

By Interpretation Bulletin IT-368 dated March 28, 1977 and entitled "Corporate Distributions—Clearance Certificates", a wide application is given to subsections 159(2) and (3) by the Minister.

Paragraphs 1, 2 and 3 of that Bulletin are those relevant in this matter.

Paragraph 1 reads:

1. By virtue of subsection 159(2) every assignee, liquidator, administrator, and other like person (except a trustee in bankruptcy) must request and obtain a clearance certificate before distributing any property under his control if he wishes to avoid being personally liable for the unpaid taxes, interest, and penalties of a corporation pursuant to subsection 159(3). A clearance certificate is issued on form TX21.

This paragraph reproduces the substance of subsection 159(2).

Paragraph 2 reads:

2. The term "and other like person" includes any person acting in the capacity of liquidator, whether or not a formal appointment was made. In a voluntary dissolution, there may be no formally appointed liquidator and responsibility may have been

Le conseil a agi de la sorte après avoir reçu une cotisation du Ministre en date du 14 juin 1979 précisant qu'aucun impôt n'était dû et ne devait, par conséquent, être payé.

^a Beaucoup plus tard, soit le 27 mai 1981, après que North Carleton eut produit une déclaration d'impôt pour son année d'imposition 1979, le Ministre a établi à 36 758,72 \$ la cotisation de North Carleton pour ladite année d'imposition et en même temps, il a établi une nouvelle cotisation pour son année d'imposition 1978, en fixant le montant à 681 321,67 \$.

^b North Carleton a naturellement interjeté appel de ces cotisations.

^c Mais comme le conseil d'administration de North Carleton avait reçu une cotisation établie à zéro et déclaré en conséquence un dividende de 454 425,27 \$ au bénéfice des détenteurs d'actions ordinaires, trois membres de ce conseil, les requérants en l'espèce, ont chacun été tenus personnellement responsables, en vertu du paragraphe 159(3), des impôts qui s'élevaient à ce montant parce qu'ils avaient contrevenu au paragraphe 159(2) en n'obtenant pas un certificat indiquant qu'aucun impôt n'était payable.

^d Dans le bulletin d'interprétation IT-368, en date du 28 mars 1977, intitulé «Répartitions par les corporations—Certificats de décharge», le Ministre donne une interprétation large aux paragraphes 159(2) et (3).

^e Les numéros 1, 2 et 3 de ce bulletin sont ceux qui s'appliquent en l'espèce.

Le numéro 1 prévoit ce qui suit:

^f 1. En vertu du paragraphe 159(2), tout mandataire, liquidateur, administrateur ou toute autre personne semblable (sauf un syndic de faillite) doit demander et obtenir un certificat de décharge avant de répartir tout bien placé sous son contrôle s'il désire éviter d'être tenu personnellement responsable des impôts, intérêts et pénalités non payés d'une corporation en vertu du paragraphe 159(3). La formule TX21 fait foi du certificat de décharge.

^g Ce numéro reproduit essentiellement le paragraphe 159(2).

Le numéro 2 est ainsi rédigé:

^h 2. L'expression «toute autre personne» comprend toute personne agissant à titre de liquidateur, qu'elle soit nommée officiellement ou non. Dans le cas d'une dissolution volontaire, il se peut qu'aucun liquidateur ne soit nommé officiellement et que la

assumed by an auditor, director, or other person. Whether or not a person falls within the scope of subsection 159(2) will be determined in accordance with the facts of the particular case.

The Minister's interpretation is not relevant in the circumstances of this matter. North Carleton has not been placed in liquidation nor has it gone into voluntary liquidation. It is a subsisting corporation. Accordingly no director has assumed any responsibility in connection with a voluntary liquidation to infect him with the capacity of a liquidator, nor have any acts been done by the directors which are susceptible of that interpretation.

What the board of directors has done was to declare a dividend. It is an established principle of common law, implemented in the applicable corporate legislation in Canada and the provinces, that a declaration of a dividend which would impair the capital of the company is void.

Here the dividend was declared at a duly constituted meeting of the board of directors on October 16, 1979.

The maxim *Omnia praesumuntur legitime facta donec probetur in contrarium* is applicable.

The presumption that the dividend had been properly declared has not been contradicted as was the privilege of the respondent to do if circumstances so warranted but which the respondent did not choose to exercise.

Paragraph 3 of the Bulletin reads:

3. According to subsection 159(3), where no clearance certificate is obtained, a person described in subsection 159(2) could be held liable to [sic] all taxes, interest, and penalties, whether or not assessed prior to the distribution of property. However, the liability of the person under subsection 159(3) is limited to the value of the property he distributed.

It states that according to subsection 159(3), where no clearance certificate is obtained, a person described in subsection 159(2) could be held liable to all taxes, interest and penalties, whether or not assessed prior to the distribution of property.

The crucial words in this paraphrase of subsection 159(3) are, "all taxes, interest, and penalties, whether or not assessed prior to the distribution of property."

responsabilité en soit assumée par un vérificateur, un directeur, un agent ou une autre personne. Ce sont les faits d'un cas particulier qui permettront de déterminer si une personne tombe sous le coup du paragraphe 159(2).

a L'interprétation du Ministre ne s'applique pas aux circonstances du présent cas. North Carleton n'a pas été liquidée et elle n'a pas non plus procédé à sa liquidation volontaire. Il s'agit d'une compagnie existante. Aucun des administrateurs n'a donc engagé sa responsabilité relativement à une liquidation volontaire de façon qu'on puisse leur attribuer le rôle de liquidateurs et ils n'ont accompli aucun acte qui puisse être interprété de cette façon.

c Le conseil d'administration a déclaré un dividende. En vertu d'un principe de la *common law* reconnu par les diverses lois sur les compagnies applicables au Canada et dans les provinces, la déclaration d'un dividende qui diminuerait le capital d'une compagnie est nulle.

En l'espèce, le dividende a été déclaré au cours d'une réunion du conseil d'administration dûment tenue le 16 octobre 1979.

e La maxime *Omnia praesumuntur legitime facta donec probetur in contrarium* est applicable.

f La présomption selon laquelle la déclaration du dividende était régulière n'a pas été réfutée. L'intimé avait pourtant le privilège de réfuter cette présomption, s'il l'estimait approprié, mais il a choisi de ne pas exercer ce privilège.

Le numéro 3 du bulletin est ainsi conçu:

g 3. Selon le paragraphe 159(3), quand aucun certificat de décharge n'a été obtenu, la personne décrite au paragraphe 159(2) peut être tenue responsable de tous les impôts, intérêts et pénalités, que ces derniers aient été établis ou non avant la répartition des biens. Toutefois, la responsabilité de cette personne en vertu du paragraphe 159(3), est limitée à la valeur des biens qu'elle a distribués.

h Il précise que selon le paragraphe 159(3), quand aucun certificat de décharge n'a été obtenu, la personne décrite au paragraphe 159(2) peut être tenue responsable de tous les impôts, intérêts et pénalités, que ces derniers aient été établis ou non avant la répartition des biens.

i Les mots importants de cette paraphrase du paragraphe 159(3) sont «tous les impôts, intérêts et pénalités, que ces derniers aient été établis ou non avant la répartition des biens».

The language of subsection 159(3) is to the effect that distribution of property without the Minister's certificate renders the person required to obtain the certificate "personally liable for the unpaid taxes, interest and penalties." [Emphasis added.] The definite article "the" precedes the words "unpaid taxes". How there can be specific taxes unpaid without an obligation to pay first arising—which is, under the *Income Tax Act*, by assessment by the Minister—cannot in logic follow.

An Interpretation Bulletin is precisely what it is stated to be. It is nothing more than some departmental officer's interpretation of subsections 159(2) and (3) of the Act and has no legal effect whatsoever, other than it is directed to employees of the Department responsible for assessing taxpayers who will follow it without question. The limit of their discretion is to do what they are told.

That interpretation does violence to the clear language of subsection 159(2).

Subsection 159(3) imposes liability if distribution of property is made "without a certificate required by subsection (2)".

Thus to render a person liable for all the unpaid taxes, interest and penalties, that person must have failed to obtain a certificate contemplated by subsection 159(2).

A person within the categories mentioned in subsection (2), before distributing any property under his control, shall obtain a certificate from the Minister that taxes, interest and penalties "that have been assessed under this Act" have been paid or secured.

That language on its face creates a liability only when distribution of property has been made after an assessment has been made. The language is clear and is susceptible of no other meaning. Certainly taxes do not become payable before assessment.

In this instance an assessment of North Carleton was made on June 14, 1979. As at that date no "taxes, interest or penalties" had been assessed

Le paragraphe 159(3) prévoit que toute répartition de biens faite sans le certificat du Ministre rend la personne tenue d'obtenir ce certificat «personnellement responsable des impôts, intérêts et pénalités non payés». [C'est moi qui souligne.] L'article défini «the» précède les termes «unpaid taxes» (impôts non payés). Comment peut-il logiquement y avoir des impôts non payés sans une obligation préalable d'acquitter ces impôts, obligation qui découle de la cotisation établie par le Ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Un bulletin d'interprétation est précisément ce que son nom indique. Il n'est rien de plus que l'interprétation des paragraphes 159(2) et (3) de la Loi par un fonctionnaire du Ministère et il n'a absolument aucun effet juridique si ce n'est d'aider les employés du Ministère chargés d'établir la cotisation des contribuables, lesquels employés s'y conformeront sans poser de questions. Leur pouvoir discrétionnaire se limite à faire ce qu'on leur dit de faire.

Cette interprétation va à l'encontre des termes non équivoques du paragraphe 159(2).

Le paragraphe 159(3) rend une personne responsable si elle répartit des biens «sans le certificat requis par le paragraphe (2)».

Ainsi, pour qu'une personne puisse être tenue responsable de tous les impôts, intérêts et pénalités non payés, elle doit avoir omis d'obtenir un certificat visé par le paragraphe 159(2).

Une personne faisant partie des catégories mentionnées au paragraphe (2) doit, avant de répartir les biens placés sous son contrôle, obtenir du Ministre un certificat attestant que les impôts, intérêts et pénalités «qui ont été fixés en vertu de la présente loi», ont été acquittés ou garantis.

À première vue, ces termes ne rendent une personne responsable que si elle a réparti des biens après l'établissement d'une cotisation. Ils sont non équivoques et ne peuvent être interprétés d'aucune autre façon. Les impôts ne peuvent certainement pas être exigibles avant l'établissement d'une cotisation.

Dans le présent cas, la cotisation de North Carleton a été établie le 14 juin 1979. À cette date, aucun «impôt, intérêt ou pénalité» n'avait été

under the *Income Tax Act*, from which it follows that there was no necessity to obtain the Minister's certificate and no impediment to the distribution of property by way of declaration of dividends by the board of directors of North Carleton if the creation of a right is susceptible of meaning a distribution of property within the definition of the word "property" in subsection 248(1), which is dubious.

Further, subsection 159(2) provides that the "taxes, interest or penalties" that have been assessed must be "chargeable against or payable out of the property". The "property" must be that "under the control" of the person who distributes it.

Naturally the question arises as to what "property" a director has under his control.

The directors of a company form a board to which the duty is delegated by the shareholders of managing the general affairs of the company. They have the power of management and the conduct of the business of the company. Put at its very broadest it is conceivable that all assets of the company are under the control of the board of directors, but subject to the control of the board by the shareholders. Ultimate control reposes in the shareholders.

Accepting the dubious assumption that it is all assets of the company that are under the control of the directors as a board, how then are taxes which have been assessed chargeable against or payable out of the assets of the company? The *Income Tax Act* does not impose a lien on property for the payment of taxes unless one of the collection procedures was taken with a resultant charge.

Further, the question arises as to whether a "director", as each of the applicants is, falls within the initial language of subsection 159(2) reading, "Every assignee, liquidator, administrator, executor and other like person, other than a trustee in bankruptcy", who are obligated to obtain a certificate of the Minister before distributing property under their control.

A trustee in bankruptcy is excepted, being elsewhere covered.

fixé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'obtenir le certificat du Ministre et que rien n'empêchait le conseil d'administration de North Carleton de répartir les biens sous forme de déclaration de dividendes, si la création d'un droit peut comprendre la répartition de biens, suivant la définition du mots «biens» au paragraphe 248(1), ce dont je doute.

Le paragraphe 159(2) prévoit en outre que les «impôts, intérêts ou pénalités» qui ont été fixés doivent être «imputables ou payables sur les biens». Les «biens» doivent être «sous le contrôle» de la personne qui les répartit.

Il s'agit naturellement de savoir quels «biens» un administrateur a sous son contrôle.

Les administrateurs d'une compagnie forment un conseil à qui les actionnaires délèguent la fonction de gérer les affaires générales de la compagnie. Ils ont le pouvoir de gérer et de conduire les affaires de ladite compagnie. Dans un sens très large, il est même convenable que tous les actifs de la compagnie soient sous le contrôle du conseil d'administration, sous réserve du droit de regard des actionnaires sur celui-ci. Le contrôle ultime appartient aux actionnaires.

Si on présume que tous les actifs de la compagnie sont sous le contrôle du conseil d'administration, ce dont je doute, comment les impôts qui ont été fixés peuvent-ils alors être imposables ou payables sur les biens de la compagnie? La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne crée pas un privilège sur les biens pour assurer le paiement des impôts à moins qu'on ait recours à une procédure de recouvrement qui entraîne une charge.

Il faut en outre se demander si un «administrateur de compagnie», c'est-à-dire chacun des requérants, est visé par les termes introductifs du paragraphe 159(2) «tout mandataire, liquidateur, administrateur, exécuteur testamentaire ou autre personne semblable, à l'exclusion d'un syndic de faillite», lesquels sont tenus d'obtenir un certificat du Ministre avant de répartir les biens placés sous leur contrôle.

Le syndic de faillite est exclu, son cas étant prévu par une autre disposition.

The word "director" is a term of art and accordingly has a technical meaning in respect of corporations. Use is made of the word "director" in other provisions of the *Income Tax Act* but the word is not included in the initial words of subsection 159(2).

Prima facie if it is not included it is excluded unless included in the words "and other like person" on the doctrine of *ejusdem generis*.

General words following specific words are ordinarily construed as limited to things *ejusdem generis* with those before enumerated.

The general words in subsection 159(2) are "and other like person". The use of the word "and" and the word "person" in the singular is unusual draftsmanship. The more frequent use would be the word "or" and the word "persons" in the plural. It is conceivable that the word "and" should join only the word "executor" as well as the word "person" being in the singular.

However a "director" is not "like" any of the preceding persons, let alone an "executor" exclusively.

The specific words which are to govern the general words "and other like person" are "assignee, liquidator, administrator, executor", all of which are terms of art having a specific meaning in their legal context and are so used in subsection 159(2).

An assignee is a person to whom an assignment is made and assignment means that property is transferred to another. The assignee is the recipient of that property.

A liquidator is a person appointed to carry out the winding-up of a company whose duty is to get

Le terme «administrateur de compagnie» est un terme technique et il a, par conséquent, un sens technique lorsqu'il s'agit de compagnies. Ce terme est utilisé dans d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu** mais il n'est pas inclus dans les termes introductifs du paragraphe 159(2).

Si ce terme n'est pas inclus, il est donc, de prime abord, exclu à moins qu'il ne soit visé par l'expression «ou autre personne semblable» suivant la doctrine *ejusdem generis*.

Les termes génériques qui suivent des termes spécifiques sont habituellement interprétés limitativement et ne désignent que les choses de même nature que celles qui ont été énumérées.

Les termes généraux utilisés au paragraphe 159(2) sont «ou autre personne semblable». L'emploi du mot «and» (et) dans la version anglaise et du mot «person» (personne) au singulier est une façon inhabituelle de rédiger un texte de loi. Il serait plus normal d'employer le mot «or» (ou) dans la version anglaise et le mot «persons» (personnes) au pluriel. Il est possible que le mot «and» (et) employé dans la version anglaise relie uniquement le terme «executor» (exécuteur testamentaire) et le mot «person» (personne) utilisé au singulier.

Cependant, un «administrateur de compagnie» n'est pas «semblable» à l'une ou l'autre des personnes énumérées précédemment, et encore moins au seul «exécuteur testamentaire».

Les mots spécifiques qui doivent régir les termes généraux «ou autre personne semblable» sont «mandataire, liquidateur, administrateur, exécuteur testamentaire» qui sont tous des termes techniques ayant un sens précis dans leur contexte juridique, tels qu'ils sont utilisés au paragraphe 159(2).

Dans le contexte de cet article, un mandataire est une personne à qui une cession est faite et cette cession signifie qu'un bien est transféré à une autre personne. Le mandataire est la personne qui reçoit ce bien.

Le liquidateur est une personne nommée pour procéder à la liquidation d'une compagnie et dont

* Note de l'arrêtiiste: La Loi utilise, en fait, l'expression «administrateur de corporation».

in and realize the property of the company, to pay its debts and to distribute the surplus (if any) among the shareholders.

An executor is the person to whom the execution of a will is entrusted by a testator. Strictly speaking an executor is bound to satisfy all claims on the estate before distributing it among the legatees and other beneficiaries.

An administrator is the person to whom the property of a person dying intestate is committed for administration and whose duties with respect thereto correspond with those of an executor.

Basically the directors of a company are those persons acting collectively to whom the duty of managing the general affairs of the company is delegated by the shareholders. Their duty is to conduct the business of the company for the greatest benefit of the shareholders.

Directors have been described as "agents", "trustees", and "managing partners", but each such description has been judicially negated.

They have been held not to be exactly agents, not exactly trustees, not exactly managing partners. They are not the masters of the shareholders; neither are they servants of the shareholders. Their relationship is one requiring an exercise of fidelity having in view the purposes for which they are appointed and the statutory provisions under which their appointment is made.

The position of a director is very different from that of an agent or an ordinary trustee. The property of the company may not be legally vested in the directors.

Likewise the duties, rights and obligations of a director and the position of a director generally is also far different from those of an assignee, a liquidator, an administrator or an executor—so different in fact as to be unlike those of such persons, from which it follows that a director is not "another like person" to those specific persons preceding these general words as used in subsection 159(2).

les fonctions consistent à se rendre sur place et réaliser les biens de la compagnie, à acquitter ses dettes et à distribuer le surplus (le cas échéant) aux actionnaires.

^a L'exécuteur testamentaire est la personne à qui un testateur confie l'exécution de son testament. Strictement parlant, un exécuteur testamentaire est tenu d'acquitter toutes les dettes de la succession avant de distribuer les biens aux légataires et aux autres bénéficiaires.

^b Un administrateur est la personne à qui sont confiés les biens d'une personne qui décède intestat pour qu'il les administre et dont les fonctions à cet égard correspondent à celles d'un exécuteur testamentaire.

^c Essentiellement, les administrateurs d'une compagnie sont des personnes qui agissent collectivement et à qui les actionnaires délèguent la gestion des affaires générales de la compagnie. Leur devoir consiste à assurer cette gestion au mieux des intérêts desdits actionnaires.

^d Ces administrateurs ont été décrits comme des «agents», des «fiduciaires» et des «associés gestionnaires» mais toutes ces désignations ont été rejetées par les tribunaux.

^e On a jugé qu'ils n'étaient pas exactement des agents, ni des fiduciaires, ni des associés gestionnaires. Ils ne sont ni les supérieurs ni les préposés des actionnaires. Ils doivent faire preuve de loyauté envers ces derniers, compte tenu des fins pour lesquelles ils sont nommés et des dispositions législatives en vertu desquelles ils sont ainsi nommés.

^f La position d'un administrateur de compagnie est tout à fait différente de celle d'un agent ou d'un fiduciaire ordinaire. Les biens de la compagnie ne peuvent pas légalement être cédés aux administrateurs.

^g De même, les fonctions, droits et obligations d'un administrateur de compagnie ainsi que la position qu'il occupe en général sont tout à fait différents de ceux d'un mandataire, d'un liquidateur, d'un administrateur ou d'un exécuteur testamentaire, de sorte qu'un administrateur de compagnie n'est pas une «autre personne semblable» aux personnes qui sont énumérées avant ces termes généraux utilisés au paragraphe 159(2).

A director is not a person obligated to file an income tax return under section 150 of the *Income Tax Act*, to which reference is made in subsection 159(1).

The obligation of the applicants here to obtain a certificate of the Minister certifying that taxes that have been assessed have been paid is governed by subsection 159(2).

For the reasons expressed, in the circumstances which have also been described no such obligation was incumbent upon the applicants.

Accordingly, the assessments made by the Minister on February 8, 1983 against the applicants herein are quashed and the Minister, his agents, servants and employees are restrained from taking any further action or steps pursuant to the said assessments or to otherwise attempt to enforce or realize upon the said assessments.

The applicants shall be entitled to their costs.

Un administrateur de compagnie n'est pas tenu de produire une déclaration d'impôt sur le revenu en vertu de l'article 150 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont il est fait mention au paragraphe a 159(1).

L'obligation pour les requérants en l'espèce d'obtenir un certificat du Ministre attestant que les impôts qui ont été fixés ont été payés est prévue au paragraphe 159(2).

Pour les motifs énoncés, dans les circonstances qui ont également été décrites, les requérants n'étaient pas assujettis à cette obligation.

Les cotisations des requérants en l'espèce établies par le Ministre en date du 8 février 1983 sont donc annulées et il est interdit au Ministre, à ses agents, préposés et employés de prendre toute autre mesure relativement à ces cotisations ou de tenter d'y donner suite.

Les requérants ont droit à leurs dépens.

A-481-82

A-481-82

Les Entreprises Kato Inc. (formerly Les Plastiques Maska Inc.) (Appellant)

v.

Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise (Respondent)

and

Kord Products Limited and Tariff Board (Intervenants)

Court of Appeal, Le Dain, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, October 25; Ottawa, November 21, 1983.

Customs and excise — Appeal from Tariff Board finding that plastic flower pots sold to wholesalers for resale to public not exempt from sales tax pursuant to s. 1, Part I, Schedule III Excise Tax Act — Exemption provision referring to containers to be used exclusively for containing goods not subject to consumption or sales tax but not including containers designed for repeated use — “Marchandises” (goods) meaning items intended for sale — Use of “merchandise” instead of more general word “article” or “bien” (good) indicating exemption applying only to containers for goods offered for sale — Interpretation consistent with intent of provision to complement sales tax exemption for certain consumer goods — Flower pots sold empty to consumers not intended to receive “goods” intended for sale — Appeal dismissed — Dissenting opinion that flowers and plants may be objects of commerce and therefore are “goods” within meaning of Act — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), Schedule III, Part I, s. 1 — Civil Code of Lower Canada, art. 1486.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Canadian Horticultural Council v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (1966), 3 T.B.R. 307.

COUNSEL:

R. Dorion for appellant.
Y. Perrier for respondent.
M. J. Penman for intervenant Kord Products Limited.

Les Entreprises Kato Inc. (auparavant Les Plastiques Maska Inc.) (appelante)

a

c.

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (intimé)

b

et

Kord Products Limited et Commission du tarif (mises-en-cause)

c

Cour d'appel, juges Le Dain, Marceau et Hugessen—Montréal, 25 octobre; Ottawa, 21 novembre 1983.

d

Douanes et accise — Appel d'une décision de la Commission du tarif qui a déclaré que l'art. 1, Partie I de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise n'avait pas pour effet de soustraire de la taxe de vente les pots à fleurs, en plastique, vendus à des grossistes pour revente au public — La disposition exonératoire vise des contenants devant servir exclusivement à contenir des marchandises non assujetties à la taxe de consommation ou de vente, mais à l'exclusion de contenants conçus pour un usage répété — Le mot «marchandises» signifie des biens destinés à être vendus — L'utilisation du mot «marchandise» et non d'un mot plus général comme le terme «article» ou «bien» indique que l'exemption ne vise que les contenants devant recevoir des biens mis en vente — C'est la seule interprétation qui puisse être en harmonie avec le but que vise la disposition puisqu'il s'agit de compléter l'exemption de taxe de vente pour certains biens de consommation — Les pots à fleurs vendus vides à des consommateurs ne sont pas destinés à recevoir des «marchandises» destinées à être vendues — Appel rejeté — Opinion dissidente portant que les fleurs et les plantes peuvent faire l'objet d'un commerce et que, par conséquent, il s'agit de «marchandises» au sens de la Loi — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), annexe III, Partie I, art. 1 — Code civil du Bas Canada, art. 1486.

e

f

g

h

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canadian Horticultural Council v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (1966), 3 T.B.R. 307.

i

AVOCATS:

R. Dorion pour l'appelante.
Y. Perrier pour l'intimé.
M. J. Penman pour Kord Products Limited, mise-en-cause.

j

SOLICITORS:

Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

Fraser & Beatty, Toronto, for intervenant Kord Products Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^b

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brothers Marceau and Hugessen. I agree with the reasons of my brother Marceau and his proposed disposition of the appeal. In my opinion the words "goods not subject to the consumption or sales tax" in section 1 of Part I of Schedule III of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13], as it then was, mean goods that, but for the exclusion or exemption, would be subject to the sales tax because they are the object of a transaction that gives rise to the tax. The flower pots that were intended to be sold empty to consumers were clearly not to be used to contain such goods. ^e

* * *

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

MARCEAU J.: I have had an opportunity of reading the reasons of my brother Hugessen J., and unfortunately I cannot agree with his interpretation. With respect, therefore, I must render an opinion contrary to his own. ^g

I do not consider that the Board erred in finding that section 1, Part I of Schedule III of the *Excise Tax Act* did not have the effect of exempting the goods at issue (plastic flower pots intended for sale empty to consumers) from the sales tax imposed by subsection 27(1) of the said Act. ⁱ

My conclusion is in no way based on the reasons given by the Board in its decision, as in fact, the way I read that decision, it does not give any. It is based on a strict interpretation of the exempting ^j

PROCUREURS:

Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal, pour l'appelante.

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

Fraser & Beatty, Toronto, pour Kord Products Limited, mise-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de mes collègues, les juges Marceau et Hugessen. Je partage l'opinion de mon collègue, le juge Marceau et je disposerais de l'appel comme il suggère. À mon avis, les mots «marchandises non assujetties à la taxe de consommation ou de vente» dans l'article 1, Partie I de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13], telle qu'elle existait, veulent dire marchandises qui, sans l'existence de l'exclusion ou de l'exemption, auraient été sujettes à la taxe de vente parce qu'elles auraient fait l'objet d'une transaction qui donne lieu à la taxe. Les pots à fleurs destinés à être vendus vides à des consommateurs n'étaient clairement pas destinés à contenir de telles marchandises.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: J'ai eu l'occasion de lire les notes de mon collègue, le juge Hugessen, et malheureusement je suis incapable de souscrire à sa façon de voir. Aussi, me permettrai-je, avec respect, de faire valoir une opinion contraire à la sienne. ^h

Je ne crois pas que la Commission ait erré en déclarant que l'article 1, Partie I de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* n'avait pas pour effet de soustraire les marchandises en cause (soit des pots à fleurs, en plastique, destinés à être vendus vides à des consommateurs) de la taxe de vente imposée par le paragraphe 27(1) de ladite Loi. ⁱ

Ma conclusion ne repose nullement sur les motifs invoqués par la Commission dans sa décision, car en fait, tel que je lis cette décision, elle n'en fait valoir aucun. Elle est tirée de l'interpréta-

provision cited, which it will be recalled reads as follows:

1. Usual coverings or usual containers to be used exclusively for covering or containing goods not subject to the consumption or sales tax but not including coverings or containers designed for dispensing goods for sale or designed for repeated use . . .

The ordinary and accepted meaning of the word "merchandise" (goods) is that of items circulated on the commercial market, items intended for sale. The *Robert* dictionary defines "merchandise": "*Chose mobilière pouvant faire l'objet d'un commerce, d'un marché*" (a movable item which may be the subject of an exchange or contract), but immediately adds: "*et spécial t. . . Tout objet mobilier destiné à la vente à l'exclusion des produits alimentaires (dits denrées)*" (and in particular—any movable item intended for sale, excluding food products (known as comestibles)), while the *Larousse* dictionary (1966) defines "merchandise" directly: "*Ce qui se vend et s'achète: Avoir ses magasins pleins de marchandises. (Les produits alimentaires portent plutôt le nom de denrées.) Objets, matières ou fournitures acquis par l'entreprise et destinés à être revendus sans avoir subi aucune transformation*" (anything sold or bought: having one's stores full of goods. (Food products are known as comestibles.) Items, materials or supplies purchased by a business and intended for resale without undergoing any processing), and similarly *Quillet* (1948): "*Se dit de tout ce qui se vend et se débite, en gros ou en détail, dans les boutiques et magasins, sur les foires, marchés, etc.*" (refers to anything which is sold or bought, at wholesale or retail, in stores and shops, at fairs, markets and so on). "Marchandise" (goods) is the subject of a "marché" (contract), it is what a "marchand" (merchant) sells, which one "marchande" (buys and sells). No one would suggest that his wife bought pots in which to put certain "merchandises" (goods), which she was particularly fond of or which she took from her garden, namely flowers.

In using the word "merchandise" and not a more general word such as "article" (article) (a word used elsewhere in the Act) or the word "bien" (good, item of property), in my opinion the legislator disclosed that the exemption was to apply only to containers in which are to be placed

tion stricte de la disposition exonératoire invoquée qui, je le rappelle, se lit comme suit:

1. Enveloppes ordinaires ou contenants ordinaires devant servir exclusivement à envelopper ou à contenir des marchandises non assujetties à la taxe de consommation ou de vente, mais à l'exclusion des enveloppes ou contenants conçus pour la distribution de marchandises lors de la vente ou conçus pour un usage répété . . .

Le sens ordinaire et courant du mot «merchandise» est celui de biens en circulation sur le marché commercial, biens destinés à être vendus. Le dictionnaire *Robert* définit «merchandise»: «Chose mobilière pouvant faire l'objet d'un commerce, d'un marché», mais ajoute tout de suite: «et spécial t. . . Tout objet mobilier destiné à la vente à l'exclusion des produits alimentaires (dits denrées)», alors que le dictionnaire *Larousse* (1966) définit directement «merchandise»: «Ce qui se vend et s'achète: *Avoir ses magasins pleins de marchandises.* (Les produits alimentaires portent plutôt le nom de *denrées.*) Objets, matières ou fournitures acquis par l'entreprise et destinés à être revendus sans avoir subi aucune transformation», de même que *Quillet* (1948): «Se dit de tout ce qui se vend et se débite, en gros ou en détail, dans les boutiques et magasins, sur les foires, marchés, etc.» «Marchandise» est ce qui fait l'objet d'un «marché», que vend un «marchand», au sujet de quoi on «marchande». Nul ne penserait dire que sa femme a acheté des pots pour y mettre certaines «merchandises» auxquelles elle tient spécialement ou qu'elle a cueillies dans son jardin, soit des fleurs.

En utilisant le mot «merchandise» et non un mot plus général comme le mot «article» (un mot qu'il utilise ailleurs dans la Loi) ou encore le mot «bien», le législateur a, à mon sens, voulu indiquer que l'exemption ne pourrait viser que les contenants devant recevoir des biens, des objets en circulation

goods, items in circulation on the commercial market and destined to be sold, goods offered for sale.

Additionally, this is the only interpretation which is completely in keeping with the context in which the provision occurs, and with its manifest purpose, since it is intended to complement the sales tax exemption which the legislator wished to confer on certain consumer goods. It is clear that flower pots sold empty to consumers are not intended to receive "goods", within the meaning of goods in circulation on the commercial market and intended for sale.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

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

HUGESSEN J. (*dissenting*): This is an appeal from a finding by the Tariff Board that thin plastic flower pots manufactured by appellant and sold to wholesalers or retailers for resale to the public are not covered by the sales tax exemption contained in section 1 of Part I of Schedule III of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13.

At the relevant time, the exemption in question read as follows:

1. Usual coverings or usual containers to be used exclusively for covering or containing goods not subject to the consumption or sales tax but not including coverings or containers designed for dispensing goods for sale or designed for repeated use . . .

For the purposes of the case at bar, this provision contains three separate aspects:

- a usual containers;
- b to be used exclusively for containing goods not subject to tax;
- c not designed for repeated use.

At the hearing before the Board, respondent formally admitted

[TRANSLATION] that the pots in question are usual containers "of flowers or plants" and that the latter are exempt from excise tax under the provisions of Part IV of Schedule III of the *Act*. (Submission of Deputy Minister to the Board, Case, page 47.)

sur le marché commercial et destinés à être vendus, des biens mis en vente.

C'est d'ailleurs la seule interprétation qui puisse être en pleine harmonie avec le contexte où la disposition s'insère et avec le but que manifestement elle vise, puisqu'il s'agissait de compléter l'exemption de taxe de vente que le législateur entendait accorder à certains biens de consommation. Il est évident que les pots à fleurs vendus vides à des consommateurs ne sont pas destinés à recevoir des «marchandises», au sens de biens en circulation sur le marché commercial et destinés à être vendus.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): Il s'agit d'un appel d'une déclaration, par la Commission du tarif, que les pots de fleurs en plastique mince fabriqués par l'appelante et vendus à des grossistes ou à des détaillants pour revente au public ne sont pas couverts par l'exemption de la taxe de vente décrétée à l'article 1 de la Partie I de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13.

A l'époque pertinente, le texte de l'exemption en question se lisait comme suit:

1. Enveloppes ordinaires ou contenants ordinaires devant servir exclusivement à envelopper ou à contenir des marchandises non assujetties à la taxe de consommation ou de vente, mais à l'exclusion des enveloppes ou contenants conçus pour la distribution de marchandises lors de la vente ou conçus pour un usage répété . . .

Pour les fins du présent dossier, ce texte comprend trois éléments distincts:

- a. Contenants ordinaires;
- b. Devant servir exclusivement à contenir des marchandises non assujetties à la taxe;
- c. Non conçus pour un usage répété.

Lors de l'audience devant la Commission, l'intimé a formellement reconnu

que les pots en question sont des contenants ordinaires «de fleurs ou de plantes» et que ces dernières sont exemptes (sic) de la taxe d'accise en raison des dispositions de la Partie IV de l'Annexe III de la *Loi*. (Mémoire du Sous-ministre à la Commission, Dossier, page 47.)

The Deputy Minister argued, before both the Board and this Court, that the exemption applies only when the pots in question are intended for sale containing flowers or plants. This argument was not accepted by the Board and is not in accordance with the provision cited above.

However, the Board ruled in favour of the Deputy Minister on another ground, namely that the wording of Part I of Schedule III relates exclusively to "commercial use". This interpretation is also not in accordance with the provision cited above. In support of its position, the Board cited its own decision of June 10, 1966, in appeal No. 829, *Canadian Horticultural Council v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1966), 3 T.B.R. 307. But in that decision, the Board was only dealing with the words "designed for repeated use", found at the end of the foregoing provision, and held, quite properly, that those words did not apply to occasional use in a non-commercial context.

A third argument is now advanced in support of the position of the Deputy Minister, namely that the use of the word "goods" in the foregoing provision, to refer to the things to be covered or contained, necessarily implies a limitation to items which are in circulation on the commercial market or intended for sale. As appellant sells a part of its production to wholesalers or retailers, who resell them empty to individuals, and as the plants and flowers which the latter will put in the pots are not necessarily intended for sale, the exemption does not apply.

With respect for the contrary view, I consider that this interpretation is incompatible with the ordinary meaning of the word "*marchandise*" (goods), which *Robert* defines as:

[TRANSLATION] 1° A movable item which may be the object of commerce or trade. [Emphasis added.]

There is no doubt that flowers and plants may be the object of commerce. Respondent admitted as much, for he agreed that the pots produced by appellant and sold to flower and plant producers (greenhouses, nurseries and so on) are exempt. Accordingly, if flowers and plants can be the

Le Sous-ministre a prétendu, tant devant la Commission que devant nous, que l'exemption s'applique seulement lorsque les pots en question sont destinés à être vendus contenant des fleurs ou des plantes. Cette prétention n'a pas été acceptée par la Commission et n'est pas conforme au texte précité.

La Commission, toutefois, a donné raison au Sous-ministre pour un autre motif, soit que le libellé de la Partie I de l'annexe III se rapporte exclusivement à «l'usage commercial». Cette interprétation non plus n'est pas conforme au texte précité. Pour appuyer sa position, la Commission a cité sa propre décision, rendue le 10 juin 1966, dans l'appel numéro 829. *Canadian Horticultural Council v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1966), 3 T.B.R. 307. Or, dans cette dernière décision, la Commission ne considérait que les mots «conçus pour un usage répété», qu'on trouve à la fin du texte précité, et décidait, à bon droit d'ailleurs, que ces mots ne visaient pas un usage occasionnel par un non-commerçant.

L'on propose maintenant un troisième argument à l'appui de la position du Sous-ministre, soit que l'emploi du mot «marchandises», dans le texte précité, pour désigner les choses à envelopper ou à contenir, implique nécessairement une limitation à des choses qui sont en circulation sur le marché commercial ou destinées à être vendues. Comme l'appellante vend une proportion de sa production à des grossistes ou à des détaillants, qui les revendent vides à des particuliers, et comme les plantes et les fleurs que ces derniers vont mettre dans les pots ne sont pas nécessairement destinées à être vendues, l'exemption ne s'applique pas.

Avec respect pour l'opinion contraire, je considère cette interprétation incompatible avec le sens ordinaire du mot «marchandise», qui, selon *Robert*, désigne:

1° Chose mobilière pouvant faire l'objet d'un commerce, d'un marché. [C'est moi qui souligne.]

Or, il ne fait aucun doute que des fleurs et des plantes peuvent faire l'objet d'un commerce. L'intimé l'admet d'ailleurs car il accepte que les pots produits par l'appellante et vendus à des producteurs de fleurs et de plantes (serres, pépinières, etc.) sont exempts. Donc, si les fleurs et les plantes

object of commerce, they are goods within the meaning of the Act. In my opinion, they do not cease to be so depending on whether their owner decides to sell them or not. It is the intrinsic nature of the thing, not the intent of its owner, which determines its nature. In my view, the word "goods" covers any movable object which is not excluded from being an object of commerce. (Compare article 1486 Civil Code.)

Furthermore, this interpretation is compatible with the English wording, where the term used, "goods", is surely not limited to things which are actually in commerce (e.g. "household goods"), but only to things which may be so.*

In my view, the Board committed an error of law. I would accordingly allow the appeal and refer the matter back to the Board for rehearing and judgment in accordance with these reasons. I would further allow appellant's application to reflect its change of name in the heading of the case at bar, and I would direct that the style of cause henceforward read as it does at the beginning of these reasons.

* It is worth noting that, in the latest amendment to section 29 (S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9 assented to on June 29, 1982), the legislator characterized everything in Schedule III as "goods".

sont susceptibles de faire l'objet d'un commerce, elles sont des marchandises aux yeux de la Loi. À mon avis, elles ne cessent pas de l'être selon que leur propriétaire décide de les vendre ou pas. C'est le caractère intrinsèque de la chose, et non pas l'intention de son propriétaire, qui en détermine la nature. À mon sens, le mot «marchandise» comprend tout objet mobilier qui n'est pas hors du commerce. (Comparer avec l'article 1486 C.c.)

^a le caractère intrinsèque de la chose, et non pas l'intention de son propriétaire, qui en détermine la nature. À mon sens, le mot «marchandise» comprend tout objet mobilier qui n'est pas hors du commerce. (Comparer avec l'article 1486 C.c.)

^b Cette interprétation, d'ailleurs, est compatible avec le texte anglais, où le mot employé, «goods», n'est sûrement pas limité à des choses qui sont réellement dans le commerce (v.g. «household goods») mais seulement à celles qui sont susceptibles de l'être*.

Dans mon opinion, la Commission a commis une erreur de droit. Je ferais donc droit à l'appel et je renverrais l'affaire à la Commission pour qu'elle la réentende et rende jugement en conformité avec les présents motifs. Je ferais également droit à la requête de l'appelante pour que le titre de la présente affaire reflète son changement de nom et j'ordonnerais que l'intitulé de la cause soit dorénavant tel qu'il figure au début des présents motifs.

* Il n'est pas sans intérêt de noter que, dans son dernier amendement à l'article 29 (S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9, sanctionné le 29 juin 1982), le législateur qualifie tout ce qui figure à l'annexe III comme étant des «marchandises».

T-2736-83

T-2736-83

Jacques Beauchamp (Plaintiff)

v.

Coastal Corporation and the Ship Wayward Princess (Defendants)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, March 19; Ottawa, March 26, 1984.

Practice — Pursuant to contract to buy defendant ship, plaintiff tendered purchase price — Defendant corporation unable or unwilling to complete transaction — Plaintiff claiming specific performance or damages — Ship arrested — Defendants filing confession of judgment in favour of plaintiff for specific performance — Defendants tendering documents to complete sale, but plaintiff not having funds — Plaintiff now moving for judgment for damages and for continued arrest of ship — Plaintiff opposing judgment for specific performance and insisting on right to elect for damages — Plaintiff entitled to plead in alternative — Plaintiff entitled to elect for damages if specific performance not carried out — Defendants' application for judgment for specific performance dismissed — Plaintiff cannot elect for damages and later seek specific performance because election for damages amounting to repudiation of contract which cannot later be revived to sustain claim for specific performance — Plaintiff's present application for judgment for damages indicating repudiation of contract — Plaintiff not entitled to judgment for damages because defendants filed confession of judgment for specific performance — R. 405 providing defendant may enter confession of judgment for part of plaintiff's claim — R. 405(3) providing confession not evidence against party making it — Trial of action required and arrest continuing automatically — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 405(1),(3).

Jurisdiction — Federal Court Trial Division — Maritime law — Defendants arguing action for damages for breach of contract for sale of ship not within Court's jurisdiction over admiralty matters — Action properly under s. 22(2)(a) Federal Court Act giving Trial Division jurisdiction with respect to any claim arising out of claim as to title, possession or ownership of ship — Any matter described in s. 22 involves maritime law which is law of Canada and within Federal Court's jurisdiction — Action also matter necessarily incidental to exercise of Parliament's jurisdiction over navigation and shipping and thus proper subject of law of Canada — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

Jacques Beauchamp (demandeur)

c.

a Coastal Corporation et le navire Wayward Princess (défendeurs)

Division de première instance, juge Strayer— Toronto, 19 mars; Ottawa, 26 mars 1984.

Pratique — En vertu du contrat d'achat du navire du défendeur, le demandeur a offert le prix d'achat — La société défenderesse n'était pas à même d'effectuer l'opération ou n'était pas disposée à le faire — Le demandeur a réclamé une exécution intégrale ou des dommages-intérêts — Saisie du navire — Les défendeurs ont déposé une confession de jugement, en faveur du demandeur, pour exécution intégrale — Les défendeurs ont présenté les documents nécessaires à la vente, mais le demandeur n'avait pas les fonds requis — Le demandeur sollicite un jugement lui accordant des dommages-intérêts et maintenant la saisie du navire — Le demandeur s'oppose au prononcé d'un jugement ordonnant l'exécution intégrale et fait plutôt valoir son droit d'opter pour des dommages-intérêts — Le demandeur est en droit de plaider des recours alternatifs — Il est en droit d'opter pour des dommages-intérêts si l'exécution intégrale n'a pas été réalisée — La requête, introduite par les défendeurs, en jugement ordonnant l'exécution intégrale est rejetée — Le demandeur ne saurait opter pour des dommages-intérêts et plus tard réclamer une exécution intégrale, puisque choisir de demander des dommages-intérêts équivaut à dénoncer le contrat qui ne peut par la suite être rétabli pour étayer une demande d'exécution intégrale — La présente requête du demandeur en dommages-intérêts indique son intention de considérer le contrat comme dénoncé — Le demandeur n'a pas droit à un jugement accordant des dommages-intérêts parce que les défendeurs ont déposé une confession de jugement se rapportant à l'exécution intégrale — La Règle 405 prévoit qu'un défendeur peut déposer une confession de jugement pour une partie de la demande du demandeur — En vertu de la Règle 405(3), la confession ne peut servir de preuve contre son auteur — L'instruction de l'action s'impose et la saisie restera automatiquement en vigueur — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 405(1),(3).

Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — Droit maritime — Les défendeurs font valoir que l'action en dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat de vente d'un navire ne relève pas de la compétence de la Cour en matière de droit maritime — L'action relève de l'art. 22(2)(a) de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit que la Division de première instance a compétence relative à toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire — Toute question décrite à l'art. 22 concerne le droit maritime, qui fait partie du droit du Canada, et relève de la compétence de la Cour fédérale — L'action constitue également une question nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence du Parlement relative à la navigation et à l'expédition par eau, et une loi du Canada s'y applique à juste titre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al., [1980] 1 S.C.R. 553; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289; *Tropwood A.G. et al. v. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 S.C.R. 157; *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] S.C.R. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] S.C.R. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

COUNSEL:

D. Thomas H. Bell for plaintiff.
R. Geoffrey Newbury for defendants.

SOLICITORS:

Wright & McTaggart, Toronto, for plaintiff.
R. Geoffrey Newbury, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

This is an application by the plaintiff for damages, costs, a reference to determine damages, and other incidental relief.

The parties entered into a contract on November 8, 1983, whereby the plaintiff was to purchase, for the sum of \$475,000, the ship *Wayward Princess*. The closing date was November 16, 1983. On that date the plaintiff tendered the purchase price but the defendant Corporation was unable or unwilling to complete the transaction at that time.

The next day, November 17, 1983, the plaintiff commenced this action seeking specific performance of the contract or, in the alternative, damages for breach of contract in the amount of \$600,000 with interest from November 16.

On November 18 the ship was arrested in Toronto and so remains.

On February 2, 1984 the plaintiff served the defendants with a notice of application to the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn», et autres, [1980] 1 R.C.S. 553; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289; *Tropwood A.G. et autres c. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] R.C.S. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] R.C.S. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

b AVOCATS:

D. Thomas H. Bell pour le demandeur.
R. Geoffrey Newbury pour les défendeurs.

c PROCUREURS:

Wright & McTaggart, Toronto, pour le demandeur.
R. Geoffrey Newbury, Toronto, pour les défendeurs.

d

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

LE JUGE STRAYER:

*e*Faits

En l'espèce le demandeur demande des dommages-intérêts, des dépens, une référence aux fins de fixation des dommages-intérêts et toute autre mesure de redressement accessoire.

Le 8 novembre 1983, les parties ont conclu un contrat en vertu duquel le demandeur devait acheter, pour la somme de 475 000 \$, le navire *Wayward Princess*. La date limite était le 16 novembre 1983. À cette date, le demandeur a offert le prix d'achat mais la société défenderesse n'était pas à même d'effectuer l'opération ou n'était pas disposée à le faire.

Le lendemain, soit le 17 novembre 1983, le demandeur a intenté la présente action en exécution intégrale du contrat ou, subsidiairement, en dommages-intérêts, pour rupture de contrat, pour la somme de 600 000 \$ avec intérêt à compter du 16 novembre.

Le 18 novembre, le navire fut saisi à Toronto et l'est encore.

Le 2 février 1984, le demandeur a signifié aux défendeurs un avis d'une requête adressée à la

Court for a trial date. The same day the plaintiff's solicitor advised the defendants' solicitor that the plaintiff would no longer proceed with his claim for specific performance. The defendants on February 15 applied to the Court for an order releasing the *Wayward Princess* and striking out paragraph 10(a) of the statement of claim wherein the plaintiff had sought specific performance. This motion was adjourned until February 27, apparently in order for the plaintiff's solicitor to seek instructions. When the motion was heard by Reed J. the plaintiff took the position that he now wished to preserve his claim for specific performance. His counsel strongly resisted the striking out of the claim for this relief and, on February 28, 1984 Reed J. dismissed the motion to strike and for release of the ship.

Following this decision the defendants on March 7 filed a confession of judgment "in favour of the Plaintiff, Jacques Beauchamp, for specific performance, as claimed in the Statement of Claim". The same day they filed a notice of motion for judgment to be entered against themselves, in favour of the plaintiff, for specific performance. Their solicitors that day also advised the plaintiff's solicitors that they would on March 9 tender to the latter the documents required to complete the purchase and sale. Such documents were presented on March 9 but apparently the plaintiff's solicitors did not have funds from their client to complete the sale. No evidence was presented to me to show that the tender was other than complete as to its documentation.

The plaintiff in turn on March 15 launched this motion for a judgment in his favour for damages as claimed in paragraph 10(b) of the statement of claim, and for the continued arrest of the ship or some equivalent security. Both motions were heard together by me on March 19. At that time the plaintiff opposed judgment being entered in his favour for specific performance and insisted instead on his right to elect for damages. The defendants contended that the plaintiff was now rejecting specific performance and had elected for a remedy which the Federal Court has no jurisdiction to give, damages for breach of contract of sale of a ship not being within admiralty jurisdiction.

Cour pour fixer la date de l'instruction. Le même jour, l'avocat du demandeur a informé l'avocat des défendeurs de la décision du demandeur de ne plus poursuivre son action en exécution intégrale. Le 15 février, les défendeurs ont demandé à la Cour d'accorder la mainlevée de la saisie du *Wayward Princess* et d'ordonner la radiation du paragraphe 10a) de la déclaration, par lequel le demandeur avait demandé l'exécution intégrale. L'audition de cette requête fut ajournée jusqu'au 27 février, afin de permettre, semble-t-il, à l'avocat du demandeur d'obtenir des instructions. À l'audition de la requête par le juge Reed, le demandeur a exprimé le désir de maintenir son action en exécution intégrale. Son avocat s'est opposé avec vigueur à la radiation de cette partie de la demande et, le 28 février 1984, le juge Reed a rejeté la requête en radiation et en mainlevée de la saisie du navire.

À la suite de cette décision, les défendeurs ont déposé, le 7 mars, une confession de jugement [TRADUCTION] «en faveur du demandeur Jacques Beauchamp, pour exécution intégrale, comme le demande la déclaration». Le même jour, ils ont déposé un avis de requête, demandant que soit prononcé contre eux, en faveur du demandeur, un jugement portant exécution intégrale. Le même jour encore, leurs avocats ont informé ceux du demandeur qu'ils leur présenteraient le 9 mars les documents nécessaires à la vente. Ces documents ont été présentés le 9 mars, mais les avocats du demandeur n'avaient pas en main, semble-t-il, les capitaux de leur client pour effectuer l'achat. Il ne m'a été présenté aucun élément de preuve démontrant que les documents de l'offre étaient incomplets.

Pour sa part, le demandeur a introduit le 15 mars la présente requête pour jugement lui accordant les dommages-intérêts réclamés au paragraphe 10b) de la déclaration, maintenant la saisie du navire ou ordonnant la fourniture d'une garantie équivalente. Le 19 mars, j'ai entendu les deux requêtes ensemble. À ce moment, le demandeur s'est opposé au prononcé en sa faveur d'un jugement ordonnant l'exécution intégrale et a plutôt fait valoir son droit d'opter pour des dommages-intérêts. Les défendeurs ont prétendu que le demandeur abandonnait maintenant sa demande d'exécution intégrale et qu'il avait choisi de demander une mesure de redressement que la

I will deal at this stage with the issues concerning the rights of action that are available as this may be relevant as to the continuing validity of the arrest.

Conclusions

I have reached the following conclusions.

1. I accept that the plaintiff is entitled to plead in the alternative as he has done, seeking either specific performance or damages. See *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] S.C.R. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] S.C.R. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

2. I also accept that plaintiff is entitled, though he may have pursued specific performance even as far as obtaining judgment for that remedy, to elect later instead for damages if specific performance has in fact not been carried out. (See the cases cited above.) The election is his and a defendant cannot force him to choose specific performance alone as the defendants have tried to do here. For that reason I am dismissing the defendants' application that a judgment for specific performance be entered against them.

3. I have found no authority, however, for the converse proposition that a plaintiff may first elect damages and then later seek specific performance, and I do not think it is sound law. The reason one may first elect specific performance and later elect damages is that specific performance is based on the continued existence of the contract. So specific performance having failed, the plaintiff can at that time repudiate the contract and seek damages instead. But if he has first clearly elected for damages, in my view he cannot later claim specific performance because the election for damages amounts to a repudiation of the contract which cannot later be revived to sustain a claim for specific performance. As explained in Sharpe, *Injunc-*

Cour fédérale n'a pas compétence pour accorder, puisque la demande de dommages-intérêts découlant de l'inexécution d'un contrat de vente d'un navire ne relève pas de sa compétence en matière de droit maritime.

Examinateurs, à ce stade, les questions relatives aux recours possibles, puisque cela peut être pertinent à la question de la validité de la saisie pour l'avenir.

Conclusions

J'ai tiré les conclusions suivantes:

1. Je suis d'accord que le demandeur est en droit de plaider des recours alternatifs, comme il l'a fait, et de demander soit l'exécution intégrale, soit des dommages-intérêts. Voir *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] R.C.S. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] R.C.S. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

2. Je conviens également que le demandeur, bien qu'il puisse avoir recherché l'exécution intégrale au point d'obtenir un jugement lui accordant ce redressement, est en droit d'opter plus tard, au lieu de cela, pour des dommages-intérêts si l'exécution intégrale n'a pas été réalisée. (Voir la jurisprudence précitée.) Ce choix lui appartient, et un défendeur ne peut le forcer à s'en tenir uniquement à l'exécution intégrale, comme les défendeurs ont essayé de le faire en l'espèce. Par ce motif, je rejette la requête des défendeurs pour que soit prononcé contre eux un jugement portant exécution intégrale.

3. Toutefois, je ne trouve aucune jurisprudence préconisant l'idée contraire qu'un demandeur peut tout d'abord opter pour des dommages-intérêts et puis, plus tard, demander l'exécution intégrale, et je ne pense pas qu'il s'agisse là d'une bonne règle. La raison pour laquelle on peut tout d'abord opter pour l'exécution intégrale et plus tard pour des dommages-intérêts est que l'exécution intégrale repose sur l'existence continue du contrat. L'exécution intégrale n'ayant pas abouti, le demandeur peut, à ce moment, dénoncer le contrat et demander, à la place, des dommages-intérêts. Mais s'il a, tout d'abord, clairement opté pour des dommages-intérêts, il ne saurait, à mon avis, réclamer plus tard une exécution intégrale, puisque choisir de

tions and Specific Performance (1983), paragraphs 776-777:

Where the promisee decides to claim damages, he is said to "accept the breach". His election is to treat the contract as having been broken at the point of breach and in effect, to discharge the promisor from any further contractual obligation other than to pay damages.

The accepted position is that subsequent insistence upon specific performance is inconsistent with the acceptance of the promisor's breach. The effect of acceptance, or the assertion of a damages claim, is to discharge both parties from further performance, and hence, specific performance is no longer possible.

I have concluded therefore that while the defendants cannot force the plaintiff here to accept specific performance, the plaintiff has by opposing a judgment in his favour for specific performance and by applying at the same time for judgment for damages has in the clearest possible way indicated that he has chosen to treat the contract as repudiated by a fundamental breach.

The only remedy left to him is damages. Even if this were not the position at law, this would be an obvious case for the equitable discretion to be exercised against a grant of specific performance.

4. While the plaintiff contends that he is now entitled to a judgment for damages because of the confession of judgment filed by the defendants on March 7, I do not agree. The confession of judgment was with respect to an order for specific performance. Rule 405 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] says that a defendant may enter a confession of judgment "for a part or the whole of the plaintiff's claim". The defendants here have offered a confession of judgment of the claim in paragraph 10(a) of the statement of claim, but not of that in paragraph 10(b). The plaintiff has not accepted it. By Rule 405(3) the confession is not evidence against the party making it. Therefore the plaintiff cannot

demander des dommages-intérêts équivaut à dénoncer le contrat qui ne peut par la suite être rétabli pour étayer une demande d'exécution intégrale. Selon l'explication donnée dans *Injunctions and Specific Performance* (1983) de Sharpe, paragraphes 776 et 777:

[TRADUCTION] Lorsque le détenteur d'une promesse décide de réclamer des dommages-intérêts, on dit qu'il «accepte l'inexécution». Son choix a pour effet de considérer le contrat comme dénoncé au moment de l'inexécution et, en fait, de libérer la personne qui a fait la promesse de toute obligation contractuelle ultérieure autre que celle de verser des dommages-intérêts.

Le point de vue reconnu est que le fait d'insister par la suite pour l'exécution intégrale est incompatible avec l'acceptation de l'inexécution par la personne qui a fait la promesse. L'acceptation, ou la revendication de dommages-intérêts, a pour effet de libérer les deux parties de toute exécution ultérieure et, en conséquence, l'exécution intégrale n'est plus possible.

Je conclus donc que, bien que les défendeurs ne puissent forcer le demandeur à accepter en l'espèce une exécution intégrale, le demandeur a, en s'opposant à ce que soit prononcé en sa faveur un jugement portant exécution intégrale et en demandant en même temps un jugement ordonnant le versement de dommages-intérêts, indiqué de la façon la plus claire possible son intention de considérer le contrat comme dénoncé en raison de l'inexécution.

Les dommages-intérêts sont le seul redressement qu'il lui reste. Même si ce n'était pas la solution que préconise le droit, il s'agirait d'un cas évident où il y aurait lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire en équité pour rejeter une demande d'exécution intégrale.

4. Bien que le demandeur soutienne qu'il a maintenant droit à un jugement lui accordant des dommages-intérêts en raison de la confession de jugement déposée le 7 mars par les défendeurs, je ne suis pas d'accord. La confession de jugement se rapportait à une ordonnance d'exécution intégrale. La Règle 405 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] prévoit qu'un défendeur peut déposer une confession de jugement «pour tout ou partie de la demande du demandeur». En l'espèce, les défendeurs ont offert une confession de jugement pour la demande figurant au paragraphe 10a) de la déclaration, mais non pour celle du paragraphe 10b). Le demandeur ne l'a pas acceptée. En

rely on it in any way in order to obtain a judgment for damages.

5. I have concluded that the plaintiff can, however, proceed with his action in this Court for damages. It was contended that by virtue of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and the Constitution this Court has no jurisdiction to deal with such a claim for breach of contract for the sale of a ship. Unfortunately this aspect of the matter was not argued at length or exhaustively. I have concluded that such a claim comes within paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act* which says that the Trial Division has jurisdiction

22. ...

(2) ... with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(a) any claim as to title, possession or ownership of a ship ... or with respect to the proceeds of sale of a ship ...

When this Court can order the arrest of a ship because of a dispute over a contract for purchase of the ship, and can order specific performance of such a contract (see e.g., *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn", et al.* [[1980] 1 S.C.R. 553]; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289, it surely can give an alternative or additional remedy with respect to the same parties, the same ship, the same contract, and the same breach. In the words of paragraph 22(2)(a) of the Act, this must be a "claim or question arising out of" a "claim as to title, possession, or ownership". In general, it is settled law that any matter described in section 22 of the *Federal Court Act* involves maritime law which is a law of Canada and thus a basis for the exercise of jurisdiction of this Court. (See the *Antares* case *supra*; *Tropwood A.G. et al. v. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 S.C.R. 157.) This is also a matter necessarily incidental to the exercise of Parliament's jurisdiction over navigation and shipping and is thus a proper subject of a "law of Canada". Any other conclusion would lead to great inconvenience which, if not unknown in

vertu de la Règle 405(3), la confession ne peut servir de preuve contre son auteur. Par conséquent, le demandeur ne saurait s'appuyer, de quelque façon que ce soit, sur cette confession pour demander un jugement qui lui accorde des dommages-intérêts.

5. J'ai conclu que le demandeur peut, toutefois, poursuivre devant cette Cour son action en dommages-intérêts. On a fait valoir qu'en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et de la Constitution, cette Cour n'a pas compétence pour statuer sur une demande relative à l'inexécution d'un contrat de vente d'un navire. Malheureusement, ce volet de la question n'a pas fait l'objet d'un débat long ou exhaustif. Ma conclusion est qu'une telle action relève de l'alinéa 22(2)a de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui prévoit que la Division de première instance a compétence

22. ...

(2) ... relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

a) toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ... ou relative au produit de la vente d'un navire ...

Lorsque cette Cour peut ordonner la saisie d'un navire en raison d'un litige relatif à un contrat d'achat du navire, et qu'elle peut ordonner l'exécution intégrale d'un tel contrat (voir p. ex. *Antares Shipping Corporation c. Le navire "Capricorn", et autres*, [[1980] 1 R.C.S. 553]; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289, elle peut certainement accorder un redressement subsidiaire ou additionnel en ce qui concerne les mêmes parties, le même navire, le même contrat, la même inexécution. Selon le texte de l'alinéa 22(2)a de la Loi, il doit s'agir de «toute demande ou ... tout litige de la nature» d'une «demande portant sur le titre, la possession ou la propriété». En général, il est établi en droit que toute question décrite à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* concerne le droit maritime qui fait partie du droit du Canada et peut ainsi servir de base à l'exercice de la compétence de cette Cour. (Voir l'affaire *Antares* précitée; *Tropwood A.G. et autres c. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 R.C.S. 157.) Il s'agit également d'une question nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence du Parlement relative à la navigation et à l'expédition

our constitutional jurisprudence, should nevertheless be avoided if possible.

6. Judgment therefore cannot be obtained without a trial as matters now stand. The arrest will automatically continue and it remains for the parties to make such arrangements as they can agree upon with respect thereto, or to come back to the Court for a further order in that respect after they have further considered their respective positions.

7. Given the divided success in these motions and the bizarre pattern of events that have led to them, no costs should be awarded.

par eau et une «loi du Canada» s'y applique à juste titre. Toute autre conclusion entraînerait des inconvénients importants que connaît notre jurisprudence constitutionnelle, mais qui devraient néanmoins être évités dans la mesure du possible.

6. Étant donné l'état actuel des choses, on ne saurait obtenir de jugement sans procès. La saisie restera automatiquement en vigueur, et il appartient aux parties de convenir, à ce sujet, d'un compromis ou de s'adresser encore à la Cour pour demander toute autre ordonnance s'y rapportant après qu'elles auront examiné de nouveau leurs positions respectives.

7. Étant donné le succès partagé dans les présentes requêtes et le déroulement bizarre des événements qui y ont donné lieu, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

T-1350-83

T-1350-83

Donald Stanley Derbecker (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 25; Ottawa, February 3, 1984.

Income tax — Income calculation — Appeal from Tax Review Board's decision dismissing plaintiff's appeal from 1977 assessment — Note payable on demand after December 31, 1976 received in consideration for sale of plaintiff's shares — No demand in 1977 — Defendant including taxable capital gain from disposition of shares in 1977 income — S. 40(1)(a)(iii) Income Tax Act providing that on disposition of property reserve may be claimed for sums in respect of disposition not due to taxpayer until after end of year — Board upholding defendant's claim demand note payable when delivered so cannot claim reserve — Plaintiff arguing note not due until demand made — Plaintiff arguing distinction between when action might be brought on note and when payment required — Whether "due" in s. 40(1)(a)(iii) meaning payable at once or at future time — Intention to tax when money required to be paid not when taxpayer entitled to money — Demand note payable when holder demands payment — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a)(iii), 64(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 34).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hannem v. The Minister of National Revenue (1979), 80 DTC 1091 (T.R.B.).

CONSIDERED:

Royal Bk. v. Hogg, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Kennedy v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 839; 73 DTC 5359 (C.A.).

REFERRED TO:

Norton v. Ellam (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (Man. Q.B.); *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. C.A.); *The Queen v. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 F.C. 413; 82 DTC 6268 (C.A.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1962] S.C.R. viii, affirming [1960] Ex.C.R. 433.

Donald Stanley Derbecker (demandeur)

c.

^a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 25 janvier; Ottawa, 3 février 1984.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel du demandeur contre la cotisation de 1977 — Le demandeur a reçu en contrepartie de la vente de ses actions un billet à ordre payable sur demande après le 31 décembre 1976 — Il n'a pas exigé le paiement en 1977 — La défenderesse a inclus dans le revenu de 1977 un gain en capital imposable découlant de la vente des actions — L'art. 40(1)(a)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que lorsqu'un contribuable aliène un bien, il peut réclamer une réserve pour les sommes qui lui sont dues après la fin de l'année — La Commission a conclu que le billet payable sur demande devait être payé dès sa livraison et donc qu'aucune réserve ne pouvait être allouée — Le demandeur fait valoir que le billet n'est dû que lorsqu'il y a demande de paiement — Le demandeur prétend qu'il faut faire une distinction entre le moment où l'on peut intenter une action ayant trait à un billet à ordre et le moment où le paiement doit être fait — Il faut déterminer si le mot «due» dans l'art. 40(1)(a)(iii) signifie que la dette est payable immédiatement ou qu'elle l'est à une date ultérieure — Le législateur a voulu imposer le contribuable non pas à la date où il a droit à la somme en question mais à la date où cette somme doit lui être payée — Un billet à ordre payable sur demande est payable lorsque son détenteur exige paiement — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)(a)(iii), 64(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 34).

JURISPRUDENCE

^g DÉCISION APPLIQUÉE:

Hannem v. The Minister of National Revenue (1979), 80 DTC 1091 (C.R.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Royal Bk. v. Hogg, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Kennedy c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 839; 73 DTC 5359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Norton v. Ellam (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (B.R. Man.); *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (C.A. Ont.); *La Reine c. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 C.F. 413; 82 DTC 6268 (C.A.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1962] R.C.S. viii, confirmant [1960] R.C.É. 433.

COUNSEL:

I. V. B. Nordheimer for plaintiff.
H. Erlichman for defendant.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board which dismissed the appeal of the plaintiff from his assessment for the taxation year 1977.

On December 1, 1976 the plaintiff sold 1,715 shares of Heritage House Limited to his daughter Pamela Derbecker. The consideration for the sale of the shares included a promissory note payable to the plaintiff on demand after December 31, 1976. No demand for payment of the note was made in 1977. By notice of reassessment dated March 24, 1981 Revenue Canada included in the plaintiff's income for the 1977 taxation year the taxable capital gain attributable to the taxpayer's disposition of the shares to which the note related.

The plaintiff taxpayer submits that the promissory note of Pamela Derbecker was not due to the plaintiff in 1977 because no demand was made thereon. The Minister claims that the note, being a demand note was due as soon as the taxpayer was entitled to make a demand and therefore the taxable capital gain had to be accounted for in the 1977 taxation year.

The relevant section of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by)], S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended is subparagraph 40(1)(a)(iii). It provides that on the disposition of property a reserve may be claimed for sums in respect of that disposition which are not due to a taxpayer until after the end of a taxation year in question.

40. (1)(a)...

(iii) such amount as he may claim, not exceeding a reasonable amount as a reserve in respect of such of the

AVOCATS:

I. V. B. Nordheimer pour le demandeur.
H. Erlichman pour la défenderesse.

^a PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour le demandeur.

^b *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

^c LE JUGE REED: Le demandeur interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté son appel contre une cotisation établie pour l'année d'imposition 1977.

^d Le 1^{er} décembre 1976, le demandeur a vendu à sa fille, Pamela Derbecker, 1 715 actions de la société Heritage House Limited. La contrepartie de l'opération comprenait notamment un billet à ordre payable sur demande au demandeur après le 31 décembre 1976. Le demandeur n'a pas exigé le paiement du billet en 1977. Dans l'avis de nouvelle cotisation daté du 24 mars 1981, Revenu Canada a ajouté au revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1977 le gain en capital imposable réalisé sur la vente des actions pour laquelle le billet à ordre avait été établi.

^e Le demandeur prétend que le billet à ordre remis par Pamela Derbecker ne lui était pas dû en 1977 parce qu'il n'avait pas exigé son paiement. Le Ministre soutient pour sa part que, s'agissant d'un billet payable sur demande, il était dû dès que le contribuable avait le droit de l'exiger et que ce dernier devait donc inclure dans son revenu de 1977 le gain en capital imposable.

^f L'article pertinent en l'espèce est le sous-alinéa 40(1)(a)(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par)], S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications. L'article prévoit que lorsqu'un contribuable aliène un bien, il peut réclamer une réserve pour les sommes qui lui sont dues après la fin de l'année d'imposition en cause.

^g 40. (1)(a)...

^h (iii) du montant n'excédant pas le montant raisonnable dont il peut réclamer l'admission comme réserve à l'égard

proceeds of disposition of the property that are not due to him until after the end of the year . . .

de toute partie du produit de la disposition du bien, qui ne lui est due qu'après la fin de l'année . . .

A great deal of argument by counsel focussed on whether a demand note became due at the date of delivery, or when a demand for payment was made. Counsel for the Crown focussed on those cases which have held that action may be commenced on a demand note before any formal demand for payment is actually made, and on those which have held that the limitation period begins to run from the date of delivery of the note. *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (Man. Q.B.).

Les avocats ont concentré leurs plaidoiries sur la question de savoir si un billet à ordre payable sur demande est dû à la date de sa livraison ou seulement lorsque paiement est exigé. L'avocat de la Couronne a cité les jugements qui établissaient qu'une action concernant un billet payable sur demande peut être intentée avant que le paiement ait été officiellement exigé et ceux qui établissaient que le délai de prescription commençait à courir à la date de la livraison du billet. *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (B.R. Man.).

Particular reliance was placed on the words of Riddell J.A. in the *Royal Bk.* case (*supra*) at pages 489-490:

L'avocat s'est appuyé plus particulièrement sur ce que disait le juge d'appel Riddell dans l'affaire *Royal Bk.* (précitée) aux pages 489 et 490:

. . . it has been law certainly for nearly a century, since *Norton v. Ellam* (1837), 2 M & W 461, 150 E.R. 839, and probably for centuries before, that a promissory note on demand is due as soon as it is delivered . . . a demand note matures for all purposes as soon as it is delivered . . .

[TRADUCTION] . . . il est établi avec certitude depuis près d'un siècle, avec l'arrêt *Norton v. Ellam* (1837), 2 M & W 461, 150 E.R. 839, et même probablement depuis plusieurs siècles, qu'un billet à ordre payable sur demande est dû dès qu'il est livré . . . un billet payable sur demande vient à échéance, à toutes fins utiles, le jour de sa livraison . . .

Counsel for the plaintiff, on the other hand, did not dispute the authorities cited above but argued that a distinction must be made between (1) when an action might be brought on a note and (2) when payment must be made. He argued that the second point in time was the relevant one for the purposes of subparagraph 40(1)(a)(iii). He cited those cases which hold that before a demand note must be paid two things must happen: the debtor must receive notice (i.e.: a demand or notice that an action had been commenced on the note) and he must be given a reasonable time to pay: *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. C.A.). Reference was made to the fact that the note on its face said "due on demand" and to a passage in *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7th ed. at page 896:

L'avocat du demandeur ne conteste pas la pertinence des autorités précitées mais prétend, en revanche, qu'il faut faire une distinction entre (1) le moment où l'on peut intenter une action ayant trait à un billet à ordre et (2) le moment où le paiement doit être fait. Il soumet qu'il faut retenir la deuxième date comme moment pertinent aux fins du sous-alinéa 40(1)(a)(iii). Il cite des arrêts qui ont établi qu'avant que le paiement soit dû deux conditions doivent être réunies: le débiteur doit avoir reçu un avis (une réclamation de paiement ou un avis l'informant qu'une action a été intentée) et on doit lui avoir accordé un délai raisonnable pour payer: *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (C.A. Ont.). On a mentionné le fait que le billet portait la mention [TRADUCTION] «payable sur demande» et on a cité un extrait de *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7^e éd., à la page 896:

A promissory note payable on demand is intended to be a continuing security. It is quite unlike the case of a bill payable on demand or a cheque, which is intended to be presented speedily.

In my view the cases on demand notes decided in the context of bills of exchange law do little but illustrate the fact that the word "due" can be used in two different senses. Counsel for the plaintiff referred me to the definition of the word set out in *Jowitt's Dictionary of English Law* (2nd ed.) [at page 669]:

As applied to a sum of money "due" means either that it is owing or that it is payable: in other words, it may mean that the debt is payable at once or at a future time. It is a question of construction which of these two meanings the word "due" bears in a given case.

A demand promissory note could obviously be said to be "due" in both senses argued by counsel. The crucial question is which sense of the word "due" was intended in subparagraph 40(1)(a)(iii) of the *Income Tax Act*.

I find the reasoning, although not the conclusion, of the Tax Review Board in *Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091 persuasive. In that case the applicability of a reserve under subsection 64(1) with respect to a demand note for the disposition of resource property was in issue. Argument in that case focussed on the 1974 amendment to subsection 64(1) in which the words "not receivable" had been replaced by the words "not due" [at pages 1092-1093]:

"Due" is a somewhat imprecise word. A debt may be said to be due to a creditor before the time for payment has arrived so long as a fixed amount is owing to the creditor. That is one of the ordinary meanings of the word. However, that is also one of the meanings of the word "receivable". Parliament, by substituting the word "due" for "receivable", clearly expressed an intention to point to the time when "the amount or part thereof" is required to be paid. This meaning is consistent, not only with a reading of the word in the context of the subsection as amended, but also with the normal assumption that, in the absence of some indication to the contrary, Parliament does not intend tax to attach simply on the creation of a liability. [Underlining added.]

The Board in that case as in this, went on however to hold that a demand note was required to be paid as soon as it was delivered and therefore no reserve could be claimed.

[TRADUCTION] L'essence du billet à ordre payable sur demande est d'être une garantie constante. Il diffère, en cela, de la lettre de change payable sur demande ou du chèque qui, eux, sont prévus pour être présentés rapidement.

À mon avis, les décisions concernant les billets à demande, dans le contexte du droit des lettres de change, ne font qu'illustrer le fait que le mot «due» a deux sens distincts. L'avocat du demandeur a cité à l'instruction la définition qu'en donne *Jowitt's Dictionary of English Law* (2^e éd.) [à la page 669]:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le mot «due» peut signifier ce que l'on doit ou ce qui est payable: en d'autres termes, il peut vouloir dire que la dette est payable immédiatement ou à une date ultérieure. Il faut, dans chaque cas, déterminer lequel de ces deux sens prend le mot «due».

Un billet à ordre payable sur demande peut évidemment être interprété selon les deux sens du mot «due» qui sont avancés par l'avocat. Mais l'important est de déterminer le sens que l'on a voulu donner au mot «due» dans le sous-alinéa 40(1)a(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je trouve particulièrement convaincant le raisonnement suivi, sinon la conclusion adoptée, par la Commission de révision de l'impôt dans la décision *Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091. Le litige portait sur l'admissibilité d'une réserve en vertu du paragraphe 64(1) à l'égard d'un billet à demande reçu pour la vente d'un avoir minier. La cause reposait sur la modification apportée en 1974 au paragraphe 64(1) pour remplacer les mots «à recevoir» par «due» [aux pages 1092 et 1093]:

[TRADUCTION] Le mot "due" manque quelque peu de précision. Avant que le délai soit échu, on peut dire d'une dette qu'elle est due à un créancier si le montant de la dette est déterminé. Il s'agit là d'une des significations ordinaires de ce mot. Cependant, il s'agit aussi d'un des sens donnés à l'expression «à recevoir». En remplaçant l'expression «à recevoir» par le mot «due», le législateur a voulu manifestement viser la date à laquelle la somme doit être payée "en totalité ou en partie". Cette acception est compatible, d'une part, avec le contexte du paragraphe ainsi modifié dans lequel apparaît ce mot et, d'autre part, avec la supposition normale, en l'absence d'indication contraire, que le législateur n'a pas voulu que l'impôt soit dû dès la naissance de l'obligation. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire comme en l'espèce, la Commission a conclu néanmoins que le billet payable sur demande devait être payé dès sa livraison et donc qu'aucune réserve ne pouvait être allouée.

Reference was made in the *Hannem* case to the reasoning of Jaccett C.J. in *Kennedy v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 839 at page 842; 73 DTC 5359 (C.A.) at page 5361:

In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.)

The whole concept of a reserve is predicated on the distinction between sums to which a taxpayer may be entitled and sums which at the date in question are required to be paid. It is clear that a promissory note payable only at an express future date, or upon the happening of a future event are not taken into income until that date or event arrives. Refer: *The Queen v. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 F.C. 413; 82 DTC 6268 (C.A.) for a case dealing with payment by installments. See also: *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] Ex.C.R. 433 affirmed [1962] S.C.R. viii. A demand note is not appreciably different except that the future event is a demand by the holder himself. In the absence of clear statutory language to the contrary I cannot find that the meaning of "due" in subparagraph 40(1)(a)(iii) was intended to differ in the two cases. In both cases it seems to me that what was intended was to tax the taxpayer not at the time he was entitled to the money but at the time when it was required to be paid to him. In ordinary language I cannot think that a holder of a demand promissory note would consider that there was a requirement on the maker of the note to pay the sum owing until either a demand had been made or an action commenced. In coming to this conclusion I am mindful of the rule of statutory interpretation that requires provisions of taxing statutes to be interpreted in favour of the taxpayer when they are ambiguous. Maxwell on *The Interpretation of Statutes*, 12th ed. 1969, at pages 251, 256; Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. 1983, at pages 203 ff.

It is true of course, that, subject to limitation periods and the taxpayer's financial resources, tax liability on the sale of a capital asset could be postponed for a considerable length of time where

Dans l'affaire *Hannem*, on a cité le raisonnement adopté par le juge en chef Jaccett dans l'arrêt *Kennedy c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 839, à la page 842; 73 DTC 5359 (C.A.), à la page 5361:

Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.)

Tout le concept de la réserve repose sur la distinction entre les sommes auxquelles le contribuable a droit et celles qui doivent être payées à la date en cause. Il ne fait aucun doute qu'un billet à ordre payable à une date ultérieure déterminée ou dès la survenance d'un événement futur n'est pas inclus dans le revenu du contribuable avant cette date ou la survenance de l'événement. Voir à ce sujet *La Reine c. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 C.F. 413; 82 DTC 6268 (C.A.) qui traite de paiement par versements échelonnés. Voir aussi *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] R.C.É. 433, confirmée par [1962] R.C.S. viii. Un billet payable sur demande n'est pas vraiment différent si ce n'est que l'événement futur consiste en l'ordre donné par le détenteur lui-même. En l'absence de dispositions expresses contraires, il m'est impossible de conclure que le législateur a voulu que le sens du mot «due», au sous-alinéa 40(1)(a)(iii), varie selon ces deux cas. Je pense que, dans un cas comme dans l'autre, l'intention était d'imposer le contribuable non pas à la date où il avait droit à la somme en question mais à la date où cette somme devait lui être payée. En d'autres termes, je ne crois pas que le détenteur d'un billet à ordre payable sur demande considère que le tireur doit payer sa dette avant qu'il ait lui-même demandé à être payé ou qu'il ait intenté une action à cet effet. En tirant cette conclusion, je tiens compte de la règle d'interprétation qui veut que les dispositions de droit fiscal ambiguës soient interprétées en faveur du contribuable. Voir *The Interpretation of Statutes* de Maxwell, 12^e éd., 1969, aux pages 251 et 256 et *Construction of Statutes* de Driedger, 2^e éd., 1983, aux pages 203 et s.

Bien sûr il est vrai que, sous réserve de la prescription et de la situation financière du contribuable, il lui est possible de retarder très longtemps le paiement de l'impôt dû à la suite de la

a demand is not made on a demand note. This is not, however, a factor relevant to the interpretation of the statute.

Accordingly, I allow the plaintiff's appeal.

disposition de biens immobilisés en n'exigeant pas le paiement d'un billet payable sur demande. Ce facteur, toutefois, n'est pas pertinent pour interpréter la loi.

^a Par conséquent, j'accueille l'appel du demandeur.

T-1663-83

T-1663-83

The Pacific Trollers Association (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada; Wayne Shinnors, the Regional Director General of the Department of Fisheries and Oceans for the Pacific Region, and the "Fisheries Officers" (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 19 and 21, 1983.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Motion for interim injunction restraining enforcement of amendments to regulations — Main action seeking declaration amendments ultra vires for exceeding statutory authority by imposing year-round closure of salmon fishery — Sufficient that claim raises serious issue — Next question being adequacy of respective remedies in damages — Plaintiff contending denial of injunction will prevent members from fishing for certain species for some period, without legal recourse for recovery of damages — Damage to salmon fishery possibly much greater than harm to plaintiff's members — No grounds for believing damage to resource compensable or that plaintiff would have sufficient funds to pay — Must assess balance of convenience where adequacy of damages in doubt — Court assisted by comments of Linden J. in Morgentaler v. Ackroyd, regarding interim situation: that continued enforcement and observance of challenged law usually required by balance of convenience, to avoid violation with impunity of ultimately valid law; that desirable to maintain status quo, being general compliance with challenged law — Balance favouring maintenance of status quo — Motion dismissed — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, ss. 5(1), 17 (as am. by SOR/82-529, s. 15); Schedule I (as am. idem, s. 21).

Fisheries — Amendment to Fishery Regulations imposing year-round closed season for salmon fishing in certain waters — Whether ultra vires as statute not authorizing total prohibition — Association of fishermen seeking interim injunction against enforcement of Order in Council — Balance of convenience — Damage to fishery if injunction granted — Loss not compensable in damages — Association unable to pay damages — Status quo to be maintained pending determination of action for declaration amendments ultra vires — Motion denied — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, ss. 5(1), 17 (as am. by SOR/82-529, s. 15); Schedule I (as am idem, s. 21).

In the main action, the plaintiff was requesting a declaration that certain amendments to the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* were *ultra vires*. The plaintiff contended

The Pacific Trollers Association (demanderesse)

c.

Procureur général du Canada; Wayne Shinnors, Directeur général régional du ministère des Pêches et Océans pour la région du Pacifique et les «fonctionnaires des pêcheries» (défendeurs)

b Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 19 et 21 juillet 1983.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Requête en injonction provisoire interdisant l'application d'un règlement modifié — Action principale concluant à jugement déclaratoire d'invalidité des modifications parce que la fermeture de la pêche au saumon durant toute l'année constitue un excès du pouvoir conféré par la loi — Il suffit que la question soulevée soit sérieuse — Il faut alors se demander si des dommages-intérêts constitueraient une indemnisation adéquate pour l'une et l'autre partie — La demanderesse soutient que le refus d'accorder l'injonction aurait pour effet d'interdire à ses adhérents de pêcher certaines espèces pour une période donnée sans qu'ils puissent ensuite exercer un recours en dommages-intérêts — Le dommage global aux pêcheries de saumon pourrait cependant être considérablement supérieur à celui que subiraient les adhérents de la demanderesse — Rien ne permet de croire que ce dommage aux ressources soit indemnisable ou que l'association demanderesse serait financièrement en mesure de le faire — Dans le doute sur l'efficacité des recours en dommages-intérêts, la question du plus grand préjudice se pose — Les commentaires du juge Linden dans Morgentaler v. Ackroyd sur les mesures provisoires sont utiles à la Cour: la règle du plus grand préjudice exige normalement le maintien de l'application et le respect de la loi contestée afin d'éviter qu'elle ne soit violée avec impunité pour s'avérer ultérieurement valide; il est souhaitable aussi de maintenir le statu quo, ce qui signifie le respect généralisé de la loi contestée — La règle du plus grand préjudice joue en faveur du maintien du statu quo — Requête rejetée — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1), 17 (mod. par DORS/82-529, art. 15); annexe I (mod. idem, art. 21).

Pêche — Modification du Règlement sur la pêche imposant dans certaines eaux la fermeture de la pêche au saumon pour toute l'année — Est-elle invalide parce que la loi n'autorise pas d'interdiction totale — Demande d'injonction provisoire par une association de pêcheurs pour empêcher l'application du décret — Règle du plus grand préjudice — Dommage aux ressources si l'injonction est accordée — Le dommage n'est pas indemnisable — L'association n'est pas en mesure de payer des dommages-intérêts — Maintien du statu quo jusqu'à jugement déclaratoire sur l'action en invalidité des modifications — Requête rejetée — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1), 17 (mod. par DORS/82-529, art. 15); annexe I (mod. idem, art. 21).

j Au principal, la demanderesse concluait à un jugement déclaratoire portant que certaines modifications apportées au *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*

that the amendments exceeded the authority conferred by the governing statute: although the Regulations gave the Regional Director the power to vary closures, and although this power had in fact been used to open up a particular fishery for certain periods, the amendments nevertheless had the effect of imposing a year-round closed season for salmon fishing in the waters specified by the Regulations.

In the present motion, the plaintiff sought an interim injunction restraining the defendants from doing any act pursuant to, or for the purpose of enforcing, the amending Order in Council; or, in the alternative, restraining them from so acting with respect to particular provisions of the Order.

Held, the motion is dismissed.

On a motion of this kind, it is neither necessary nor proper for the Court to decide the chief issue raised by the plaintiff in the main action. In order to proceed to further consideration of the motion, the Court need only be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious—that there is a serious issue to be tried. Such an issue does exist in this case.

The question which must next be asked is whether each party will have an adequate remedy in damages if the Court makes a decision on this motion adverse to the particular party, and that decision proves to be at odds with the eventual decision in the main action. According to the plaintiff, denying it the interim injunction will mean that its members will be unable to fish for certain species for some period; and those members will have no legal recourse whereby they may recover monetary damages in respect of any resulting loss. For the purposes of this motion, the correctness of these assertions is accepted. Nonetheless, there is evidence that the damage to the salmon fishery could be considerably greater than any harm which might be suffered by the plaintiff's members. What is more, there are no grounds for believing that the damage inflicted upon the resource could be compensated for with money or that, even if it could be, the plaintiff would have sufficient funds to pay the compensation which would be appropriate.

When the adequacy of the parties' prospective remedies in damages is in doubt—as it is here—the Court must assess the balance of convenience. It is assisted in this exercise by the comments of Linden J. in *Morgentaler v. Ackroyd*. In that case, the learned Judge took the position that when the constitutional validity of a law is being challenged in litigation, the balance of convenience will usually dictate allowing continued enforcement of the law, and requiring continued obedience to it, until a final decision on validity has been rendered. The law under attack has to be accorded such interim treatment, to avoid a situation in which persons are enabled to perpetrate with impunity acts that violate what may ultimately prove to be a valid enactment. Mr. Justice Linden also stressed the desirability of maintaining the status quo pending final determination of the issues being litigated. His Lordship cited this as another important factor in the assessment of the balance of convenience, and said that in the case before him, the status quo consisted in general compliance with the challenged law.

In the case at bar, the balance of convenience is in favour of maintaining the status quo in the interim.

constituaient un excès de pouvoir. Selon la demanderesse ces modifications allaient au-delà des pouvoirs conférés par la loi: le Règlement donnait au directeur régional le pouvoir de modifier les saisons de pêche, pouvoir qui d'ailleurs avait été utilisé pour permettre certaines périodes d'ouverture sur certains lieux de pêche, mais les modifications en cause avaient cependant pour effet d'imposer la fermeture de la pêche au saumon pour toute l'année dans les eaux visées par le Règlement.

Dans la requête en cause, la demanderesse conclut à une injonction provisoire qui interdirait aux défendeurs toute action fondée sur le décret opérant la modification, ou en application de celui-ci; ou, subsidiairement, leur interdisant toute action fondée sur certaines dispositions particulières du décret.

Jugement: la requête est rejetée.

Sur une requête de ce genre, la Cour n'a pas à se prononcer sur le litige principal soulevé par l'action de la demanderesse, ni ne devrait le faire. Elle n'a qu'à se satisfaire que la demande n'est ni frivole ni vexatoire et que la question à trancher est sérieuse, ce qui est le cas en l'espèce.

Il lui faut ensuite déterminer si l'une ou l'autre partie conservera un recours efficace en dommages-intérêts advenant que la Cour statue à son détriment et que la décision se révèle ultérieurement incompatible avec le jugement rendu en l'action principale. D'après la demanderesse, si l'injonction provisoire lui était refusée, cela signifierait que ses adhérents se verraient interdire la pêche de certaines espèces pour une période donnée et qu'ils ne pourraient alors exercer aucun recours en réparation pécuniaire pour leur manque à gagner. Pour les fins de la requête, l'argument est réputé bien fondé. Néanmoins, selon certains témoignages, le dommage aux pêcheries de saumon pourrait être considérablement supérieur à celui que pourraient subir les adhérents de la demanderesse. Qui plus est, rien ne permet de croire que ce dommage pourrait être réparé en argent ni que la demanderesse serait financièrement en mesure de le faire le cas échéant.

Dans le doute, comme ici, sur l'efficacité des recours respectifs en dommages-intérêts, la question du plus grand préjudice se pose à la Cour. Les commentaires du juge Linden dans l'affaire *Morgentaler v. Ackroyd* sont fort utiles à cet égard. Dans cette affaire, le savant juge a dit qu'en cas de mise en cause de la validité constitutionnelle d'une loi, la règle du plus grand préjudice dictera normalement de maintenir l'application de la loi, et l'obligation d'y obéir, tant qu'on n'aura pas statué définitivement sur sa validité afin d'éviter que soit violée impunément une législation qui se révélerait ultérieurement valide. Le juge Linden a aussi souligné qu'il était souhaitable de conserver le statu quo jusqu'au jugement définitif sur le fond. C'était là une autre considération importante dans l'évaluation du plus grand préjudice; dans l'espèce, le statu quo signifiait le respect généralisé de la loi contestée.

Dans l'espèce présente aussi, la prépondérance des inconvénients favorise le maintien provisoire du statu quo.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.J.).

COUNSEL:

C. W. Sanderson and *S. B. Armstrong* for plaintiff.
W. B. Scarth, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, for plaintiff.
Department of Justice for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: Upon motion dated the 18th day of July on behalf of the plaintiff for an order:

1. For an interim injunction restraining the Defendant Attorney-General of Canada, the Defendant the Regional Director, and the Defendant Fisheries Officers, their servants or agents from bringing any charges, taking any proceedings, making any orders, issuing any notices or doing any other act under the purported authority of an Order-in-Council SOR/82-529 or for the purpose of enforcing Order-in-Council SOR/82-529;
2. In the alternative to paragraph 1, for an interim injunction restraining the Defendant Attorney-General of Canada, the Defendant the Regional Director, and the Defendant Fisheries Officers, their servants or agents from bringing any charges, taking any proceedings, making any orders, issuing any notices or doing any other act under the purported authority of Section 15 and Schedule I [i.e., Schedule I of C.R.C., c. 823, rep. and sub. s. 21] of Order-in-Council SOR/82-529 or for the purpose of enforcing Section 15 or Schedule I of Order-in-Council SOR/82-529.

REASONS FOR ORDER

The plaintiff, in this action, seeks a declaration that certain amendments, or portions of them, made in 1982 to the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* [C.R.C., c. 823], are "ultra vires . . . null, void, and of no effect."

The present motion is for an interlocutory injunction, until the trial of the declaratory action, restraining the defendants from, in effect, enforcing the impugned amendments to the Regulations.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.J.).

AVOCATS:

C. W. Sanderson et *S. B. Armstrong* pour la demanderesse.
W. B. Scarth, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, pour la demanderesse.
Ministère de la Justice pour les défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Cette requête de la demanderesse, datée du 18 juillet, conclut:

- [TRADUCTION] 1. À une injonction provisoire interdisant aux défendeurs, le procureur général du Canada, le directeur régional, et les fonctionnaires des pêcheries, leurs préposés et mandataires, de retenir des charges, d'engager une instance, de prononcer des ordonnances, de lancer des avis ou d'agir de quelque façon sur le fondement du décret DORS/82-529 ou en application dudit décret;
2. Subsidièrement au paragraphe 1, à une injonction provisoire interdisant aux défendeurs, le procureur général du Canada, le directeur régional et les fonctionnaires des pêcheries, leurs préposés ou mandataires, de retenir des charges, d'engager une instance, de prononcer des ordonnances, de lancer des avis ou d'agir de quelque autre façon sur le fondement de l'article 15 et de l'annexe I [c.-à-d. l'annexe I de C.R.C., chap. 823, abrogée et remplacée par l'art. 21] du décret DORS/82-529 ou en application desdits article ou annexe.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

La demanderesse en l'espèce conclut à jugement déclaratoire portant que certaines modifications apportées en 1982 au *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique* [C.R.C., chap. 823] constituent [TRADUCTION] «un excès de pouvoir . . . et sont nulles, invalides et sans effet».

La présente requête en injonction interlocutoire, jusqu'à l'instruction de l'action en jugement déclaratoire, a pour but d'interdire aux défendeurs d'appliquer dans l'intervalle les modifications contestées du Règlement.

The effect of the 1982 amendments is to impose a year-round closed season for salmon fishing in the waters referred to in the statement of claim and Regulations. By subsection 5(1) of the Regulations, the Regional Director may vary any closed time or fishing quota fixed by the Regulations. According to the evidence, the permanent closures have been varied to open up a particular fishery for certain periods of time.

The plaintiff says this regulative system is *ultra vires*; the statute does not permit a complete prohibition against commercial salmon fishing for 365 days a year.

On a motion of this kind I need not, and should not, decide this main issue. All that is necessary, at this stage, is to determine whether the claim is not frivolous or vexatious; "in other words, that there is a serious question to be tried": see *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), at page 407.

I am satisfied there is a serious question to be tried.

The next matter to be determined is whether the balance of convenience lies in favour of granting or refusing the interlocutory relief sought. But first, one must look to the plaintiff's position. Will there be adequate compensation in damages if the injunction is refused in this case? The plaintiffs say they will be unable to fish for certain species of fish for a limited or longer period of time; they have no legal recourse to recover monetary damages if they are so prevented.

I shall accept that position for the purposes of this motion. That does not mean I necessarily agree with it.

But I also have to look here at the damage which might be inflicted on the salmon fishery resource, if an injunction were granted until trial. The evidence by Mr. Shinnars is that the damage to the resource as a whole could be considerably greater than any suffered by the plaintiff's members. I accept that evidence.

Further, there are no grounds for believing that loss to the resource could be compensated for in money, or, even if so, that the plaintiff association

La modification de 1982 a pour effet d'imposer une période de fermeture de la pêche au saumon pour toute l'année dans les eaux visées par la déclaration et le Règlement. En vertu du paragraphe 5(1) du Règlement, le directeur régional peut modifier la période de fermeture ou les contingents fixés dans le Règlement. Selon la preuve administrée, les fermetures permanentes ont été modifiées pour permettre, sur certains lieux de pêche, certaines périodes d'ouverture.

La demanderesse prétend que cette réglementation constitue un excès de pouvoir; la loi n'autoriserait pas une interdiction totale de la pêche commerciale du saumon 365 jours par année.

Sur une requête de ce genre, je n'ai pas à statuer sur le litige principal ni ne devrait le faire. Tout ce qui est nécessaire à ce stade-ci, c'est de décider si la demande n'est pas frivole ou vexatoire: «en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse». Voir *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), à la page 407.

Je suis convaincu qu'il y a une question sérieuse à trancher en l'espèce.

Il faut ensuite décider si la balance des inconvénients penche en faveur de l'octroi ou du refus de l'injonction demandée. Considérons d'abord la position de la demanderesse. Peut-il y avoir indemnisation adéquate en dommages-intérêts si l'injonction est refusée? Les demandeurs disent qu'il leur sera interdit de pêcher certaines espèces pour une période donnée, plus ou moins longue; ils ne peuvent exercer en droit aucun recours en réparation pécuniaire si cela leur est interdit.

J'accepte cet argument pour les fins de la requête, mais cela ne signifie pas que j'y souscris.

Mais je dois aussi déterminer ici les dommages que pourraient subir les ressources des pêcheries de saumon, si une injonction était accordée avant le procès. Selon le témoignage de M. Shinnars, le dommage global à ces ressources pourrait être considérablement supérieur à celui que pourrait subir les adhérents de la demanderesse. J'accepte ce témoignage.

En outre, rien ne permet de croire que le dommage à ces ressources pourrait être réparé en argent ou, si c'est le cas, que l'association deman-

would be in a financial position to pay those damages: see the *Ethicon* case at page 408.

Where there is a doubt, as here, as to the adequacy of the respective remedies in damages, then the question of balance of convenience really arises. The various factors and matters will, as said in *Ethicon*, vary from case to case.

Here, the balance of convenience, to my mind, lies in maintaining the status quo until the final determination of the issue being litigated here: the validity of the impugned regulations.

The comments made by Linden J. in *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.J.) are, I think, of assistance. I quote from pages 666 to 668:

The third matter that must be demonstrated is that the balance of convenience in the granting of an interim injunction favours the applicants over the respondents. If only these two sets of parties were involved in this application it might well be that the convenience of the applicants would predominate over that of the respondents, since the applicants have much to lose while the respondents do not. However, this is not an ordinary civil injunction matter; it involves a significant question of constitutional law and raises a major public issue to be addressed—that is, what may law enforcement agencies do pending the outcome of constitutional litigation challenging the laws they are meant to enforce?

It is contended in this application that the courts should halt all prosecution (and even investigation) of alleged offences under s. 251 pending the final resolution of the constitutional issue. Such a step would grant to potential offenders an immunity from prosecution in the interim and perhaps forever. In the event that the impugned law is ultimately held to be invalid, no harm would be done by such a course of conduct. But, if the law is ultimately held to be constitutional, the result would be that the courts would have prohibited the police from investigating and prosecuting what has turned out to be criminal activity. This cannot be.

For example, let us assume that someone challenged the constitutional validity of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and sought an injunction to prevent the police from investigating and prosecuting that person for importing and selling narcotics pending the resolution of the litigation. If the court granted the injunction, the sale of narcotic drugs would be authorized by court order, which would be most inappropriate if the law is later held to be valid.

Recently, in *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (March 25, 1983), 41 O.R. (2d) 583, 147 D.L.R. (3d) 58, the Divisional Court has held that certain activity by the Ontario Board of Censors violated the Charter, but no injunction was sought or issued to prevent the board from doing its work either prior to the decision or after the decision pending the appeal. Rather, a stay of execution

deresse serait financièrement capable de le faire: voir l'espèce *Ethicon*, à la page 408.

Dans le doute, comme ici, sur l'efficacité des recours respectifs en dommages-intérêts, la question du plus grand préjudice se pose vraiment. Les divers facteurs et questions, comme le dit l'arrêt *Ethicon*, varient d'un cas d'espèce à l'autre.

En l'espèce, la règle du plus grand préjudice doit jouer, à mon avis, en faveur du maintien du statu quo jusqu'au jugement définitif sur le fond du litige: la validité du règlement contesté.

Les commentaires du juge Linden dans l'affaire *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.J.) sont, je pense, utiles. Je cite les pages 666 à 668:

[TRADUCTION] Troisièmement, il faut démontrer que, selon la règle de la prépondérance des inconvénients, le lancement de l'injonction provisoire favoriserait les requérants aux dépens des intimés. Si ces parties étaient les seules impliquées dans la présente requête, il pourrait y avoir lieu de faire pencher la balance en faveur des requérants par rapport aux intimés, puisque les requérants ont beaucoup à perdre mais non les intimés. Mais il ne s'agit pas ici d'une injonction ordinaire, au civil; l'affaire soulève une importante question de droit constitutionnel et une question d'intérêt public majeure: que peuvent faire les organes d'application de la loi en attendant l'issue d'un litige constitutionnel mettant en cause les lois qu'ils doivent appliquer?

On soutient dans cette requête que les tribunaux devraient stopper toute poursuite (et même toute enquête) portant sur les prétendues infractions à l'art. 251 jusqu'à jugement définitif sur le litige constitutionnel. Une telle démarche aurait pour effet d'accorder aux contrevenants éventuels une impunité provisoire, voire définitive. Si la loi contestée devait finalement être jugée invalide, aucun dommage n'aurait alors été causé, mais si au contraire elle était jugée constitutionnelle, les tribunaux auraient en réalité interdit à la force policière de faire des enquêtes et d'entamer des poursuites relativement à ce qui était en fin de compte une activité criminelle. Cela ne saurait être.

Par exemple, supposons que soit mise en cause la validité constitutionnelle de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et qu'on demande une injonction afin d'interdire à la force policière de faire enquête et de poursuivre ceux qui se livrent au trafic de stupéfiants, en attendant qu'il soit statué sur ce litige. Si la Cour accordait l'injonction, la vente de ces stupéfiants s'en trouverait autorisée par ordonnance judiciaire, ce qui serait tout à fait déplorable si la loi était ultérieurement jugée valide.

Récemment, dans l'espèce *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (25 mars 1983), 41 O.R. (2d) 583, 147 D.L.R. (3d) 58, la Cour divisionnaire a jugé qu'une certaine activité de la Commission de censure de l'Ontario violait la Charte mais aucune injonction n'a été demandée, ni accordée, pour lui interdire de poursuivre sa tâche, que ce soit avant jugement ou après, dans l'attente de

was granted by the court so that the board could continue with its task pending the final determination by the Court of Appeal on the constitutionality of the law. That is an orderly and sensible way to proceed.

Another important consideration in assessing the balance of convenience is the desirability of maintaining the *status quo* until the final determination of the issues being litigated. In this case, the *status quo* was one of general compliance with s. 251, at least until the applicants opened their clinic on June 15, 1983. I do not think that their interest in the operation of the clinic for those few days prior to this motion can be considered to be a new *status quo* that deserves the protection of this court. To recognize it as such would be to reward disobedience of the existing law. Hence, the *status quo* to be maintained is the one that existed prior to June 15, 1983.

In my view, therefore, the balance of convenience normally dictates that those who challenge the constitutional validity of laws must obey those laws pending the court's decision. If the law is eventually proclaimed unconstitutional, then it need no longer be complied with, but until that time, it must be respected and this court will not enjoin its enforcement. Such a course of action seems to be the best method of ensuring that our society will continue to respect the law at the same time as it is being challenged in an orderly way in the courts. This does not mean, however, that in exceptional circumstances this court is precluded from granting an interim injunction to prevent grave injustice, but that will be rare indeed.

The motion for an injunction will be dismissed. The defendants are entitled to costs.

ORDER

1. The motion is dismissed.
2. The defendants will recover from the plaintiff, after taxation, their costs of this motion.

l'appel. Au contraire, la Cour a accordé un sursis d'exécution permettant à la commission de poursuivre ses travaux jusqu'à ce que la Cour d'appel ait statué définitivement sur la constitutionnalité de la loi. C'est là une démarche censée et ordonnée.

^a Une autre considération importante dans l'évaluation du plus grand préjudice consiste à évaluer l'opportunité de maintenir le statu quo jusqu'au jugement définitif sur le fond. En l'espèce, le statu quo signifie le respect généralisé de l'art. 251 jusqu'à l'ouverture de la clinique des requérants le 15 juin 1983. Je ne pense pas que l'intérêt des requérants dans l'ouverture de cette clinique, quelques jours avant que soit formée la présente requête, puisse être considéré comme un nouveau statu quo que la Cour devrait sauvegarder. Ce serait récompenser la désobéissance à la loi en vigueur. C'est pourquoi le statu quo qui doit être maintenu est la situation existant avant le 15 juin 1983.

^b À mon avis donc, la règle du plus grand préjudice dicte normalement que ceux qui contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la Cour n'a pas statué. Si la loi est en fin de compte jugée inconstitutionnelle, il n'y a plus lieu alors de la respecter, mais jusqu'à ce moment, elle doit être appliquée et la Cour n'ordonnera pas qu'elle ne le soit pas. Cette solution paraît être le meilleur moyen d'assurer dans notre société le respect de la loi au moment même où elle est contestée régulièrement devant les tribunaux. Cela ne signifie pas, toutefois que, dans des cas exceptionnels, il ne sera pas permis à la Cour d'accorder une injonction provisoire pour prévenir une grave injustice, mais ces cas seront évidemment très rares.

^c La requête en injonction est rejetée. Les défendeurs ont droit aux dépens.

ORDONNANCE

- ^d 1. La requête est rejetée.
2. La demanderesse versera aux défendeurs, après taxation, les dépens de la requête.

A-1052-82

A-1052-82

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Roger Imbeault, Arthur Dancause, Jean-Marc St-Laurent, Laurent Robichaud (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain and Hugessen JJ.—Quebec City, February 15; Ottawa, April 9, 1984.

Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision dismissing appeal from decision of Board of Referees that respondent Dancause entitled to benefits — Respondent losing employment due to work stoppage at place of employment — Subsequently employed by another while strike continuing — Commission finding respondent ineligible for benefits because employment by another during strike not bona fide employment within meaning of s. 49 of Regulations since he had not worked in that employment two consecutive weeks — Board finding not necessary for part-time employee to work two consecutive weeks for bona fide employment — S. 49 of Regulations defining "bona fide employed" for purposes of s. 44(1)(b) of Act as genuinely employed in employment of not less than two weeks duration — Idea of duration implying continuity — Application allowed — S. 49 of Regulations requiring genuine employment for two consecutive weeks — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1)(b), 58(f) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 49 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Marwan Bachir for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Boivin, Dandenault, Bachir, Baie-Comeau, for respondents.

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

PRATTE J.: This application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is from a decision of an Umpire on appeals heard by him pursuant to Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Roger Imbeault, Arthur Dancause, Jean-Marc St-Laurent, Laurent Robichaud (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte, Le Dain et Hugessen— Québec, 15 février; Ottawa, 9 avril 1984.

Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé contre une décision d'un conseil arbitral selon laquelle l'intimé Dancause avait droit aux prestations qu'il réclamait — L'intimé a perdu son emploi à cause d'un arrêt de travail survenu au lieu de son emploi — Par la suite, l'intimé a travaillé pour un autre employeur pendant la durée de la grève — La Commission a conclu que l'intimé était inadmissible aux prestations parce que son emploi par un autre employeur pendant la grève n'était pas un emploi de bonne foi au sens de l'art. 49 du Règlement puisqu'il n'avait pas travaillé à cet emploi pendant deux semaines consécutives — Le conseil a jugé que, dans le cas d'un emploi occasionnel, il n'était pas nécessaire, pour qu'il y ait emploi de bonne foi, que l'employé travaille pendant deux semaines consécutives — L'art. 49 du Règlement définit «engagement de bonne foi» dans l'art. 44(1)(b) de la Loi comme étant l'exercice réel d'un emploi pendant au moins deux semaines — L'idée de durée implique nécessairement une certaine continuité — Demande accueillie — L'art. 49 du Règlement exige qu'il y ait exercice réel d'un emploi pendant deux semaines consécutives — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)(b), 58(f) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 49 — Loi sur la Cour fédérale du Canada, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry pour le requérant.
Marwan Bachir pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Boivin, Dandenault, Bachir, Baie-Comeau, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est dirigée contre une décision d'un juge-arbitre sur des appels dont il était saisi en vertu de la Partie V de

71-72, c. 48]. That decision decided nine different appeals. Applicant is only appealing here from a part of the Umpire's decision: that which dismissed the appeal by the Employment and Immigration Commission from the decision of a Board of Referees that respondent Dancause was entitled to the benefits which he was claiming.

Respondent Dancause had worked for the Quebec North Shore Limitée paper company since May 13, 1980 when, on July 14, 1980, he lost his employment because of a work stoppage due to a labour dispute at his place of employment. As the Umpire said, there was no doubt that at that point respondent Dancause became ineligible for benefits (subsection 44(1) of the Act). Subsequently, however, respondent Dancause like several of his fellow-workers was employed by another employer while the strike continued. This is what resulted in the several appeals heard by the Umpire. In a sense, all these appeals raised the same question: did the ineligibility of respondent Dancause and his fellow-workers end pursuant to paragraph 44(1)(b), according to which a claimant's ineligibility ends if he becomes "*bona fide*" employed elsewhere in the occupation that he usually follows? In fact, however, the appeal regarding respondent Dancause raised a special problem. While in the case of his fellow-workers the question was whether their employment during the strike was employment "in the occupation that [they] usually follow", the question raised by the appeal concerning respondent Dancause was whether his employment by another employer during the strike was "*bona fide*" employment within the meaning of section 49 of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576].¹

¹ Under paragraph 58(f) of the Act the Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations "determining . . . the meaning of '*bona fide* employed' for the purposes of section 44".

Pursuant to this power, the Commission adopted section 49 of the Regulations, which reads as follows:

49. For the purposes of paragraph 44(1)(b) of the Act "*bona fide* employed" means genuinely employed in employment of not less than two weeks duration.

la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Cette décision statuait sur neuf appels différents. Le requérant n'attaque aujourd'hui qu'une partie de la décision du juge-arbitre: celle qui a rejeté l'appel que la Commission de l'emploi et de l'immigration avait interjeté de la décision du conseil arbitral à l'effet que l'intimé Dancause avait droit aux prestations qu'il réclamait.

L'intimé Dancause travaillait pour la compagnie de papier Quebec North Shore Limitée depuis le 13 mai 1980 lorsque, le 14 juillet 1980, il perdit son emploi à cause d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif survenu au lieu de son emploi. Comme l'a dit le juge-arbitre, il ne fait aucun doute que, à ce moment-là, l'intimé Dancause est devenu inadmissible au bénéfice des prestations (paragraphe 44(1) de la Loi). Cependant, après cela, l'intimé Dancause, comme plusieurs de ses compagnons de travail, travailla pour un autre employeur pendant la durée de la grève. C'est ce qui a donné lieu à plusieurs appels dont fut saisi le juge-arbitre. En un sens, tous ces appels soulevaient une même question: l'inadmissibilité de l'intimé Dancause et de ses compagnons de travail avait-elle pris fin en vertu de l'alinéa 44(1)(b) suivant lequel l'inadmissibilité d'un prestataire se termine s'il a été engagé «de bonne foi» à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne? Mais, en réalité, l'appel relatif à l'intimé Dancause soulevait un problème particulier. Alors que dans le cas de ses compagnons de travail il s'agissait de savoir si l'emploi qu'ils avaient exercé pendant la grève était un emploi «dans le cadre de leur occupation habituelle», la question que soulevait l'appel relatif à l'intimé Dancause était celle de savoir si son engagement par un autre employeur pendant la grève était un «engagement de bonne foi» au sens de l'article 49 du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576]¹.

¹ Suivant l'alinéa 58(f) de la Loi, la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements «déterminant . . . le sens de l'expression "engagement de bonne foi" aux fins de l'article 44».

Dans l'exercice de ce pouvoir, la Commission a adopté l'article 49 du Règlement, dont le texte est le suivant:

49. Aux fins de l'alinéa 44(1)(b) de la Loi, l'«engagement de bonne foi» s'entend de l'exercice réel d'un emploi pendant au moins deux semaines.

During the strike, respondent Dancause worked for another employer for the weeks beginning September 28, November 2, November 23 and December 14, 1980. On December 31, 1980 he made an initial claim for benefits. On March 9, 1981 the Commission informed him that he was regarded as ineligible, first, because he had lost his employment by reason of a work stoppage attributable to a labour dispute, and second, because his employment by another employer during the strike was not "*bona fide*" employment within the meaning of section 49 of the Regulations, since he had not worked in that employment for two consecutive weeks.

The Board of Referees quashed this decision by the Commission, finding that in the case of part-time employment like that of the respondent, it was not necessary, in order for it to have been "*bona fide*" employment, for the employee to work for two consecutive weeks. The Commission appealed this decision to the Umpire. This appeal was heard, as I said above, concurrently with other appeals involving respondent Dancause's fellow-workers, and raising entirely different questions. This explains why the Umpire, in rendering the decision *a quo*, forgot that the appeal regarding respondent Dancause raised a special problem and omitted to rule on this question. It is common ground that the Umpire mistakenly treated the appeal involving respondent Dancause like those involving several of his fellow-workers, and that in all these cases he dismissed the appeals of the Commission on the ground that the employment held by these employees during the strike was in fact employment in the occupation that they usually followed.

The question is accordingly whether the Board of Referees erred in law in finding that respondent Dancause's employment during the strike was "*bona fide*" employment within the meaning of section 49 of the Regulations, despite the fact that respondent had not held that employment for two consecutive weeks. If the Board erred in arriving at this decision, it follows that the Umpire also erred in the same way in not setting aside the Board's decision; while if the Board of Referees was correct, the decision of the Umpire is unassailable.

En fait, l'intimé Dancause, pendant la grève, avait travaillé pour un autre employeur pendant les semaines commençant les 28 septembre, 2 novembre, 23 novembre et 14 décembre 1980. Le 31 décembre 1980, il fit une demande initiale de prestations. Le 9 mars 1981, la Commission le prévenait qu'on le jugeait inadmissible, d'une part, parce qu'il avait perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail attribuable à un conflit collectif et, d'autre part, parce que son emploi par un autre employeur pendant la grève n'était pas un emploi «de bonne foi» au sens de l'article 49 du Règlement puisqu'il n'avait pas travaillé à cet emploi pendant deux semaines consécutives.

Le conseil arbitral cassa cette décision de la Commission jugeant que dans le cas d'un emploi occasionnel comme celui de l'intimé il n'était pas nécessaire, pour qu'il y ait emploi «de bonne foi», que l'employé travaille pendant deux semaines consécutives. La Commission porta cette décision en appel devant le juge-arbitre. Cet appel fut entendu, je l'ai déjà dit, en même temps que d'autres appels qui concernaient les compagnons de travail de l'intimé Dancause et qui soulevaient des questions entièrement différentes. Cela explique que le juge-arbitre, en rendant la décision attaquée, ait oublié que l'appel concernant l'intimé Dancause soulevait un problème particulier et ait omis de statuer sur cette question. En effet, il est constant que le juge-arbitre a, par erreur, assimilé l'appel concernant l'intimé Dancause à ceux qui concernaient plusieurs de ses compagnons de travail et qu'il a, dans tous ces cas, rejeté les appels de la Commission au motif que les emplois exercés par ces employés durant la grève étaient bien des emplois dans le cadre de leurs fonctions habituelles.

La question à résoudre est donc celle de savoir si le conseil arbitral a erré en droit en jugeant que l'emploi de l'intimé Dancause pendant la durée de la grève était un emploi «de bonne foi» au sens de l'article 49 du Règlement en dépit du fait que l'intimé n'ait jamais exercé cet emploi pendant deux semaines consécutives. Si le conseil a commis une erreur en jugeant de cette façon, il s'ensuit que le juge-arbitre a, lui aussi, commis une erreur de même sorte en ne cassant pas la décision du conseil; tandis que si le conseil arbitral n'a pas mal jugé, on ne peut alors rien reprocher à la décision du juge-arbitre.

Under section 49 of the Regulations, the phrase “*bona fide* employed” in paragraph 44(1)(b) of the Act means “genuinely employed in employment of not less than two weeks duration”. Counsel for the applicant argued that this provision should be understood as requiring that the two weeks in question be consecutive. Counsel for the respondent maintained that this interpretation adds to the wording of the Regulations.

In my view, if we look at the English version of section 49, it appears that a person is only *bona fide* employed within the meaning of paragraph 44(1)(b) of the Act if he has in fact worked in such employment for two weeks (“two weeks duration”). It appears to me that the idea of duration necessarily implies some continuity. It seems clear that it is not possible to say of someone who has worked in a job a half-day a week for twenty weeks that he has worked for two weeks’ duration; and this is true even if the person worked as much time as someone who worked for two continuous weeks of work. For the same reason, it appears to me that respondent Dancause, by not working for two consecutive weeks, did not meet the requirements of section 49 of the Regulations.

I would accordingly allow the application, set aside the decision *a quo* in so far as it relates to respondent Dancause, and refer the matter back to the Chief Umpire for him to decide it, or cause it to be decided, by another Umpire on the assumption that section 49 of the Regulations requires, in order for employment to be “*bona fide*” within the meaning of paragraph 44(1)(b) of the Act, that there must be genuine employment for two consecutive weeks.

LE DAIN J.: I concur.

HUGESSEN J.: I concur.

Suivant l’article 49 du Règlement, l’expression «engagement de bonne foi» dans l’alinéa 44(1)b) de la Loi signifie «l’exercice réel d’un emploi pendant au moins deux semaines.» L’avocat du requérant soutient que cette disposition doit être interprétée comme exigeant que les deux semaines dont il s’agit soient consécutives. L’avocat de l’intimé, lui, plaide que cette interprétation ajoute au texte du Règlement.

A mon avis, si on tient compte de la version anglaise de l’article 49, il faut dire qu’une personne n’est engagée de bonne foi à un emploi au sens de l’alinéa 44(1)b) de la Loi que si elle a effectivement travaillé à cet emploi pendant une durée de deux semaines («*two weeks duration*»). Or, il me semble que l’idée de durée implique nécessairement une certaine continuité. Il me paraît clair qu’on ne peut dire d’une personne qui a travaillé à un emploi une demi-journée par semaine pendant vingt semaines qu’elle ait travaillé pendant une durée de deux semaines; et, cela, malgré que cette personne ait pu travailler aussi longtemps que celui qui aura effectué deux semaines continues de travail. Pour le même motif, il me semble que l’intimé Dancause n’ayant pas travaillé pendant deux semaines consécutives ne satisfaisait pas aux exigences de l’article 49 du Règlement.

Je ferais donc droit à la demande, je casserais la décision attaquée dans la mesure où elle se rapporte à l’intimé Dancause et je renverrais l’affaire au juge-arbitre en chef pour qu’il la décide ou la fasse décider par un autre juge-arbitre en prenant pour acquis que l’article 49 du Règlement exige, pour qu’un engagement soit «de bonne foi» au sens de l’alinéa 44(1)b) de la Loi, qu’il y ait exercice réel d’un emploi pendant deux semaines consécutives.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d’accord.

LE JUGE HUGESSEN: Je suis d’accord.

A-1422-83

A-1422-83

Everest & Jennings Canadian Ltd. (Appellant)
(Defendant)

v.

Invacare Corporation (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Urie, Ryan and Stone JJ.—
Toronto, February 14, 1984.

*Practice — Discovery — Production of documents — Relevancy — Appeal from Trial Division order refusing to require respondent to produce balance of file containing exhibit to examination for discovery of officer of respondent — Respondent contesting production on ground irrelevant to matters in issue — No claim of privilege — Appeal allowed — Production of exhibit admission of relevancy — Letter exhibited not clearly relating solely to invention in dispute and not to other inventions — File may be relevant to ascertain letter's relevancy — Test of relevancy for purposes of discovery set out in *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* — Plaintiffs having right to access to documents which may lead them to train of inquiry which may directly or indirectly advance their case or damage defendant's — Ultimate relevance matter for Trial Judge.*

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al. (1983),
43 B.C.L.R. 352 (B.C.S.C.).

COUNSEL:

P. E. J. Wells for appellant (defendant).

G. J. Zimmerman for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for appellant (defendant).

Sim, Hughes, Toronto, for respondent (plaintiff).

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

URIE J.: This is an appeal from an order made in the Trial Division refusing to require the

Everest & Jennings Canadian Ltd. (appelante)
(défenderesse)

a. c.

Invacare Corporation (intimée) (demanderesse)

Cour d'appel, juges Urie, Ryan et Stone—
Toronto, 14 février 1984.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Pertinence — Appel contre une décision de la Division de première instance de ne pas exiger que l'intimée communique le reste d'un dossier contenant une pièce produite au cours de l'interrogatoire préalable d'un membre de la direction de l'intimée — L'intimée s'oppose à la production, alléguant la non-pertinence en l'espèce — L'exemption de communication n'est pas invoquée — Appel accueilli — La production de la pièce constitue une reconnaissance de sa pertinence — Il n'est pas clair que la lettre produite comme pièce vise uniquement l'invention en cause plutôt que d'autres inventions — Le dossier d'où elle a été tirée peut être pertinent dans la détermination de la pertinence de la lettre — Le critère à appliquer pour établir la pertinence est celui posé dans la décision *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* — Les demandeurs ont le droit de consulter tout document susceptible de les lancer dans une enquête qui pourra, directement ou indirectement, bénéficier à leur cause ou nuire à celle du défendeur — La détermination de la pertinence relève du juge de première instance.*

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al. (1983),
43 B.C.L.R. 352 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

P. E. J. Wells pour l'appelante (défenderesse).

G. J. Zimmerman pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'appelante (défenderesse).

Sim, Hughes, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE URIE: Cet appel attaque une décision de la Division de première instance de ne pas

respondent to produce the balance of a file which contained Exhibit 7 to the examination for discovery of an officer produced by the respondent.

The action is one for patent infringement in which it is alleged, *inter alia*, that the appellant has infringed Canadian letters patent 805,957 for a latch for a swinging footrest for wheelchairs. Exhibit 7 is a letter from Mobilaid, Inc. a predecessor of the respondent, to a firm of patent attorneys which refers to "several versions of the swinging detachable footrest". The letter is dated June 26, 1965 which is a date prior to the priority date of a corresponding United States patent application dated October 31, 1966. It came from a file on a patent application relating to the swinging detachable footrest. There seems to be no doubt that it was produced as the respondent stated in its memorandum, "as the earliest document available to indicate a date of conception and reduction to practice of the invention in suit". The respondent contests the production of the balance of the file on the ground that nothing in it is relevant to the matters in issue. The respondent relied solely on the lack of relevancy for its refusal to produce the balance both in the Trial Division and here. It did not rely on a claim of privilege.

We are all of the opinion that the appeal must succeed. By producing Exhibit 7, the respondent acknowledged its relevancy. The letter does not, in any way, on the plain meaning of the words therein, indicate that it relates only to the invention disclosed, if any, in the patent in suit and does not relate to some other device or devices entirely. It would thus appear that to appreciate the letter's relevancy the file from which it was produced may be equally relevant. The correct test of relevancy for purposes of discovery was, in our opinion, propounded by McEachern C.J. in the case of *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (B.C.S.C.) when, at page 359, he said:

It seems to me that the clear right of the plaintiffs to have access to documents which may fairly lead them to a train of inquiry which may directly or indirectly advance their case or damage the defendant's case particularly on the crucial question of one party's version of the agreement being more prob-

exiger que l'intimée communique le reste d'un dossier contenant la pièce 7 produite au cours de l'interrogatoire préalable d'un membre de la direction de l'intimée.

Il s'agit d'une action en contrefaçon d'un brevet dans laquelle on allègue notamment que l'appellante a contrefait le brevet canadien 805 957 portant sur un verrou pour un repose-pied mobile pour fauteuil roulant. La pièce 7, une lettre adressée par Mobilaid, Inc., un prédécesseur de l'intimée, à un cabinet d'avocats de brevets, parle de [TRADUCTION] «plusieurs modèles du repose-pied mobile détachable». Datée du 26 juin 1965, c'est-à-dire avant la date de priorité d'une demande de brevet correspondante en date du 31 octobre 1966 présentée aux États-Unis, cette lettre provient d'un dossier afférent à une demande de brevet visant le repose-pied mobile détachable. Il semble certain qu'on l'a produite, comme l'affirme l'intimée dans son mémoire, parce qu'il s'agit du [TRADUCTION] «premier document qui indique une date de conception et d'exécution de l'invention en cause». L'intimée s'oppose à la production du reste du dossier, alléguant qu'il n'a aucune pertinence en l'espèce. Cette allégation constitue l'unique fondement du refus de l'intimée, en Division de première instance et ici, de produire le reste du dossier. Elle n'invoque pas l'exemption de communication.

Nous sommes tous d'avis que l'appel doit être accueilli. En produisant la pièce 7, l'intimée a reconnu sa pertinence. D'après le sens manifeste de son libellé, il ne ressort aucunement de la lettre qu'elle vise uniquement l'invention, s'il en est, exposée dans le brevet litigieux plutôt que quelque chose de tout à fait différent. Il paraît donc que, dans la détermination de la pertinence de la lettre, le dossier d'où elle a été tirée peut être tout aussi pertinent que la lettre elle-même. Selon nous, le critère qu'il convient d'appliquer pour établir la pertinence aux fins d'un interrogatoire préalable est celui qu'a posé le juge en chef McEachern dans la décision *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.C.-B.), où il dit, à la page 359:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont incontestablement le droit de consulter tout document susceptible de les lancer dans une enquête qui pourra, directement ou indirectement, bénéficier à leur cause ou nuire à celle du défendeur, particulièrement sur la question vitale de la probabilité que la version du contrat

ably correct than the other, entitles the plaintiffs to succeed on some parts of this application.

When produced the documents in the file may assist the appellant in its defence. On the other hand, they may not and may, as the respondent says, be totally irrelevant. In either event, the matter in issue may be more readily resolved at trial although their ultimate relevance and the weight to be attached to them will be matters for the Trial Judge.

The appeal, therefore, will be allowed with costs both here and below and the respondent shall produce for discovery the balance of the file which contained Exhibit 7.

donnée par une partie soit plus exacte que celle de l'autre. Tel étant le cas, il me semble que les demandeurs doivent avoir gain de cause sur certains aspects de la demande.

a La production des documents compris dans le dossier pourra aider l'appelante dans sa défense. Peut-être aussi que ces documents ne l'aideront pas et qu'ils sont, comme l'affirme l'intimée, complètement dénués de pertinence. Quoi qu'il en soit, la question pourra être plus facilement résolue au procès, la pertinence et l'importance de ces documents étant à déterminer par le juge de première instance.

b
c L'appel sera donc accueilli avec dépens tant en première instance qu'en cette Cour et l'intimée doit produire aux fins de l'interrogatoire préalable le reste du dossier contenant la pièce 7.

A-864-83

A-864-83

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Canadian Pacific Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Hugessen JJ.—
Montreal, January 18 and 20, 1984.

Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision allowing appeal from decision of Minister of National Revenue confirming respondent owed premiums claimed — Respondent paying employees unsolicited amounts received from customers for distribution as tips in accordance with collective agreement — Umpire holding amounts should not be included in calculating premiums payable by respondent under Unemployment Insurance Act, 1971 — S. 66 imposing on employer obligation to pay premiums and determining amount — Premiums fixed at percentage of insurable earnings — "Insurable earnings" defined in s. 2(1)(k) as total amount of earnings from insurable employment — Generally tips constituting earnings from employment — Tips forming part of insurable earnings because earned as result of work and paid because employees — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(k), 62(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 50), (2), 66(1),(2), 68(1), 84.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Penn v. Spiers & Pond, Limited, [1908] 1 K.B. 766 (Eng. C.A.); *Great Western Railway Company v. Helps*, [1918] A.C. 141 (H.L.).

REFERRED TO:

Skailles v. Blue Anchor Line, Limited, [1911] 1 K.B. 360 (C.A.).

COUNSEL:

D. Verdon for applicant.
D. Courcy for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Wendlandt, Bennett & Paré, Montreal, for respondent.

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Canadien Pacifique Ltée (intimée)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Hugessen—
Montréal, 18 et 20 janvier 1984.

Assurance-chômage — La demande vise à faire examiner et annuler une décision d'un juge-arbitre qui a fait droit à un appel d'une décision du ministre du Revenu national confirmant que l'intimée devait les cotisations qu'on lui avait réclamées — Conformément à la convention collective, l'intimée a versé certaines sommes à ses employés après les avoir reçues de ses clients qui les lui avaient payées volontairement pour qu'elle en fasse la distribution aux employés à titre de pourboires — Le juge-arbitre a jugé que ces sommes ne devaient pas être prises en considération dans le calcul du montant des cotisations payables par l'intimée en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — L'art. 66 impose à l'employeur de payer les cotisations et il en fixe le montant — Ces cotisations sont fixées à un pourcentage de la rémunération assurable — L'art. 2(1)(k) définit «rémunération assurable» comme étant le total de la rémunération provenant de tout emploi assurable — De façon générale, les pourboires sont des gains provenant d'un emploi — Ces pourboires font partie de la rémunération assurable des employés: ils ont gagné ces sommes grâce à leur emploi et celles-ci leur ont été payées parce qu'ils étaient employés — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)(k), 62(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 50), (2), 66(1),(2), 68(1), 84.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Penn v. Spiers & Pond, Limited, [1908] 1 K.B. 766 (C.A. Angl.); *Great Western Railway Company v. Helps*, [1918] A.C. 141 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Skailles v. Blue Anchor Line, Limited, [1911] 1 K.B. 360 (C.A.).

AVOCATS:

D. Verdon pour le requérant.
D. Courcy pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Wendlandt, Bennett & Paré, Montréal, pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is from a decision of an Umpire which allowed an appeal, pursuant to section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], from a decision of the Minister of National Revenue confirming that respondent owed the premiums claimed from it.

The problem raised by the case at bar concerns the calculation of premiums payable under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In particular, it is as follows: in calculating these premiums, is it necessary to take into consideration amounts which an employer paid its employees after receiving them from its customers, who had paid them to the employer of their own accord, to be distributed to the employees as tips?

Respondent operates several hotels, including the Château Frontenac in Quebec City.¹ The collective agreement which governed the working conditions of Château Frontenac employees at the time in question contained the following clauses:

The parties hereby agree that when the person responsible for a function such as a convention or banquet leaves tips with the hotel for distribution, 80 per cent of these tips will be distributed by the hotel to employees covered by the collective agreement who have worked at such functions.

These conditions shall not apply when the person responsible for the function himself specifies the manner in which the hotel shall make the distribution.

In accordance with these stipulations, respondent distributed certain amounts to its employees. It was established that these amounts came from customers of respondent who, without being required to do so, had paid them to it for distribution to its employees as tips.

In the decision *a quo*, the Umpire held that these amounts should not be taken into consider-

¹ These hotels are in fact operated by Canadian Pacific Hotels Limited. Accordingly, the premiums in question should have been claimed from this company rather than from respondent. However, respondent did not wish to take advantage of this discrepancy, and I will assume in these reasons that the Château Frontenac is operated by respondent.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est dirigée contre une décision d'un juge-arbitre qui a fait droit à un appel, en vertu de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], d'une décision du ministre du Revenu national confirmant que l'intimée devait bien les cotisations qu'on lui avait réclamées.

Le problème que soulève cette affaire se rapporte au calcul des cotisations payables en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Plus précisément, c'est le suivant: faut-il, dans le calcul de ces cotisations, prendre en considération les sommes qu'un employeur a versées à ses employés après les avoir reçues de ses clients qui les lui avaient payées volontairement pour qu'il en fasse la distribution aux employés à titre de pourboires?

L'intimée exploite plusieurs hôtels, dont le Château Frontenac à Québec¹. La convention collective qui, à l'époque qui nous intéresse, régissait les conditions de travail des employés du Château Frontenac contenait les clauses suivantes:

Il est convenu entre les parties que lorsque le responsable d'une réunion (fonction) telle qu'une convention ou un banquet laisse des pourboires à l'hôtel pour distribution, quatre-vingt pour cent (80%) de ces pourboires seront distribués par l'hôtel aux employés couverts par la Convention Collective qui auront travaillé lors de telles réunions.

Ces conditions ne s'appliqueront pas lorsque le responsable de la réunion spécifiera lui-même le mode de distribution que l'hôtel devra suivre.

Conformément à ces stipulations, l'intimée a distribué certaines sommes à ses employés. Il est constant que ces montants provenaient de clients de l'intimée qui, sans obligation de leur part, les lui avaient versés pour qu'elle en fasse la distribution à ses employés à titre de pourboires.

Le juge-arbitre, dans la décision attaquée, a jugé que ces sommes ne devaient pas être prises en

¹ C'est, en fait, la Société Hôtelière Canadien Pacifique Limitée qui exploite ces hôtels. C'est donc à cette compagnie plutôt qu'à l'intimée que les cotisations dont il s'agit auraient dû être réclamées. Cependant, l'intimée n'a pas voulu se prévaloir de cette irrégularité. Je supposerai donc, dans ces motifs, que c'est l'intimée qui exploite le Château Frontenac.

ation in calculating the amount of the premiums payable by respondent under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

The *Unemployment Insurance Act, 1971* [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 50] provides for the payment of employer and employee premiums. In this regard, it contains several provisions of which the following should be cited:

62. (1) In respect of each year, the Commission shall, subject to approval by the Governor in Council, fix the rates of premium that persons employed in insurable employment and the employers of such persons will be required to pay in that year to raise an amount equal to the adjusted basic cost of benefit under this Act in that year as that cost is determined under section 63.

(2) The rates of premium for a year shall be calculated in terms of a percentage of the insurable earnings in that year and the employees' premiums for that year shall be a like percentage for all insured persons.

66. (1) Every person shall, for every week during which he is employed in insurable employment, pay, by deduction as provided in Part IV, an amount equal to such percentage of his insurable earnings as is fixed by the Commission as the employer's premium for the year in which that week occurs.

(2) Every employer shall, for every week during which a person is employed by him in insurable employment, pay, in respect of that person and in the manner provided in Part IV, an amount equal to such percentage of that person's insurable earnings as is fixed by the Commission as the employer's premium payable by employers or a class of employers of which the employer is a member, as the case may be, for the year in which that week occurs.

68. (1) Every employer paying remuneration to a person employed by him in insurable employment shall deduct from such remuneration an amount equal to the employee's premium payable by that insured person under section 66 for any week or weeks in respect of which such remuneration is paid and remit it together with the employer's premium payable by the employer under section 66 for such week or weeks to the Receiver General at such time and in such manner as is prescribed by the regulations.

It is clear from reading these provisions that it is section 66 which imposes the obligation to pay premiums and determines their amount. These premiums, on either side, must be paid by the employer, and on either side they are fixed, as provided by section 66, at a percentage of the insurable earnings of the employees in question. In calculating the amount of the premiums, therefore, it is necessary to take into account all insurable

considération dans le calcul du montant des cotisations payables par l'intimée en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 50] prévoit le paiement de cotisations patronales et ouvrières. Elle contient sur ce sujet plusieurs dispositions dont il importe de citer les suivantes:

62. (1) Pour chaque année, la Commission fixe, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, les taux de cotisations que les personnes exerçant un emploi assurable et leurs employeurs devront verser au cours de l'année pour couvrir le coût de base réajusté des prestations de la présente loi au cours de l'année, déterminé en vertu de l'article 63.

(2) Les taux de cotisations d'une année sont exprimés en pourcentages des rémunérations assurables de l'année et le pourcentage des cotisations ouvrières de l'année est le même pour tous les assurés.

66. (1) Toute personne doit, pour toute semaine au cours de laquelle elle exerce un emploi assurable, payer par voie de retenue prévue à la Partie IV, une somme égale au pourcentage de sa rémunération assurable que fixe la Commission à titre de cotisation ouvrière pour l'année dans laquelle est comprise cette semaine.

(2) Tout employeur doit, pour toute semaine au cours de laquelle une personne exerce à son service un emploi assurable, payer pour cette personne et de la manière prévue à la Partie IV une somme égale au pourcentage de sa rémunération assurable que fixe la Commission à titre de cotisation patronale payable, selon le cas, par les employeurs ou par une catégorie d'employeurs dont cet employeur fait partie pour l'année dans laquelle est comprise cette semaine.

68. (1) Tout employeur qui paie une rémunération à une personne exerçant, à son service, un emploi assurable doit retenir sur cette rémunération la cotisation ouvrière payable par cet assuré en vertu de l'article 66 pour la ou les semaines pour lesquelles cette rémunération est payée et doit la verser au receveur général avec la cotisation patronale correspondante payable en vertu de l'article 66, au moment et de la manière que prescrivent les règlements.

Il est clair, à la lecture de ces dispositions, que c'est l'article 66 qui impose l'obligation de payer les cotisations et en fixe le montant. Ces cotisations doivent être, l'une et l'autre, versées par l'employeur et elles sont, l'une et l'autre, fixées, nous dit l'article 66, à un pourcentage de la rémunération assurable des employés concernés. Il faut donc, dans le calcul du montant des cotisations, prendre en considération toute la rémunération

earnings of the employees. If the amounts which respondent paid its employees in accordance with the aforementioned provisions of the collective agreement constituted a part of the employees' insurable earnings, they ought to have been taken into account in calculating the premiums; if not, they should not have been.

The expression "rémunération assurable" is a translation of the English expression "insurable earnings". These expressions are defined as follows in paragraph 2(1)(k):

2. (1) Dans la présente loi,

k) «rémunération assurable» désigne, relativement à une période quelconque, soit le total de la rémunération d'un assuré provenant de tout emploi assurable pour cette période, soit le maximum de la rémunération assurable pour cette période tel que prescrit en vertu de la présente loi, si ce maximum est inférieur au total;

2. (1) In this Act,

(k) "insurable earnings" means in relation to any period the total amount of the earnings from insurable employment for that period of an insured person or the maximum insurable earnings for that period as prescribed by or under this Act, whichever is the lesser;

Reading the English and French versions of this definition together with the other provisions of the Act, it seems clear that the French word "rémunération" is used in the sense of the English word "earnings":² it accordingly follows that all the earnings of an insured deriving from insurable employment constitute a part of the insurable earnings. There does not appear to be any doubt that, as a general matter, the amounts received by an employee as tips are indeed earnings from his employment. In 1908 the British Court of Appeal, in *Penn v. Spiers & Pond, Limited*, [1908] 1 K.B. 766, held that, in calculating compensation payable under the *Workmen's Compensation Act* then in effect in Britain, it was necessary to take into account tips received by the employee because such tips constituted "earnings in the employment". Delivering the judgment of the Court in that case, Lord Cozens-Hardy M.R. said [at page 769]:

² See: *Skailles v. Blue Anchor Line, Limited*, [1911] 1 K.B. 360 (C.A.).

assurable des employés. Si les sommes que l'intimée a remises à ses employés conformément aux stipulations précitées de la convention collective faisaient partie de la rémunération assurable des employés, elles devaient donc être prises en considération dans le calcul des cotisations; dans le cas contraire, elles ne le devaient pas.

L'expression «rémunération assurable» est la traduction de l'expression anglaise «insurable earnings». Ces expressions sont définies comme suit à l'alinéa 2(1)k):

2. (1) Dans la présente loi,

k) «rémunération assurable» désigne, relativement à une période quelconque, soit le total de la rémunération d'un assuré provenant de tout emploi assurable pour cette période, soit le maximum de la rémunération assurable pour cette période tel que prescrit en vertu de la présente loi, si ce maximum est inférieur au total;

2. (1) In this Act,

(k) "insurable earnings" means in relation to any period the total amount of the earnings from insurable employment for that period of an insured person or the maximum insurable earnings for that period as prescribed by or under this Act, whichever is the lesser;

Lisant ensemble les textes anglais et français de cette définition et des autres dispositions de la Loi, il me semble clair que le mot français «rémunération» y est utilisé dans le sens du mot anglais «earnings»²; il faut donc dire que font partie de la rémunération assurable tous les gains d'un assuré qui proviennent d'un emploi assurable. Or, il ne semble pas faire de doute que, de façon générale, les sommes reçues par un employé à titre de pourboires sont bien des gains provenant de son emploi. La Cour d'appel d'Angleterre, dès 1908, dans l'affaire *Penn v. Spiers & Pond, Limited*, [1908] 1 K.B. 766, décidait qu'il fallait, dans le calcul des indemnités payables en vertu de la *Loi des accidents du travail* alors en vigueur en Angleterre, prendre en considération les pourboires reçus par l'employé parce que ces pourboires constituaient des «earnings in the employment». Prononçant le jugement de la Cour en cette affaire, lord Cozens-Hardy, M.R., disait [à la page 769]:

² Voir: *Skailles v. Blue Anchor Line, Limited*, [1911] 1 K.B. 360 (C.A.).

It has often been pointed out in this Court that the measure of compensation under the Act is not wages, but earnings. This is conceded by the respondents, who admit that the value of the board must be taken into account. It is not every kind of earnings which can be taken into account. They must be earnings in the employment. If the workman by the exercise of his talents during his leisure hours, as, say, a conjurer or a musician, gains money, the money thus gained will increase his income, but not his "earnings," within the Act. "Earnings in the employment" do not always come from the employer. It is common knowledge that there are many classes of employees whose remuneration is derived largely from strangers. A hall porter at an hotel and a driver of a postchaise are sufficient illustrations. It would be absurd to say that the money received from the hotel-keeper or the post-master alone represents the rate per week at which the workman was being remunerated.

Some years later, the same point was dealt with in the same way by the House of Lords in *Great Western Railway Company v. Helps*, [1918] A.C. 141. The following passage from the opinion of Lord Dunedin [at page 145] should be cited:

The whole point, therefore, is, do these tips fall within the statutory expression of "earnings"? If you were to ask a person in ordinary common parlance what this porter earned, the answer would be: "Well, I will tell you what he gets; he gets so much wages from his employers, and he gets on an average so much in tips."

My Lords, it has been sought in the argument addressed for the appellants to limit the meaning of "earnings" to what the workman gets by what I may call direct contract from his employers. The simple answer is that the statute does not say so; it uses the general term "earnings" instead of the term "wages" or the expression "what he gets from his employer," and as a matter of fact the employer, in a case where there is a known practice of giving tips, obviously gets the man for rather less direct wages than he would if there was not that other source of remuneration to the man when he is in his post.

In the case at bar, I think it is clear that the amounts in question constitute for the employees earnings from their employment: they earned these amounts as a result of their work, and the amounts were paid to them because they were employees. These amounts were accordingly a part of their insurable earnings and, on that account, should be taken into consideration in calculating the premiums payable under section 66 of the Act.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision *a quo* and refer the case back to the Umpire to be decided by him on the assumption that the amounts which respondent received from its customers as tips and distributed

[TRADUCTION] On a souvent fait remarquer à la Cour que l'indemnité prévue par la Loi ne représente pas un salaire, mais bien des gains. Les intimés en conviennent et admettent qu'il faut prendre en compte la valeur du logement. Cependant, il ne faut pas nécessairement prendre en considération toutes les sortes de gains. Il doit s'agir de gains provenant d'un emploi. Si un employé gagne de l'argent durant ses heures de loisir en exerçant ses talents comme, disons, prestidigitateur ou musicien, l'argent ainsi gagné augmentera son revenu, mais non ses «gains» au sens de la Loi. Tous les «gains provenant d'un emploi» ne viennent pas nécessairement de l'employeur. On sait bien qu'un grand nombre de catégories d'employés tirent une bonne part de leur rémunération d'étrangers. Mentionnons à titre d'exemples le portier d'hôtel et le conducteur de chaises de poste. Il serait absurde d'avancer que seul l'argent reçu de l'hôtelier ou du receveur des postes représente le taux hebdomadaire auquel l'employé est rémunéré.

Quelques années plus tard, la même question était résolue dans le même sens par la Chambre des lords dans l'affaire *Great Western Railway Company v. Helps*, [1918] A.C. 141. Il faut citer le passage suivant de l'opinion de lord Dunedin [à la page 145]:

[TRADUCTION] La question essentielle est donc de savoir si ces pourboires sont compris dans le terme «gains» qu'emploie la Loi. Si vous demandez à une personne de vous dire en langage ordinaire ce que gagne un portier, elle vous répondra: «Bien, je vous dirai ce qu'il reçoit: il reçoit une certaine somme en salaire de son employeur et il reçoit en moyenne une certaine somme en pourboires.»

Vos Seigneuries, les appelants vous demandent, dans leur plaidoirie, de limiter le sens du mot «gains» à ce que l'employé reçoit par, ce que j'appellerais, un contrat direct avec ses employeurs. Il suffit de répondre que ce n'est pas ce que dit la loi: elle emploie le terme général «gains» plutôt que «salaires» ou que l'expression «ce qu'il reçoit de son employeur»; pratiquement, l'employeur, dans les cas où il est commun de donner des pourboires, engage, de toute évidence, un employé pour un salaire moindre qu'il ne l'aurait fait si cette autre source de rémunération n'avait pas été offerte à l'homme qui occupe ce poste.

En l'espèce, il me paraît clair que les sommes dont il s'agit constituent pour les employés des gains provenant de leur emploi; c'est grâce à leur travail qu'ils ont gagné ces sommes qui leur ont été payées parce qu'ils étaient employés. Ces sommes faisaient donc partie de leur rémunération assurable et devaient, à cause de cela, être prises en considération dans le calcul des cotisations payables en vertu de l'article 66 de la Loi.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et renverrais l'affaire au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que les sommes que l'intimée a reçues de ses clients à titre de pourboires et a distribuées

to its employees constituted part of the insurable earnings of those employees, and on that account should be taken into consideration in calculating the premiums payable under section 66 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

RYAN J. concurred.

HUGESSEN J. concurred.

à ses employés faisaient partie de la rémunération assurable de ces employés et devaient, à cause de cela, être prises en considération dans le calcul des cotisations payables en vertu de l'article 66 de la *a Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

LE JUGE RYAN y a souscrit.

LE JUGE HUGESSEN y a souscrit.

T-2579-82

T-2579-82

Donald Stanley Harris (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 20 and 28, 1984.

Customs and excise — Forfeiture — Plaintiff importing car into Canada — Customs officer appraising car at less than price paid without asking plaintiff amount paid — Plaintiff never importing car before — Plaintiff signing completed Casual Import Entry form without reading declaration details of entry true to best of knowledge and belief — Plaintiff paying duty as calculated by customs officer — Car subsequently seized and subject to forfeiture unless net undervaluation and net additional duties and sales tax paid — Ss. 192 and 205 Customs Act not applying as plaintiff not smuggling nor harbouring car — S. 180 not applying as no violation of s. 18 — Whether forfeiture should stand when no mens rea — Minister's refusal to remit forfeiture made without awareness of all facts — Plaintiff's brother importing same model and year car subsequent to plaintiff and declaring same value assigned to plaintiff's car by appraiser — Brother not acting in good faith — Minister not knowing cases not identical as customs appraisal form not accompanying report forming basis for Minister's decision — Penalty reduced in more serious cases of deliberately false declarations or intent to mislead — Natural justice requiring release of car on payment of additional duty and excise tax due — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 18(a),(b),(c), 46(2)(b),(4)(b),(d),(5), 150, 163(1),(2), 165, 180(1),(2)(b), 192(1)(c), 205(1),(3) — Federal Court Act, R.S.C 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Plaintiff seeks the return of a 1965 Corvette automobile seized for an alleged infringement of the *Customs Act*. He also seeks an assessment of the penalty taking into account his lack of *mens rea* when importing the car and relief from forfeiture and penalty. A declaratory judgment is sought, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, that he is the lawful owner of the car and that the payment be levied for duty in accordance with the normal rate. The plaintiff purchased the car in California for \$7,500 U.S. At the time of importation the plaintiff presented all the documents that he had received in California, none of which referred to the sale price or the model year. The plaintiff had not imported cars before and was not questioned concerning the value of the car. The appraiser completed a form showing the year and model of the car, serial number, mileage and condition. The factory list price, which was substantially less than the actual price paid, was used to determine the value of the car. The plaintiff filled in his name and address on a Casual Import Entry form to which the

Donald Stanley Harris (demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 20 et 28 mars 1984.

Douanes et accise — Confiscation — Le demandeur a importé une voiture au Canada — Une préposée des douanes a évalué la voiture à un prix inférieur à celui payé sans demander au demandeur la somme payée — Auparavant, le demandeur n'avait jamais importé de voitures — Le demandeur a signé la formule de Déclaration d'importation occasionnelle déjà remplie sans lire la déclaration qu'à sa connaissance, les détails y figurant sont exacts — Le demandeur a payé les droits calculés par la préposée des douanes — Par la suite, la voiture a été saisie et était sujette à confiscation, à moins de paiement du montant sous-évalué net, des droits additionnels nets et de la taxe de vente — Les art. 192 et 205 de la Loi sur les douanes ne s'appliquent pas, puisque le demandeur n'a ni passé en contrebande ni recelé la voiture — L'art. 180 ne s'applique pas puisqu'il n'y a eu aucune violation de l'art. 18 — Y a-t-il lieu de maintenir la confiscation lorsqu'il n'y a pas intention frauduleuse? — Le Ministre a refusé de restituer la chose confisquée sans connaître tous les faits — Le frère du demandeur a, après l'importation par le demandeur, importé une voiture identique quant au modèle et à l'année et il a déclaré la même valeur que celle attribuée par l'appréciatrice à la voiture du demandeur — Le frère n'a pas agi de bonne foi — Le Ministre ne savait pas que les deux affaires n'étaient pas identiques, parce que la formule d'estimation douanière n'accompagnait pas le rapport sur lequel il a fondé sa décision — Dans des cas plus graves comportant une déclaration délibérément fautive ou une intention d'induire en erreur, l'amende a été réduite — La justice naturelle exige la restitution de la voiture sur paiement des droits additionnels et de la taxe d'accise dus — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 18a),b),c), 46(2)b),(4)b),d),(5), 150, 163(1),(2) 165, 180(1),(2)b), 192(1)c), 205(1),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Le demandeur sollicite la restitution de sa voiture Corvette 1965 saisie pour une prétendue violation de la *Loi sur les douanes*. Il demande également que la Cour examine la pénalité en tenant compte de l'absence d'intention frauduleuse en important la voiture et qu'elle ordonne l'annulation de la confiscation et de la peine. En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il sollicite un jugement déclarant qu'il est le propriétaire légitime de la voiture et ordonnant que le paiement des droits de douane soit imposé conformément au taux normal. Le demandeur a acheté la voiture en Californie au prix de 7 500 \$ US. Au moment de l'importation, il a présenté tous les documents qu'il avait reçus en Californie, dont aucun ne mentionnait le prix de vente ou l'année du modèle. Auparavant, le demandeur n'avait pas importé de voitures et on ne l'a pas interrogé sur la valeur de la voiture. L'appréciatrice a rempli une formule indiquant l'année et le modèle de la voiture, son numéro de série, le nombre de kilomètres parcourus et son état. Le prix courant du fabricant, qui était de beaucoup inférieur au

appraiser added the figures from her appraisal form and calculated the duty owing. The plaintiff signed the form without reading the declaration that the particulars of the entry were true and complete to the best of his knowledge and belief, and paid the duty. Seven months later the car was seized and subject to forfeiture unless the plaintiff paid \$9,286.33, being the net undervaluation of the car and the net additional duties and sales tax, within 30 days. The plaintiff objects to such forfeiture, alleging that he acted in good faith and without *mens rea*. When the Minister refused to remit the forfeiture, he had before him as well the case of the plaintiff's brother who had also imported a 1965 Corvette from California subsequent to the importation by the plaintiff. The plaintiff's brother, however, could not claim good faith as he had knowingly made a declaration giving the same value that the appraiser had assigned to the plaintiff's car without having undergone an appraisal at customs. The Minister did not know that the cases were not identical because the customs appraisal did not accompany the report on which he based his decision. The defendant invokes sections 180(1), 192(1)(c) and 205(1) of the *Customs Act*.

Held, the forfeiture should not have been made and the vehicle should be released to the plaintiff on payment of the additional customs duty and excise tax due.

Only subsection 180(1) applies to this case. Sections 192(1)(c) and 205(1) deal with smuggling. Clearly the plaintiff did not smuggle the car into Canada nor keep it for six months "without lawful excuse" since he in good faith believed that his payment of duties, established by the customs officer, was all that was due. Section 180 deals with the failure to comply with section 18 which requires a written report to the collector of all "goods" in his custody and the value thereof. The definition of "goods" includes vehicles. The only non-compliance with which the plaintiff can be charged results from his negligently signing the Casual Import Entry form containing the values placed therein by the appraiser and not volunteering to tell her that they were too low. His explanation that he assumed that her calculations represented the manner in which a vehicle was valued for customs purposes is credible and not unrealistic for a layman not accustomed to making such imports.

In *Lawson et al. v. The Queen*, it was held that "The power to remit a forfeiture lies only with the Governor in Council; the Court can only order a release of the goods or declare that they remain forfeited." *The Queen v. Canabec Trailers Inc.* is authority for not imposing a penalty where good faith exists, although that case involved the recovery of duties plus penalty and did not deal with forfeiture. While it is doubtful whether the Court can or should interfere with an administrative decision of the Minister, the evidence indicates that it was made without full awareness of all the facts, namely of the appraisal made in good faith by the customs officer which the plaintiff adopted in his declaration. In much more serious cases of deliberately false declarations or intent to mislead the penalty has frequently been reduced or remitted and natural justice

prix réellement payé, a été utilisé pour déterminer la valeur de la voiture. Le demandeur a inscrit son nom et son adresse sur la formule de Déclaration d'importation occasionnelle, à laquelle l'appréciatrice a ajouté les chiffres consignés sur sa formule d'estimation, et elle a calculé les droits exigibles. Le demandeur a signé la formule sans lire la déclaration que les détails y figurant sont, autant qu'il sache, exacts et complets et il a payé les droits. Sept mois plus tard, la voiture a été saisie et était sujette à confiscation, à moins de paiement par le demandeur, dans les 30 jours, de la somme de 9 286,33 \$ représentant le montant sous-évalué net de la voiture, les droits additionnels nets et la taxe de vente. Le demandeur conteste une telle confiscation, faisant valoir qu'il a agi de bonne foi et sans intention frauduleuse. Lorsque le Ministre a refusé de restituer la chose confisquée, il était également saisi de l'affaire du frère du demandeur qui avait également importé de Californie, après l'importation par le demandeur, une Corvette 1965. Toutefois, le frère du demandeur ne pouvait invoquer la bonne foi parce qu'il avait sciemment fait une déclaration donnant la même valeur que celle que l'appréciatrice avait attribuée à la voiture du demandeur sans passer par une estimation douanière. Le Ministre ne savait pas que les affaires n'étaient pas identiques, parce que l'estimation douanière n'accompagnait pas le rapport sur lequel il fondait sa décision. La défenderesse invoque les articles 180(1), 192(1)c) et 205(1) de la *Loi sur les douanes*.

Jugement: la confiscation n'aurait pas dû être faite, et la voiture devrait être restituée au demandeur sur paiement des droits de douane additionnels et de la taxe de vente dus.

Seul le paragraphe 180(1) s'applique à l'espèce. Les articles 192(1)c) et 205(1) traitent de contrebande. Il est clair que le demandeur n'a pas passé la voiture en contrebande au Canada ni ne l'y a gardée pendant six mois «sans excuse légitime», puisqu'il croyait sincèrement qu'il était tenu de payer, pour les droits, uniquement la somme qui avait été fixée par la préposée des douanes. L'article 180 porte sur l'omission de se conformer à l'article 18 qui exige de faire connaître par écrit au receveur tous les «effets» dont une personne a la charge et leur valeur. La définition de «effets» comprend les véhicules. Le demandeur ne peut être accusé que d'une seule faute, soit d'avoir négligemment signé la formule de Déclaration d'importation occasionnelle contenant les valeurs y consignées par l'appréciatrice, et de ne pas lui avoir signalé qu'elles étaient trop basses. Son explication selon laquelle il a présumé que les calculs de l'appréciatrice représentaient la façon dont une voiture était évaluée aux fins des douanes est plausible et réaliste pour un profane qui n'a pas l'habitude de faire de telles importations.

Dans l'affaire *Lawson et autre c. La Reine*, il a été jugé que «Le pouvoir de remettre une confiscation appartient au gouverneur en conseil; la Cour peut seulement ordonner la restitution des marchandises ou déclarer qu'elles demeurent confisquées.» L'affaire *La Reine c. Canabec Trailers Inc.* constitue un précédent sur lequel on peut s'appuyer pour ne pas imposer de pénalité lorsque la bonne foi existe, bien que cette affaire porte sur le recouvrement de droits et d'amendes et non sur la confiscation. Même s'il est douteux que la Cour puisse ou doive intervenir dans une décision administrative du Ministre, il ressort des éléments de preuve que cette décision a été prise sans que l'on connaisse tous les faits, notamment l'estimation faite de bonne foi par la préposée des douanes, que le demandeur a adoptée dans sa déclaration. Dans des cas beaucoup plus

requires that the full rigours of the law should not be applied to maintain the forfeiture.

graves comportant une déclaration délibérément fautive ou une intention d'induire en erreur, l'amende a fréquemment été réduite ou remise, et la justice naturelle exige de ne pas appliquer toute la rigueur de la loi pour maintenir la confiscation.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lawson et al. v. The Queen, [1980] 1 F.C. 767 (T.D.); *Marun v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *His Majesty The King v. Krakowec et al.*, [1932] S.C.R. 134; *His Majesty The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367; *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*, [1973] F.C. 1055 (T.D.); *Allardice v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 13 (T.D.); *The Queen v. Canabec Trailers Inc.*, [1982] 1 F.C. 788 (T.D.).

COUNSEL:

G. Angelomatis for plaintiff.
A. Louie for defendant.

SOLICITORS:

G. Angelomatis, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The plaintiff seeks the return of his 1965 Chevrolet Corvette, Serial No. VIN 194375S103181, seized on or about August 18, 1981, for alleged infringement of the provisions of the Customs and Excise Acts. He also seeks an assessment of the penalty having relation to the facts of the case, his lack of *mens rea* bringing the motor vehicle into Canada, and relief from forfeiture and penalty. The matter is referred to this Court pursuant to the provisions of section 150 of the *Customs Act*.¹

On February 17, 1982, plaintiff was informed that the said motor vehicle would be released upon payment of \$9,286.33, to be forfeited and in default of such payment for 30 days that the car be forfeited. The present proceedings were instituted on April 13, 1982, within the three-month time limit from the decision as required by subsection 150(2).

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lawson et autre c. La Reine, [1980] 1 C.F. 767 (1^{re} inst.); *Marun v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280; *His Majesty The King v. Krakowec et al.*, [1932] R.C.S. 134; *His Majesty The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367; *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autre*, [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.); *Allardice c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 13 (1^{re} inst.); *La Reine c. Canabec Trailers Inc.*, [1982] 1 C.F. 788 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

G. Angelomatis pour le demandeur.
A. Louie pour la défenderesse.

PROCUREURS:

G. Angelomatis, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur sollicite la restitution de sa voiture Chevrolet Corvette 1965 portant le n° de série VIN 194375S103181 qui a été saisie le 18 août 1981 pour violation présumée des lois sur les douanes et sur l'accise. Il demande également que la Cour examine la pénalité compte tenu des faits de l'affaire, qu'elle tienne compte de l'absence d'intention frauduleuse en important la voiture au Canada et qu'elle ordonne l'annulation de la confiscation et de la peine. L'affaire est déferée à cette Cour conformément à l'article 150 de la *Loi sur les douanes*¹.

Le 17 février 1982, le demandeur a été informé que ladite voiture serait libérée sur paiement de la somme de 9 286,33 \$, qui devait être confisquée et que, à défaut de paiement dans les 30 jours, la voiture serait confisquée. Les présentes procédures ont été intentées le 13 avril 1982, dans le délai de trois mois à compter de la décision, comme l'exige le paragraphe 150(2).

¹ S.R.C. 1970, chap. C-40.

Relief is sought pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]; a declaratory judgment is sought that he is the lawful owner of the car and the payment levied for duty in accordance with the normal rate of duty, namely 13.6%. It is contended that the decision made by the Minister of National Revenue is punitive and arbitrary and that the amount levied by way of penalty should be reduced.

An agreed statement of facts was filed to the effect that plaintiff, on or about January 16, 1981, purchased the said car in California, paying \$7,500 U.S. for it. He imported it into Canada at Canada Customs, Pacific Highway in the Province of British Columbia on or about January 18, 1981 and at that time signed a Casual Import Entry form bearing that date, which was presented to him for signature by Carol McKinley, a customs officer. He had submitted to her three documents—an application for vehicle registration with the California Department of Motor Vehicles, a transfer tax receipt from the California Department of Motor Vehicles, and a suspense receipt dated January 16, 1981 in regard to the said Corvette. Pursuant to the Casual Import Entry form, plaintiff paid tax duties and sales tax in the amount of \$327.66. Following an investigation on July 21, 1981, plaintiff admitted to one Constable John Slattery of the Royal Canadian Mounted Police, that, as they probably knew already, he had paid \$7,500 U.S. for the car. It was seized on August 18, 1981 and still remains in the custody of the Royal Canadian Mounted Police.

Plaintiff, in testifying, explained the somewhat surprising value of the car by stating that 1965 Corvettes were of special interest to some purchasers. As a young firefighter in Vancouver, he was certainly not a collector of vintage cars, but this model had always been one of his favourite cars, and had a particular option which he wanted. He saw an advertisement for it in the *Los Angeles Times* and felt that the price of \$7,500 U.S. was realistic as he believed it might be worth as much as \$10,000 in Canada. He intended to use it only on Sundays and special occasions. The vendor, in

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], le demandeur sollicite un jugement déclarant qu'il est le propriétaire légitime de la voiture et ordonnant que le paiement des droits de douane soit imposé conformément au taux normal des droits, à savoir 13,6 %. Il est allégué que la décision rendue par le ministre du Revenu national a un caractère répressif et arbitraire et que le montant imposé par voie d'amende devrait être réduit.

Il ressort d'un exposé conjoint des faits que, le 16 janvier 1981, le demandeur a acheté cette automobile en Californie au prix de 7 500 \$ US. Le 18 janvier 1981, il l'a importée au Canada et l'a déclarée aux Douanes canadiennes, Pacific Highway, province de la Colombie-Britannique, et a alors signé la formule de Déclaration d'importation occasionnelle portant la même date que lui a donnée pour signature Carol McKinley, préposée des douanes. Il lui avait présenté trois documents, savoir une demande d'immatriculation de la voiture adressée au Department of Motor Vehicles de la Californie, un reçu de paiement de la taxe de vente délivré par le Department of Motor Vehicles de la Californie, et un reçu provisoire en date du 16 janvier 1981 relativement à cette Corvette. Conformément à la formule de Déclaration d'importation occasionnelle, le demandeur a payé des droits et la taxe de vente, soit la somme de 327,66 \$. À la suite d'une enquête tenue le 21 juillet 1981, le demandeur a avoué au gendarme John Slattery, de la Gendarmerie royale du Canada, que, comme ils le savaient probablement déjà, il avait acheté la voiture au prix de 7 500 \$ US. Celle-ci a été saisie le 18 août 1981 et est encore sous la garde de la Gendarmerie royale du Canada.

Dans sa déposition, le demandeur a donné des explications sur la valeur quelque peu surprenante de la voiture en disant que les Corvettes de 1965 avaient un attrait spécial auprès de certains acheteurs. En tant que jeune pompier de Vancouver, il n'était certainement pas collectionneur de voitures d'époque, mais ce modèle figurait toujours parmi ses voitures préférées et comportait une option particulière qu'il recherchait. Il a vu une annonce pour cette voiture dans le *Los Angeles Times* et a estimé que le prix de 7 500 \$ US était réaliste parce qu'il croyait qu'elle pourrait valoir jusqu'à

California, attended to all the transfer formalities and the documentation received is not very revealing. He was given a receipt for the sum of \$174, which is apparently a transfer tax, another document called a "suspense receipt" for \$99, which states on the obverse side that it is evidence of payment of fees for registration of the vehicle and must be retained until the registration card is received. It need not be displayed. A third document, headed State of California Department of Motor Vehicles, addressed to whom it may concern, merely states that he has made application for registration of the above-described vehicle and gives the engine number and tab number and his home address. A fourth document, entitled Transfer of a Vehicle or Vessel, and what purports to be the serial number of the car, plaintiff's name as buyer and the name of the seller was mailed to him later. On the obverse of the form is a statement "To protect yourself from possible liability resulting from the operation of the vehicle by the purchaser, immediately notify the Department of Motor Vehicles when you sell or transfer a vehicle. Such notice will also assist in preventing your being charged with traffic violations that may be incurred by the party to whom you sold or transferred the vehicle." It also states "You are required by law to report the sale or transfer of any vehicle or vessel registered in your name. The report is to be made to the Department of Motor Vehicles immediately after sale or transfer. For reporting purposes you may use the reverse side of this notice." There are other instructions given for completing the form. Written over this in printed writing are the words: "As of January 16, 1981" and what appears to be the signature of the vendor, and evidently his address. At the top of this notice and almost indecipherable on the photostat, which was all that was produced as a copy, is the word "thousand" on one side, the words "important notice", and the words "two hundred" on the other side. There is no indication whatsoever as to who wrote this in or the significance of it. Plaintiff testified that it was not he who did so and there is nothing to indicate that it has anything to do with the value of the car. What appears somewhat extraordinary is that none of the California documents include any reference to what one might assume constituted the most important information, namely the sale price and the year of the car model.

10 000 \$ au Canada. Il avait l'intention de l'utiliser seulement le dimanche et à des occasions spéciales. Le vendeur californien s'est occupé de toutes les formalités de transfert et la documentation reçue n'est pas très révélatrice. On lui a donné un reçu pour la somme de 174 \$, pour ce qui paraît être la taxe de vente, un autre document appelé «*suspense receipt*» [TRADUCTION] «reçu provisoire» pour la somme de 99 \$, qui indique au recto qu'il s'agit d'une preuve de paiement des droits d'immatriculation de la voiture et qui doit être conservé jusqu'à la réception de la carte d'immatriculation. On n'a pas à le produire. Un troisième document, à l'en-tête du State of California Department of Motor Vehicles, adressé à qui de droit, dit simplement qu'il a demandé l'immatriculation de la voiture décrite ci-dessus et donne le numéro du moteur, celui de l'étiquette et l'adresse de son domicile. Un quatrième document, intitulé Transfer of a Vehicle or Vessel, portant ce qui semble être le numéro de série de la voiture, le nom du demandeur à titre d'acheteur et le nom du vendeur, lui a été envoyé plus tard par la poste. Au recto de la formule, on peut lire [TRADUCTION] «Pour vous protéger contre une responsabilité possible découlant de l'utilisation du véhicule par l'acquéreur, aviser immédiatement le Department of Motor Vehicles quand vous vendez ou transférez un véhicule. Cet avis vous mettra à l'abri de toute poursuite pour violations du code de la route que peut commettre la partie à qui vous avez vendu ou transféré la voiture.» Il y est dit aussi [TRADUCTION] «En vertu de la loi, vous êtes tenu de déclarer la vente ou le transfert de tout véhicule ou navire immatriculé en votre nom. Cette déclaration doit être faite au Department of Motor Vehicles immédiatement après la vente ou le transfert. Aux fins de la déclaration, vous pouvez utiliser le verso du présent avis.» On y trouve d'autres instructions pour remplir la formule. Y figurent en surimpression, en lettres moulées, les mots [TRADUCTION] «À compter du 16 janvier 1981» et ce qui semble être la signature du vendeur et, évidemment, son adresse. On trouve en haut de cet avis, et c'est presque indéchiffrable sur la photocopie, la seule copie qui ait été produite, le mot [TRADUCTION] «mille» d'un côté, les mots [TRADUCTION] «avis important» et les mots [TRADUCTION] «deux cent» de l'autre. Rien n'indique l'auteur ni le sens de ces mots. Selon la déposition du demandeur, ce n'est pas lui l'auteur de ces écritures et rien n'indi-

Plaintiff testified that, on arriving at Canada Customs, he stated that he had a car to declare and was given a form to take inside. He gave all the documents which he had received in California to the lady customs appraiser there. He stated that he was not questioned as to the value of the car. The examiner stated that it was the first time she had occasion to make such a valuation. He said that he had never imported cars before and was under the impression that a car over fifteen years old was duty-free. He has since learned the requirement is twenty years. No other proof was made as to whether this is so or not.

The appraiser filled in the form showing the year and model of the car, serial number, the 53,000 miles on it and that it was in good condition. The next line of the form has three headings entitled respectively "Factory List Price", "Factory Delivered Price" and "Bill of Sale", with an indication that the heading which is not applicable should be struck out. Actually, what was done was that the factory list price was circled and shown as \$4,321; freight to point of shipment of \$144 was added and \$55 for power windows. California State tax of 6% in the amount of \$271.20 was added for a total of \$4,791.20 on which 75% depreciation was deducted for 16 years in use, bringing the final figure to \$1,197.80. No further deductions were made for the condition of the car. This figure was then converted into Canadian dollars at 1.19, making the final figure of \$1,425.38 and the form was signed by the appraiser "C. McKinley".

He was then given what is called a Casual Import Entry form on which he filled in his name and address. Miss McKinley then filled in all the figures taken from her appraisal form. The \$50 deduction was made, being the duty-free allowance at the time, duty at 13.6% was applied to the balance of \$1,375.38, amounting to \$187.05 duty.

que que cela ait quelque rapport avec la valeur de la voiture. Ce qui semble quelque peu étrange, c'est qu'aucun des documents de la Californie ne fait mention de ce qu'on pourrait présumer être les renseignements les plus importants, soit le prix de vente et l'année du modèle de la voiture.

Le demandeur a témoigné qu'à son arrivée aux Douanes canadiennes, il a dit qu'il avait une voiture à déclarer et qu'on lui a donné une formule de déclaration qu'il devait présenter au bureau. Il a donné à l'appréciatrice des douanes qui s'y trouvait tous les documents qu'il avait reçus en Californie. Selon lui, on ne l'a pas interrogé sur la valeur de la voiture. L'appréciatrice a dit que c'était la première fois qu'elle avait l'occasion de faire une telle évaluation. Il a dit qu'il n'avait jamais importé de voitures auparavant et qu'il croyait qu'une voiture vieille de plus de quinze ans était exempte de droits. Il a appris depuis que la limite est de vingt ans. Aucun autre élément de preuve n'a été produit sur cette question.

L'appréciatrice a rempli la formule, indiquant l'année et le modèle de la voiture, le numéro de série, les 53 000 milles parcourus et mentionnant que l'auto était en bon état. La ligne suivante de la formule a trois rubriques intitulées respectivement «Prix courant du fabricant», «Prix livré du fabricant» et «Facture»; il y est indiqué de biffer la rubrique qui n'est pas applicable. En fait, on a encerclé le prix courant du fabricant et indiqué 4 321 \$; on y a ajouté le fret, au point d'expédition, de 144 \$ et la somme de 55 \$ pour les vitres à commande électrique. On y a ajouté la taxe californienne de 6 %, soit la somme de 271,20 \$, et on a obtenu un total de 4 791,20 \$; on en a déduit la dépréciation de 75 % pour les 16 années d'utilisation, ce qui a donné le chiffre final de 1 197,80 \$. Quant à l'état de la voiture, aucune autre déduction n'a été faite. On a alors converti cette somme en dollars canadiens, au taux de 1,19, et on est arrivé au chiffre final de 1 425,38 \$; l'appréciatrice a signé «C. McKinley» sur la formule.

On lui a donné alors ce qu'on appelle la formule de Déclaration d'importation occasionnelle où il a inscrit son nom et son adresse. M^{me} McKinley y a alors mis tous les chiffres consignés dans sa formule d'estimation. La déduction de 50 \$, déduction pour exemption de droits de douane à l'époque, a été effectuée, le taux de droits de douane de

Sales tax in the amount of \$140.61 was then applied to the value which had been assigned to the car plus duty, for a total amount of \$327.66. All these figures were inserted by the appraiser. He then signed the form without reading the declaration which states in part:

I declare that the particulars of this entry are true and complete to the best of my knowledge and belief.

He paid the sum of \$327.66 claimed and brought the car into Canada. He subsequently spent the sum of \$4,879.02 at D.J. Corvette Repairs for repairs and renovation to it. Some six months later, in July 1981, Constable Slattery of the Royal Canadian Mounted Police interviewed him as to what he had paid for the car in California and he told him the truth. On August 18 the car was seized for violation of the *Customs Act*.

On September 23, 1981, he was sent a form from the Adjudications Director of the Customs Department in Ottawa, stating the car was seized and subject to forfeiture for having been unlawfully imported into Canada or being goods whereon duty lawfully payable had not been paid and that pursuant to section 161 of the *Customs Act* he had 30 days to present any information considered appropriate. It is common ground that all notices and provisions in connection with appeals were made. On February 17, 1982, a further document was received from the Adjudications Director saying that pursuant to section 163 a decision had been rendered that the car be released on payment of \$9,286.33 to be forfeited and that in default of such payment for 30 days, the car be forfeited. Section 163 provides that the Minister may refer the matter to the Court for decision and section 165 repeats this provided the owner within 30 days after being notified of the Minister's decision gives him notice in writing that such decision will not be accepted. The Minister refused to do this in a letter dated March 2, 1982, as a result of which the present proceedings were brought pursuant to subsection 150(2) on April 13, 1982, three months after the decision, the time limit provided for therein.

13,6 % sur le solde de 1 375,38 \$ a été appliqué, ce qui a donné des droits de douanes de 187,05 \$. La taxe de vente, soit la somme de 140,61 \$, a été appliquée à la valeur attribuée à la voiture; cette somme plus les droits de douanes donnent un total de 327,66 \$. L'appréciatrice y a consigné tous ces chiffres. Le demandeur a alors signé la formule sans lire la déclaration qui dit en partie ceci:

Je déclare que, autant que je sache, les détails qui figurent sur cette déclaration sont exacts et complets.

Il a payé la somme réclamée de 327,66 \$ et a amené la voiture au Canada. Par la suite, il a dépensé chez D.J. Corvette Repairs la somme de 4 879,02 \$ pour réparer la voiture et la remettre à neuf. Six mois plus tard, au mois de juillet 1981, le gendarme Slattery de la Gendarmerie royale du Canada l'a interrogé sur le prix qu'il avait payé pour la voiture en Californie, et il lui a dit la vérité. Le 18 août, la voiture a été saisie pour violation de la *Loi sur les douanes*.

Le 23 septembre 1981, il a reçu du Directeur de l'arbitrage, ministère du Revenu, Douanes, à Ottawa une formule disant que la voiture était saisie et était susceptible d'être confisquée pour avoir été illégalement importée au Canada ou parce qu'il s'agissait d'un bien sur lequel des droits de douanes légalement exigibles n'avaient pas été versés, et que, conformément à l'article 161 de la *Loi sur les douanes*, il avait 30 jours pour produire tout renseignement jugé utile. Il est constant que tous les avis ont été donnés et que toutes les conditions ont été remplies concernant les appels. Le 17 février 1982, le demandeur a reçu du Directeur de l'arbitrage un autre document disant que, en vertu de l'article 163, il avait été décidé que la voiture serait restituée sur paiement de la somme de 9 286,33 \$, qui serait confisquée, et que, à défaut de paiement dans un délai de 30 jours, la voiture serait confisquée. L'article 163 prévoit que le Ministre peut déférer l'affaire à la décision de la Cour, et l'article 165 prévoit la même chose si le propriétaire donne au Ministre, dans les 30 jours après que la décision lui a été notifiée, avis par écrit que cette décision n'est pas acceptée. Dans une lettre en date du 2 mars 1982, le Ministre a refusé de déférer l'affaire à la décision de la Cour et le 13 avril 1982, les présentes procédures ont été intentées sous le régime du paragraphe 150(2), trois mois après la décision, dans le délai y impart.

On cross-examination plaintiff was asked why he paid the sum of \$327.66 claimed if he was under the belief that a car over 15 years old would enter Canada duty-free. He replied that he never gave any thought to it and merely paid the sum demanded. He fully cooperated with the customs officer, even showing her that the serial number could be found under the dashboard. He does not recall telling her that it was a 1965 car although this appears on the appraisal sheet. He stated that he believes that the serial number of the car will disclose its year to someone who has the proper code book. He subsequently received from California in the mail another form which, of course, he did not have with him to clear the car through customs, which does show the model as being 1965, and the sum of \$174 paid as fees for the registration, as previously indicated on the temporary receipt. Again no value is shown for the car.

Another form from customs entitled "Statement of Goods Seized" was eventually received and signed by him, indicating how the amount now claimed is calculated. It commences by showing a valuation of \$7,500 U.S. for the car being the "true value", converts this to Canadian funds deducting the \$50 duty-free allowance, resulting in duty of \$1,207 and sales tax of \$970.38 being claimed. From this is deducted the declared values and the duty of \$187.05 and sales tax of \$140.62 resulting from same, showing an undervaluation of \$7,499.62 Can., net additional duties of \$1,019.95 and sales tax of \$766.76, being due. Instead of merely claiming these amounts, however, the net undervalued amount of the car of \$7,499.62 is added, making the total \$9,286.33. Plaintiff is quite prepared to pay the additional duties of \$1,019.95 and sales tax of \$766.76 but objects to the penalty of forfeiture of the car unless the undervalued amount of it of \$7,499.62 is also paid, alleging that he acted in complete good faith throughout and with a total absence of *mens rea*.

Carol McKinley, the appraiser, also testified and substantially corroborated plaintiff's evidence.

Au contre-interrogatoire, on a demandé au demandeur pourquoi il avait versé la somme de 327,66 \$ réclamée s'il croyait qu'une voiture vieille de plus de 15 ans pouvait entrer au Canada exempte de droits. Il a répondu qu'il n'y avait jamais pensé et qu'il avait simplement payé la somme demandée. Il a collaboré étroitement avec la préposée des douanes, lui a même montré que le numéro de série se trouvait sous le tableau de bord. Il ne se rappelle pas lui avoir dit que c'était une voiture de 1965, bien que cela apparaisse sur la feuille d'estimation. Il a dit qu'il croit que le numéro de série de la voiture révélera son année à quiconque consulte le carnet de déchiffrement approprié. Par la suite, il a reçu de la Californie, dans le courrier, une autre formule que, bien entendu, il n'avait pas en main pour le dédouanement de la voiture, et qui indique bien l'année du modèle, soit 1965, et la somme de 174 \$ versée au titre de droit d'immatriculation, comme l'indiquait déjà le reçu provisoire. Là encore, la valeur de la voiture n'est nullement indiquée.

Le demandeur a ensuite reçu des douanes une autre formule intitulée «Relevé des marchandises saisies» et l'a signée; ce document indique la façon de calculer la somme maintenant réclamée. Il indique d'abord que l'auto a une valeur de 7 500 \$ US, qui est sa «valeur réelle», convertit cette somme en monnaie canadienne, défalque la déduction de 50 \$ pour exemption de droits, ce qui donne des droits de douane de 1 207 \$ et la taxe de vente de 970,38 \$, qui sont réclamés. Il en est déduit les valeurs déclarées, les droits de 187,05 \$ et la taxe de vente de 140,62 \$ en découlant, ce qui donne une sous-évaluation de 7 499,62 \$ Can., des droits additionnels nets de 1 019,95 \$ et la taxe de vente de 766,76 \$, qui sont dus. Au lieu de réclamer simplement ces sommes cependant, on y ajoute le montant sous-évalué net de la voiture, soit 7 499,62 \$, ce qui donne un total de 9 286,33 \$. Le demandeur est tout à fait disposé à verser les droits additionnels de 1 019,95 \$ et la taxe de vente de 766,76 \$, mais il conteste la peine de confiscation de la voiture à défaut de paiement de son montant sous-évalué de 7 499,62 \$, prétendant qu'il a toujours agi de bonne foi et sans intention frauduleuse.

Carol McKinley, l'appréciatrice, a également déposé et a confirmé en substance le témoignage

She appears to have acted with complete propriety, although she has no recollection whatsoever of plaintiff or this particular appraisal three years ago. She stated that he would have been given a yellow card by the primary officer when he said that he had a declaration to make. She would then ask for the bill of sale of the car. The only respect in which her evidence differed from plaintiff's is that she had in fact appraised cars before. She conceded she does not recall doing one in which there was no bill of sale showing the price. She stated quite frankly, however, that she does not know why the heading "Bill of Sale" even appears on the appraisal form as it is not customary to go by this. They have a book showing the factory list price for all cars. She is under the impression that serial numbers will, by their sequence, indicate the year of manufacture of the car even though the actual number 65 does not appear anywhere in the serial number of the subject car. She believes, therefore, she got the model from this book and she certainly obtained the factory list price, freight and addition for power windows from it. 75 per cent is the maximum depreciation allowed no matter how old the car is. No further allowance was made for the condition of the car since it appeared to be in the normal condition which might be expected for a sixteen-year-old car. When questioned as to what would happen if there were a bill of sale showing a much greater price than that indicated in the book, then she said the appraiser would, of course, use the price shown in the bill of sale. Normally, the bill of sale is not used. The reason for this is obvious as it might be fraudulent, as frequently happens in importations to show a price less than what was actually paid. As already indicated there was nothing in any of the documents received by plaintiff from the vendor or the State of California when he bought the car which indicated the price paid. She stated that the regulation book used merely shows the factory list price at the time the car was bought and of course makes no provision for any increase in value which might occur thereafter in the event of the car becoming a collector's item or vintage car, so the customs appraisers do not take this into consideration.

The only discrepancy between her evidence and that of plaintiff is easily explained as she stated

du demandeur. Elle semble avoir agi de façon tout à fait régulière, bien qu'elle ne se souvienne nullement du demandeur ni de cette estimation précise faite il y a trois ans. Selon elle, le premier préposé aurait donné au demandeur une carte jaune lorsqu'il a dit qu'il avait une déclaration à faire. Elle lui aurait alors demandé la facture pour l'achat de l'auto. Son témoignage diffère de celui du demandeur uniquement sur le fait qu'elle avait effectivement fait l'estimation de voitures auparavant. Elle reconnaît qu'elle ne se rappelle pas avoir fait une estimation en l'absence d'une facture indiquant le prix. Toutefois, elle dit en toute franchise qu'elle ne sait vraiment pas pourquoi la rubrique «Facture» figure sur la formule d'estimation puisqu'on n'a pas l'habitude de se fonder sur cette donnée. Ils ont un livre indiquant le prix courant du fabricant pour toutes les voitures. Elle croit que les numéros de série vont, par leur ordre, indiquer l'année de fabrication de la voiture, même si le numéro réel 65 ne figure pas dans le numéro de série de la voiture en question. Elle croit donc qu'elle a trouvé dans ce livre le modèle et elle y a certainement trouvé le prix courant du fabricant, le fret et le supplément pour les vitres à commande électrique. 75 pour cent est la dépréciation maximum autorisée quel que soit l'âge de la voiture. Aucune autre déduction n'a été faite pour l'état de la voiture puisqu'il semblait normal pour une voiture de seize ans. Interrogée sur ce qui arriverait s'il y avait une facture indiquant un prix beaucoup plus élevé que celui donné dans le livre, elle a dit alors que l'appréciateur adopterait bien entendu le prix figurant sur la facture. D'habitude, on ne recourt pas à celle-ci. La raison en est évidente, puisqu'elle pourrait être frauduleuse: en matière d'importation, il arrive souvent qu'on indique un prix inférieur à celui réellement payé. Comme on l'a déjà dit, aucun des documents reçus par le demandeur du vendeur ou de l'État de Californie lors de l'achat de la voiture n'indique le prix payé. Selon elle, le livre réglementaire utilisé indique simplement le prix courant du fabricant au moment de l'achat de la voiture; il ne prévoit pas l'augmentation ultérieure de la valeur de la voiture si elle devient un article de collection ou une voiture d'époque, de sorte que les appréciateurs des douanes n'en tiennent pas compte.

L'unique écart entre son témoignage et celui du demandeur s'explique facilement puisque, selon

that it may have been the first appraisal she had made of a car for which a bill of sale showing the price was not produced. It would appear that plaintiff may have misunderstood her as saying that she had never made such an appraisal before. She stated that when the papers were sent to her for examination in preparation for giving evidence, her appraisal form was not attached to the Casual Import Entry form on which she had transcribed the figures and which was, of course, signed by plaintiff. Her appraisal form should have been attached. In his examination for discovery Sgt. Gordon Cameron White of the R.C.M.P., at that time a corporal, admitted that he also did not have a copy of the appraisal and was not aware that it had been done other than what Harris had told him. This is a most important point as will be seen later. There is also a discrepancy, although of considerably less significance, in the fact that plaintiff's copy of the Casual Import Entry form does not show the year or model of the car whereas the original copy does. As plaintiff's copy is a carbon, this must have been added later. The witness stated that the addition was not in her writing.

While defendant invokes sections 180(1), 192(1)(c) and 205(1) of the *Customs Act*, it appears to me that it is only subsection 180(1) which could be applied to the facts of this case. Paragraph 192(1)(c) comes under the heading "*Smuggling*" and reads as follows:

192. (1) If any person

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

Subsection (3) provides for penalty and prosecution as an indictable offence of every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over.

elle, c'est peut-être la première fois qu'elle a estimé la valeur d'une voiture pour laquelle on n'a pas produit de facture indiquant le prix. Il semblerait que le demandeur l'ait mal comprise et qu'il ait cru qu'elle avait dit n'avoir jamais fait d'estimation de ce genre auparavant. Selon elle, lorsque les papiers lui ont été envoyés pour qu'elle les examine en vue de sa déposition, sa formule d'estimation n'était pas jointe à la formule de Déclaration d'importation occasionnelle sur laquelle elle avait transcrit les chiffres et qui portait bien entendu la signature du demandeur. Sa formule d'estimation aurait dû y être annexée. Dans son interrogatoire au préalable, le sergent Gordon Cameron White, de la G.R.C., qui était caporal à l'époque, a reconnu que lui non plus n'avait pas une copie de l'estimation et ne savait pas qu'elle avait été faite, à l'exception de ce que Harris lui avait dit. Comme on verra plus loin, il s'agit là d'un point très important. Il existe également une contradiction qui, bien que d'une importance beaucoup moindre, découle de ce que la copie de la formule de Déclaration d'importation occasionnelle qu'avait le demandeur n'indique pas l'année ni le modèle de la voiture alors que la copie originale donne ces détails. Puisque la copie du demandeur est un double, les ajouts doivent avoir été faits plus tard. Selon le témoin, ce n'est pas elle qui a ajouté ces détails.

Bien que la défenderesse invoque les articles 180(1), 192(1)(c) et 205(1) de la *Loi sur les douanes*, seul, à mon avis, le paragraphe 180(1) pourrait s'appliquer aux faits de l'espèce. L'alinéa 192(1)(c) figure sous la rubrique "*Contrebande*" et dispose:

192. (1) Si quelqu'un

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

En vertu du paragraphe (3), quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de deux cents dollars ou plus, peut être poursuivi pour un acte criminel et être condamné aux peines prévues.

Subsection 205(1) is also under the same heading dealing with a person harbouring, without lawful excuse, any goods unlawfully imported into Canada when the duties lawfully payable have not been paid. Again, subsection (3) provides for a penalty and prosecution as an indictable offence. Whether or not the proper duties were paid, it is clear that plaintiff did not smuggle the car into Canada nor keep it for six months therein "without lawful excuse" since he in good faith believed that his payment of duties, the amount of which had been established by the appraisal of the customs officer, was all that was due.

Subsection 180(1) reads as follows:

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

Section 18, to which reference is made, reads as follows:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

Even in section 180, paragraph (2)(b) provides for conviction as an indictable offence for "unlawful importation" as well as to a penalty amounting to the value of the articles.

This section does not deal with smuggling but with failure to comply with the requirements of section 18, which is a different matter. While section 18 is clumsily worded in that the reference in paragraph (b) to "all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, fur-

Le paragraphe 205(1) figure aussi sous la même rubrique et prévoit le cas d'une personne qui recèle, sans excuse légitime, des effets illégalement importés au Canada lorsque les droits exigibles n'ont pas été acquittés. Encore une fois, le paragraphe (3) prévoit une peine et une poursuite pour un acte criminel. Que les droits légitimes aient été acquittés ou non, il est clair que le demandeur n'a pas passé la voiture en contrebande au Canada ni ne l'y a gardée pendant six mois «sans excuse légitime», puisqu'il croyait sincèrement qu'il était tenu de payer, pour les droits, uniquement la somme qui avait été fixée dans l'estimation du préposé des douanes.

Le paragraphe 180(1) dispose:

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

L'article 18, dont il est fait mention, dispose:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

Même à l'article 180, l'alinéa (2)b) prévoit une condamnation pour un acte criminel, pour «importation illégale», ainsi qu'une amende équivalant à la valeur des articles.

Cet article ne traite pas de contrebande, mais de l'omission de se conformer aux exigences de l'article 18, ce qui est différent. Bien que l'article 18 soit maladroitement formulé parce que la mention à l'alinéa b) de «tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures,

nishings and appurtenances of the vehicle” might appear to exclude the vehicle itself, the definition of “goods” in section 2 includes vehicles and in practice there is no doubt that imported automobiles must be declared.

Plaintiff complied with paragraph (a) by making a declaration and complied with the letter of paragraph (b) by making a written report of the value of the car (as determined by the officer making the appraisal, which was not however the true value). He also complied with paragraph (c) by answering any questions which were asked of him by the collector and making due entry. In fact he was not asked any questions as to the value of the car. The collector does not remember him at all. He denies that he was so questioned. The collector partially confirms this by stating that she would get the value from the book indicating the factory list price in 1965 then deducting depreciation. The only non-compliance with which plaintiff can be charged results from his negligently signing the Casual Import Entry form containing the figures of value placed therein by the appraiser, and not volunteering to tell her that this valuation was far too low, as he had paid \$7,500 U.S. for it. His explanation that he assumed that her calculations represented the manner in which a vehicle was valued for customs purposes and accepted them, is credible and not unrealistic for a layman not accustomed to making such imports. It can even be argued that the declaration that the particulars of the entry are true and complete to the best of his knowledge and belief is not false, since the Casual Import Entry form does not have a heading indicating the price paid for the vehicle but only the valuation placed by the appraiser under the heading “Value for Duty”.

While plaintiff contends that section 180 requires existence of *mens rea*, not to be implied in the same way as in sections 192(1)(c) and 205(1), I hesitate to go that far in interpreting subsection (1) of section 180. While it is true that subsection (2) imposing a penalty of a sum equal to the value of the articles imported, refers to “unlawful importation” it may be that failure to declare and pay customs duties and sales tax on the actual value of

équipements et accessoires du véhicule» pourrait paraître exclure le véhicule lui-même, la définition que l'article 2 donne de «effets» comprend les véhicules et, en pratique, les automobiles importées doivent certainement être déclarées.

Le demandeur s'est conformé à l'alinéa a) en faisant une déclaration, et à l'alinéa b) en faisant une déclaration écrite de la valeur de la voiture (qui a été fixée par le préposé auteur de l'estimation, mais qui n'était toutefois pas la valeur réelle). Il a respecté l'alinéa c) en répondant aux questions posées par le receveur et en faisant une déclaration en bonne et due forme. En fait, on ne lui a pas posé de questions relatives à la valeur de la voiture. La receveuse ne se souvient pas du tout de lui. Il nie avoir été interrogé à ce sujet. La receveuse confirme en partie ce fait en disant qu'elle pouvait trouver la valeur dans le livre indiquant le prix courant du fabricant en 1965 et en défalquant la dépréciation. Le demandeur ne peut être accusé que d'une seule faute, soit d'avoir négligemment signé la formule de Déclaration d'importation occasionnelle contenant le montant de la valeur y consignée par l'appréciatrice, et de ne pas lui avoir signalé que l'évaluation était beaucoup trop basse par rapport au prix de 7 500 \$ US qu'il avait payé pour la voiture. Son explication selon laquelle il a présumé que les calculs de l'appréciatrice représentaient la façon dont une voiture était évaluée aux fins des droits de douane et les a acceptés, est plausible et réaliste pour un profane qui n'a pas l'habitude de faire de telles importations. On peut même prétendre que l'énoncé que les détails de la déclaration sont véridiques et complets, autant qu'il sache, n'est pas faux, puisque la formule de Déclaration d'importation occasionnelle ne comporte pas de rubrique indiquant le prix payé pour la voiture, mais seulement la valeur y consignée par l'appréciateur sous la rubrique «Valeur imposable».

Bien que le demandeur prétende que l'article 180 exige l'existence d'une intention frauduleuse, qui ne doit pas être implicite comme dans le cas des articles 192(1)c) et 205(1), j'hésite à adopter le même raisonnement dans l'interprétation du paragraphe 180(1). Bien que le paragraphe (2), qui impose une amende égale à la valeur des articles importés, fasse mention de «importation illégale», il se peut que l'omission de déclarer et de

the goods itself constitutes an "unlawful importation" even in the absence of *mens rea*, the making of any statements or production of any documents intended to mislead the appraiser.

The right of customs appraiser to re-appraise the value of the vehicle found in paragraph 46(2)(b) of the Act within two years in any case where he deems it advisable, goes further than paragraph (4)(b) which gives the Deputy Minister the right to re-appraise the value at any time if the importer has made any misrepresentation or committed any fraud in making the entry of those goods. As I have pointed out, I do not think any misrepresentation or fraud was made by plaintiff. Paragraph (4)(d), however, gives the Deputy Minister power to do so within two years of the date of entry in any other case where it is deemed advisable. When this is done subsection (5) provides that the importer shall pay any additional duties or taxes payable.

Section 163 provides that after notification of seizure or detention is given to the owner pursuant to section 161, and objection is taken by the owner, a report is made by the Deputy Minister or such other officer as the Minister may designate and the Minister may thereupon either give his decision in the matter respecting the seizure, detention, penalty or forfeiture and the terms, if any, upon which the thing seized or detained may be released or the penalty or forfeiture remitted or may refer the matter to the Court for decision. Subsection (2) provides that he may authorize a Deputy Minister or other officer deemed expedient to exercise these powers. It is by no means uncommon for the Minister to release, on terms of payment of the customs duty and excise taxes due, the goods seized and remit the penalty or forfeiture. Not only was that not done in the present case but by letter of March 2, 1982 to the Chief of the Western Adjudications Directorate stated that the Minister would not use section 165 of the *Customs Act* to refer notice of non-acceptance to the Court as "these cases are not ones he would so refer". The reference to "these cases" in the plural, the headline including customs seizure 49539 against

payer des droits de douane et la taxe de vente sur la valeur réelle des marchandises constitue en soi une «importation illégale» même en l'absence d'une intention frauduleuse, de propos ou de production de documents destinés à induire l'appréciateur en erreur.

L'alinéa 46(2)b) de la Loi, qui donne à l'appréciateur des douanes le droit d'établir, dans les deux ans, une nouvelle estimation de la valeur imposable de la voiture dans tous les cas où il juge approprié de le faire, va plus loin que l'alinéa 4b) qui confère au sous-ministre le droit d'établir en tout temps une nouvelle estimation de la valeur, si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis quelque fraude lorsqu'il a déclaré ces effets. Comme je l'ai indiqué, je ne pense pas que le demandeur ait fait une fausse représentation ou commis une fraude. L'alinéa 4d) permet toutefois au sous-ministre d'exercer ce pouvoir dans tout autre cas où il le juge opportun, dans les deux ans de la date de la déclaration en douane. L'estimation faite, l'importateur doit, en vertu du paragraphe (5), payer tout droit additionnel ou toute taxe additionnelle exigible.

En vertu de l'article 163, après que la notification de la saisie ou de la détention a été faite au propriétaire conformément à l'article 161, et si le propriétaire n'est pas d'accord, le sous-ministre ou tel autre fonctionnaire que le Ministre désigne doit faire rapport, et le Ministre peut dès lors rendre sa décision dans l'affaire concernant la saisie, la détention, l'amende ou la confiscation, et, s'il y a lieu, prescrire les conditions auxquelles la chose saisie ou détenue peut être restituée, ou l'amende ou la chose confisquée remise, ou il peut déférer la question à la décision de la Cour. En vertu du paragraphe (2), il peut autoriser un sous-ministre ou un autre fonctionnaire, selon qu'il l'estime opportun, à exercer ces pouvoirs. Il n'est pas du tout rare que le Ministre restitue, sur paiement des droits de douane et de la taxe d'accise dus, les marchandises saisies et qu'il remette l'amende ou la chose confisquée. Non seulement cela n'a pas été fait en l'espèce, mais la lettre du 2 mars 1982 adressée au Chef de l'arbitrage de la région de l'Ouest dit encore que le Ministre ne se prévaudrait pas de l'article 165 de la *Loi sur les douanes* pour déférer à la décision de la Cour l'avis de non-acceptation, puisque [TRADUCTION] «ces cas

Daryl S. Harris, provide the clue as to why the drastic step of forfeiture was maintained in this case despite the apparent good faith of plaintiff. While it is idle to speculate what the Minister's motives may have been, there was another action brought in this Court by Daryl S. Harris under number T-2580-82 to be heard immediately following the present action. The said Daryl S. Harris, brother of the present plaintiff, had subsequently imported an identical 1965 Corvette from California and had made a declaration giving the identical value which the appraiser had given for plaintiff's car in the present case. In the case of the said Daryl S. Harris, there had been no appraisal at customs. The lack of an appraisal is a very significant difference from the present case, so that in completing his Casual Import Entry form he had knowingly submitted a value considerably less than what he paid for the car and therefore could not claim good faith as in the case of the present plaintiff. He recognized this and following the conclusion of the hearing in the present case, withdrew his action to set aside the forfeiture of his car. The two cases are not identical, therefore, but the Minister did not know this in declaring the forfeiture of plaintiff's car, to be released only upon payment of \$9,286.33. The Minister was not aware of this distinction because, either by design or inadvertently, the appraisal made by Miss McKinley had been mislaid and was neither in her possession nor in the possession of Corporal White, who made the report on which the decision was based. He himself admitted in his examination for discovery that standard policy on undervaluations imposes the penalty of forfeiture, without taking any mitigating factors into consideration. He stated that he, and everyone else in his section, always followed this policy since he has no discretion in the matter. That is no doubt so at his level but in view of his not having a copy of the appraisal or even being aware that it had been done, as he also admitted, the most pertinent part of the information was missing in the report he made.

ne sont pas ceux qu'il déférerait à la cour». La mention de «ces cas», au pluriel, l'objet portant également sur la saisie douanière 49539 pratiquée contre Daryl S. Harris, indiquent la raison pour laquelle la mesure de confiscation sévère a été maintenue en l'espèce malgré la bonne foi manifeste du demandeur. Certes, il est vain de spéculer sur ce que peuvent avoir été les motifs du Ministre. Il y avait une autre action intentée devant cette Cour par Daryl S. Harris, n° de greffe T-2580-82, qui devait être entendue immédiatement après la présente action. Ledit Daryl S. Harris, frère du demandeur à l'instance, avait par la suite importé de Californie une Corvette 1965 identique, et avait fait une déclaration donnant la même valeur que celle que l'appréciatrice avait attribuée à la voiture du demandeur en l'espèce. Dans le cas de Daryl S. Harris, il n'y avait pas eu d'estimation douanière. L'absence d'estimation constitue une différence importante entre cette affaire et celle en l'espèce, de sorte que, en remplissant la formule de Déclaration d'importation occasionnelle, il avait sciemment déclaré une valeur beaucoup inférieure au prix qu'il avait payé pour la voiture, et il ne pouvait donc pas invoquer la bonne foi comme dans le cas du demandeur en l'espèce. Il a reconnu ce fait et, après la fin de l'audition en l'espèce, il s'est désisté de son action en annulation de la confiscation de sa voiture. Les deux affaires ne sont donc pas identiques, mais le Ministre n'en était pas au courant lorsqu'il a déclaré la confiscation de la voiture du demandeur, dont la restitution n'est possible que sur paiement de la somme de 9 286,33 \$. Le Ministre n'était pas conscient de cette distinction parce que, ou bien de propos délibéré ou par inadvertance, l'estimation faite par M^{lle} McKinley avait été égarée et ne se trouvait ni en sa possession ni en la possession du caporal White, auteur du rapport sur lequel reposait la décision. Il a lui-même reconnu dans son interrogatoire au préalable que la politique habituelle dans les cas de sous-évaluation exige la confiscation sans tenir compte des facteurs atténuants. D'après lui, lui-même, ainsi que toutes les autres personnes de sa section, ont toujours suivi cette politique, puisqu'ils n'ont pas de pouvoir discrétionnaire sur cette question. Il en est certes ainsi à son niveau, mais étant donné qu'il ne possède pas une copie de l'estimation ou même qu'il ne savait pas qu'elle avait été faite, comme il l'a reconnu, la partie la plus pertinente des renseignements faisait défaut dans le rapport qu'il a établi.

While it would undoubtedly only be at a higher level that discretion as to remitting the forfeiture would be exercised, the decision should certainly have been made only with full awareness of all the facts.

That now brings us to the question as to what, if anything, the Court can do in the matter. In the case of *Lawson et al. v. The Queen*,² Mahoney J. stated at pages 771-772:

In considering an application to vacate a forfeiture, the Court is bound to consider all grounds under which the evidence discloses the goods might have been forfeited. It cannot limit its consideration only to the stated grounds of forfeiture. The Court is, however, limited to a determination of whether or not the goods were, in fact and law, liable to forfeiture. The power to remit a forfeiture lies with the Governor in Council; the Court can only order a release of the goods or declare that they remain forfeited.

In that case dealing with forfeiture of a truck and a trailer a definitely false statement had been made to the effect that the trailer had been bought in Ottawa. Both vehicles were forfeited. Eventually the truck was released against a cash deposit of which all but \$500 was ultimately remitted, while the trailer remained in forfeit. The Court found that Rioux had recanted and probably told the truth before the forfeiture was announced. Reference was made at page 773 to section 2 of the Act which reads as follows:

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

“seized and forfeited”, “liable to forfeiture” or “subject to forfeiture”, or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

The judgment then concludes [at page 773]:

In law, the truck and trailer were forfeited when the lies were told.

It is of interest to note that the words at the time of the commission “of the offence” apparently introduces the element of *mens rea* unless

² [1980] 1 F.C. 767 (T.D.).

Certes, ce n'est qu'à un niveau plus élevé que doit être exercé le pouvoir discrétionnaire quant à la restitution de la chose confisquée. Mais la décision aurait certainement dû être prise seulement en tenant compte de tous les faits.

Ceci nous amène à la question de savoir ce que la Cour peut faire en la matière. Dans l'affaire *Lawson et autre c. La Reine*², le juge Mahoney dit aux pages 771 et 772:

Aux fins de l'examen d'une demande de remise de confiscation, la Cour doit examiner dans la preuve tous les motifs en vertu desquels les marchandises auraient pu être confisquées. Elle ne peut restreindre son examen aux motifs énoncés de la confiscation. La Cour doit toutefois se limiter à déterminer si les marchandises étaient en fait et en droit passibles de confiscation. Le pouvoir de remettre une confiscation appartient au gouverneur en conseil; la Cour peut seulement ordonner la restitution des marchandises ou déclarer qu'elles demeurent confisquées.

Dans cette affaire, qui portait sur la confiscation d'une camionnette et d'une remorque, une déclaration certainement fautive portant que la remorque avait été achetée à Ottawa avait été faite. Les deux véhicules ont été confisqués. En fin de compte, le propriétaire a pu récupérer sa camionnette en versant un cautionnement qui, à 500 \$ près, lui a finalement été restitué, alors que la remorque demeurait confisquée. La Cour a constaté que Rioux s'était rétracté et avait probablement dit la vérité avant l'annonce de la confiscation. À la page 773, il a été fait mention de l'article 2 de la Loi qui est ainsi conçu:

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

«saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

Le jugement conclut donc [à la page 773]:

Selon la loi, la camionnette et la remorque ont été confisquées au moment où les mensonges étaient faits.

Il est intéressant de souligner que l'expression à compter du moment où «l'infraction» est commise introduit apparemment l'élément d'intention frau-

² [1980] 1 C.F. 767 (1^{re} inst.).

“offence” is given a very broad interpretation so as to include a wrong declaration made in good faith.

A similar finding was made by Cattanach J. in the case of *Marun v. The Queen*,³ dealing with the importation of diamonds, in which he stated at page 295:

The forfeiture is not brought about by any act of the Customs officials or officers of the Department, but it is the legal unescapable consequence of the unlawful importation of the goods by the suppliant, Marun. The goods thereupon became the property of the Crown and no act by any officer of the Crown can undo that forfeiture.

It is interesting to note, however, that at page 292 Cattanach J. states, with reference to sections 18 and following of the Act:

Accordingly there is a threefold obligation on any person bringing goods into Canada, (1) to report the goods to Customs, (2) to make due entry of them, and (3) to pay the taxes. None of these obligations were carried out by the suppliant Marun

That is certainly not the situation here.

In an old Supreme Court of Canada case of *His Majesty The King v. Krakowec et al.*,⁴ the Court states at page 143:

It is not for the court to say if, in some cases,—such as, for example, when the vehicle utilized was stolen from its owner—the forfeiture may effect a hardship. Such cases are specially provided for in subs. 2 of sec. 133 of the *Excise Act*. The power to deal with them is thereby expressly vested in the Governor in Council, thus leaving full play to the operation of sec. 91 of the *Consolidated Revenue and Audit Act* (c. 178 of R.S.C. (1927)), for the remission of forfeitures.*

In the case of *His Majesty The King v. Bureau*⁵ an automobile was forfeited when the owner on entering Canada declared only a rifle he had in his possession and neglected to declare a very large quantity of cigarettes. The judgment of Rinfret C.J. stated at page 377:

dulleuse, à moins que l'on ne donne du terme «infraction» une interprétation très large de manière à inclure une fausse déclaration faite de bonne foi.

^a Dans l'affaire *Marun v. The Queen*³ portant sur l'importation de diamants, le juge Cattanach est arrivé à la même conclusion. Il s'exprime en ces termes à la page 295:

^b [TRADUCTION] La confiscation ne résulte pas d'un acte des préposés des douanes ou des fonctionnaires du Ministère, mais elle est la conséquence légale inévitable de l'importation illégale de marchandises par le pétitionnaire, Marun. Les effets sont devenus dès lors propriété de la Couronne et aucun de ses préposés n'a le pouvoir d'empêcher la confiscation.

Il est intéressant de noter toutefois que, à la page 292, le juge Cattanach déclare quant aux articles 18 et suivants de la Loi:

^d [TRADUCTION] En conséquence, une personne qui introduit des marchandises au Canada est tenue à trois obligations: (1) celle de déclarer les marchandises au bureau de douane; (2) celle de faire une déclaration en bonne et due forme de ces marchandises et (3) celle de payer l'impôt. Or le pétitionnaire Marun ne s'est acquitté d'aucune de ces obligations

^e Tel n'est pas le cas en l'espèce.

^f Dans l'ancien arrêt *His Majesty The King v. Krakowec et al.*,⁴ la Cour suprême du Canada dit à la page 143:

^g [TRADUCTION] Il n'appartient pas à la Cour de dire si, dans certains cas—par exemple lorsque le véhicule utilisé a été volé à son propriétaire—la confiscation peut constituer une épreuve. Le par. (2) de l'art. 133 de la *Loi sur l'accise* prévoit particulièrement ces cas. Le gouverneur en conseil est donc expressément investi du droit de statuer sur ces cas, ce qui permet l'application de l'art. 91 de la *Loi du revenu consolidé et de la vérification* (chap. 178, S.R.C. 1927), pour la remise des confiscations.*

^h Dans l'affaire *His Majesty The King v. Bureau*⁵, une automobile a été confisquée lorsque, à son entrée au Canada, le propriétaire a déclaré seulement un fusil qu'il avait en sa possession et a omis de déclarer une très grande quantité de cigarettes. Dans son jugement, le juge en chef Rinfret a dit, à la page 377:

³ [1965] 1 Ex.C.R. 280.

⁴ [1932] S.C.R. 134.

⁵ [1949] S.C.R. 367.

* The sections referred to were, of course, those in effect at the time of the judgment.

³ [1965] 1 R.C.É. 280.

⁴ [1932] R.C.S. 134.

⁵ [1949] R.C.S. 367.

* Les articles mentionnés sont bien entendu ceux qui étaient en vigueur à l'époque de l'arrêt.

Referring again to subsection (o) of section 2, the words "seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression which might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty or forfeiture is imposed. Therefore, in acting as he did, the respondent made himself liable to the seizure and forfeiture of the cigarettes and the automobile, even if he had not subsequently got beyond the Customs Office in possession of these goods.

The more recent case of *The Queen v. Sun Parlor Advertising Company, et al.*⁶ perhaps resembles more closely the present case in that Parr was, apparently in good faith, importing film into Canada on 31 occasions in the belief that it was not dutiable based on an appraisal notice given by a customs officer on a previous occasion so indicating. Urie J. found that goods were not introduced into Canada by smuggling or clandestinely but, nevertheless, the requirements of sections 18, 20, 21 and 22 of the Act, were not complied with. Parr made an oral declaration on each of the 31 occasions and was allowed to pass with the goods in question.

At pages 1065-1066, Urie J. states:

Unlawful importation arises through the defendants' failure to comply with the provisions of section 18(b) of the Act and, therefore, under section 180(1) the goods are forfeited, and by virtue of section 2(1) such forfeiture takes place at the time of the commission of the offence.

The results of a finding to this effect by Cattanch J. in the *Marun* case (*supra*) were referred to. In the present case, however, there was no non-compliance with paragraph 18(b).

Reference was also made to the case of *Allardice v. The Queen*⁷ in which Dubé J. states at page 23 in reference to the definition "seizure" and "forfeiture" in section 2 of the Act:

Those expressions must receive the interpretation which best protects the revenue and must not be construed so as to render any subsequent act necessary to complete the forfeiture. In other words, as stated before, forfeiture is established by the commission of the offence, and the actual seizure or seizures by

⁶ [1973] F.C. 1055 (T.D.).

⁷ [1979] 1 F.C. 13 (T.D.).

[TRADUCTION] Revenons à nouveau à l'alinéa p) de l'article 2; les expressions «saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou «frappé de confiscation», ou toutes les autres expressions qui pourraient en elles-mêmes impliquer qu'il est nécessaire de faire quelque chose à la suite de la contravention pour qu'il puisse y avoir confiscation, ne doivent pas s'interpréter de façon à rendre cette chose subséquente nécessaire. La confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise et résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de la confiscation est imposée. En conséquence, en agissant comme il l'a fait, l'intimé s'est rendu passible de saisie et de confiscation des cigarettes et de l'automobile, même s'il n'a pas été par la suite au-delà du bureau de douane avec ses marchandises.

L'affaire plus récente *La Reine c. Sun Parlor Advertising Company, et autres*⁶ ressemble peut-être davantage à l'espèce présente en ce que Parr a importé, apparemment de bonne foi, des films au Canada à 31 reprises, croyant, selon ce qu'indiquerait une note d'estimation donnée à une occasion antérieure par un préposé des douanes, que ces films n'étaient pas imposables. Le juge Urie a conclu que les effets n'avaient pas été passés en contrebande ou introduits clandestinement au Canada, mais néanmoins, les exigences des articles 18, 20, 21 et 22 de la Loi n'ont pas été observées. Parr a fait une déclaration orale à chacune des 31 occasions et on l'a autorisé à entrer avec les marchandises en question.

Aux pages 1065 et 1066, le juge Urie se livre à cette analyse:

Il y a eu importation illégale puisque les défendeurs ont omis de se conformer aux dispositions de l'article 18b) de la loi; donc, en vertu de l'article 180(1), les effets doivent être confisqués et, en vertu de l'article 2(1), cette confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise.

Les conséquences d'une conclusion en ce sens par le juge Cattanch dans l'affaire *Marun* (précitée) ont été mentionnées. Toutefois, il n'y a pas eu, en l'espèce, inobservation de l'alinéa 18b).

On a également cité l'affaire *Allardice c. La Reine*⁷, où, à la page 23, le juge Dubé fait cette remarque en ce qui concerne la définition des termes «saisie» et «confiscation» à l'article 2 de la Loi:

Ces expressions doivent recevoir l'interprétation la plus propre à assurer la protection du revenu et ne doivent pas être comprises de façon à rendre nécessaire un acte quelconque postérieur à l'infraction en vue d'opérer la confiscation. En d'autres termes, ainsi que je l'ai dit plus haut, la confiscation

⁶ [1973] C.F. 1055 (1^{re} inst.).

⁷ [1979] 1 C.F. 13 (1^{re} inst.).

customs officers are not necessary. Once the vessel and goods were forfeited to the Crown, the Crown had every right to exact all the duties, taxes and penalties pertaining thereto, whatever the number of seizures subsequently effected by customs officers.

In the case of *The Queen v. Canabec Trailers Inc.*,⁸ Marceau J. in a case involving making a false declaration in connection with nine trailers, as a result of the owner's belief that refrigeration units installed in them were not dutiable, refused to impose any penalty other than the duty payable on the total purchase price including the refrigeration units installed in the trailers. He stated at page 791:

On the other hand, the claim for a penalty appears to me to be without foundation. The defendant, through the testimony of its manager at the time, has proved to my satisfaction that its declarations were not made for the purpose of misleading or avoiding the payment of duty. On the contrary, the defendant acted in good faith, in my view, its error in interpreting the scope of the exemption being quite understandable, as indicated by the fact that it has been made by certain customs officers themselves.

This is authority for not imposing a penalty where good faith exists, but it must be pointed out that it was rendered in an action taken by The Queen to recover duties plus penalty and did not deal with forfeiture of the vehicles in question.

Applying this jurisprudence to the present case, there is no doubt that it was proper to re-assess the customs duties and excise tax payable on the basis of a valuation of \$7,500 U.S. for the car. It is also true that if the car was properly forfeited at the time of entry as a result of non-payment of what can now be considered as the correct amount of duties payable, the Minister cannot remit this forfeiture himself. The question which arises, however, is whether the car can properly be considered as forfeited in the first instance in the absence of any *mens rea* by plaintiff who was induced by the appraiser into signing the Casual Import Entry form including figures inserted therein by her by following the normal procedure, rather than by any inducement by him or misleading or false information given by him which resulted in these figures. In much more serious cases of deliberately

est établie par la perpétration de l'infraction, et la ou les saisies effectivement exécutées par des préposés des douanes ne sont pas nécessaires. Après la confiscation du bateau et des marchandises par la Couronne, celle-ci est pleinement habilitée à imposer des droits, taxes et pénalités y relatifs, quel que soit le nombre de saisies subséquemment effectuées par les préposés des douanes.

Dans l'affaire *La Reine c. Canabec Trailers Inc.*⁸ concernant un cas de fausse déclaration relative à neuf remorques du fait que le propriétaire croyait que le système de réfrigération installé sur celles-ci n'était pas imposable, le juge Marceau a refusé d'imposer une pénalité, à l'exception des droits exigibles sur la totalité du prix d'achat comprenant le système de réfrigération installé sur les remorques. Il déclare à la page 791:

En revanche, la réclamation pour pénalité m'apparaît sans fondement. La défenderesse, par le témoignage de son gérant d'alors, a prouvé à ma satisfaction que ses déclarations n'avaient pas été faites dans le but de tromper ou d'éviter le paiement de droits. La défenderesse, au contraire, a, à mon avis, agi de bonne foi, son erreur d'interprétation sur la portée de l'exemption étant fort compréhensible comme en témoigne le fait qu'elle a été commise par certains officiers des douanes eux-mêmes.

Cette décision constitue un précédent sur lequel on peut s'appuyer pour ne pas imposer de pénalité lorsque la bonne foi existe, mais il faut souligner que cette décision a été rendue dans une action intentée par la Reine pour recouvrer les droits et l'amende et ne portait pas sur la confiscation des véhicules en question.

En appliquant cette jurisprudence à l'espèce, il est certain qu'il convenait de réévaluer les droits de douane et la taxe d'accise payables et ce, sur la base du prix estimé de la voiture, soit 7 500 \$ US. Il est également vrai que si la voiture a été légalement confisquée au moment de la déclaration du fait de non-paiement de ce qu'on considère maintenant comme le montant exact des droits exigibles, le Ministre ne saurait remettre cette confiscation lui-même. Toutefois, la question se pose de savoir si on peut, à juste titre, considérer la voiture comme confisquée en premier lieu en l'absence d'une intention frauduleuse de la part du demandeur, que l'appréciatrice a amené à signer la formule de Déclaration d'importation occasionnelle comportant des chiffres qu'elle y avait consignés en suivant la procédure normale, sans que le demandeur ait provoqué cet état des choses ou

⁸ [1982] 1 F.C. 788 (T.D.).

⁸ [1982] 1 C.F. 788 (1^{re} inst.).

false declarations or intent to mislead the penalty has frequently been reduced or remitted and natural justice would seem to require that the full rigours of the law should not be applied to maintain the forfeiture in this case.

While it is doubtful whether the Court can or should interfere with an administrative decision of the Minister, the evidence in this case indicates that it was made without full awareness of the facts, namely of the appraisal made in good faith by the customs appraiser, which plaintiff adopted in his declaration.

In accordance with the conclusion of Mahoney J. in the *Lawson* case (*supra*) that the Court cannot remit a forfeiture but can only order a release of the goods or declare that they remain forfeited, I find that on the facts of this case the forfeiture should not have been made and order the release of the motor vehicle to plaintiff on payment of the amount of additional customs duty and excise tax due in the amount of \$1,786.71, without costs.

donné des renseignements trompeurs ou faux donnant lieu à ces chiffres. Dans des cas beaucoup plus graves comportant une déclaration délibérément fausse ou une intention d'induire en erreur, l'amende a fréquemment été réduite ou remise, et la justice naturelle exigerait de ne pas appliquer toute la rigueur de la loi pour maintenir la confiscation en l'espèce.

Bien qu'on ne sache pas si la Cour peut ou doit intervenir dans une décision administrative du Ministre, il ressort des éléments de preuve produits en l'espèce que cette décision a été prise sans que l'on connaisse tous les faits, notamment l'estimation faite de bonne foi par l'appréciatrice des douanes, que le demandeur a adoptée dans sa déclaration.

Conformément à la conclusion du juge Mahoney dans l'affaire *Lawson* (précitée) que la Cour ne saurait remettre une confiscation, mais peut seulement ordonner la restitution des marchandises ou déclarer qu'elles demeurent confisquées, j'arrive à la conclusion que, étant donné les faits de l'espèce, la confiscation n'aurait pas dû être faite, et j'ordonne que la voiture soit restituée au demandeur sur paiement du montant des droits de douane additionnels et de la taxe d'accise dus, soit la somme de 1 786,71 \$, et ce sans dépens.

A-1763-83

A-1763-83

Gulf Canada Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Tug Mary Mackin and Sea-West Holdings Ltd. (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, February 16; Ottawa, March 7, 1984.

Practice — Particulars — Appeal from order requiring appellant to furnish further and better particulars of allegations of negligence — Barge chartered by appellant sustaining damages when grounded while in respondent company's sole care and custody — Appellant alleging breach of contract and negligence — Examination for discovery of president of respondent company adjourned — Respondents seeking further particulars pursuant to RR. 408(1) and 415 to end difficulties at examination for discovery because plaintiff's questions about crew and equipment having no known or pleaded connection with accident and to clarify issues for purposes of trial and preparation therefor — Appeal dismissed — Purpose of particulars stated in Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited to clarify issues raised in pleadings so opposite party can prepare for trial by discovery and otherwise — White Book on The Supreme Court Practice (English) setting out functions of particulars: (1) to inform other side of case to meet; (2) to prevent surprise at trial; (3) to enable other side to know evidence to be prepared with and to prepare for trial; (4) to limit generality of pleadings; (5) to limit and decide issues to be tried and as to which discovery required; and (6) to tie hands of party so cannot without leave go into matters not included — Generality of statement of claim permitting questions on examination for discovery bearing no relevance to real issues raised — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 415(3).

Appeal from order of Motions Judge requiring appellant to furnish further and better particulars of allegations of negligence in the statement of claim. While a barge hired by the appellant was in the sole care and custody of the respondent company, it went aground and was damaged. The appellant alleges that the accident resulted from the respondent's breach of contract and negligence. The president of the respondent company was produced for examination for discovery, but the examination was adjourned. The respondents applied pursuant to Rules 408(1) and 415(3) for an order for further and better particulars in order to resolve difficulties which arose at the examination for discovery when the plaintiff insisted on asking questions "pertaining to tug crew and equipment having no known nor pleaded connection with the accident" and also with a view to clarifying the issues for the purposes of trial and preparation therefor.

Gulf Canada Limited (appelante) (demanderesse)

c.

a Le remorqueur Mary Mackin et Sea-West Holdings Ltd. (intimés) (défendeurs)

b Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Vancouver, 16 février; Ottawa, 7 mars 1984.

Pratique — Détails — Appel d'une ordonnance enjoignant à l'appelante de fournir des détails plus amples et plus précis sur des allégations de négligence — Le chaland affrété par l'appelante a subi des dommages lorsqu'il s'est échoué pendant que la société intimée en avait la garde et la responsabilité — L'appelante allègue la négligence et la violation du contrat — Ajournement de l'interrogatoire préalable du président de la société intimée — Les intimés cherchent à obtenir, en vertu des Règles 408(1) et 415, des détails plus amples pour mettre fin aux difficultés qui ont découlé, pendant l'interrogatoire préalable, des questions de la demanderesse relatives à l'équipage et à l'équipement du remorqueur n'ayant aucun lien connu ni allégué avec l'accident, et pour clarifier les points en litige aux fins de l'instruction et de la préparation de celle-ci — Appel rejeté — Selon l'arrêt Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited, le but des détails est de donner des précisions sur les points soulevés dans les plaidoiries écrites de manière que la partie adverse puisse se préparer à l'instruction en procédant à un interrogatoire préalable ou d'une autre façon — Le Livre blanc traitant des Règles de pratique (anglaises) de la Supreme Court énonce les fonctions des détails: (1) informer l'autre partie des arguments auxquels elle devra faire face; (2) empêcher les surprises à l'instruction; (3) permettre à l'autre partie de savoir quelle preuve doit être prévue et de se préparer à l'instruction; (4) limiter la généralité des plaidoiries; (5) déterminer les points à instruire et ceux pour lesquels un interrogatoire est requis; et (6) enlever toute liberté d'action à la partie de manière qu'elle ne puisse, sans autorisation, examiner les questions qui ne font pas partie des plaidoiries — La portée générale de la déclaration permet, à l'interrogatoire préalable, de poser des questions qui n'ont aucun rapport avec les véritables points soulevés — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 415(3).

h Appel est interjeté d'une ordonnance du juge des requêtes enjoignant à l'appelante de fournir des détails plus amples et plus précis sur des allégations de négligence contenues dans la déclaration. Un chaland affrété par l'appelante s'est échoué et a été endommagé alors que la société intimée en avait la garde et la responsabilité. L'appelante allègue que l'accident est le résultat de la négligence de l'intimée et de la violation de son contrat. Le président de la société intimée a été produit comme témoin pour être interrogé au préalable, mais l'interrogatoire a été ajourné. Les intimés ont saisi la Cour d'une demande en vertu des Règles 408(1) et 415(3) visant une ordonnance de fournir des détails plus amples et plus précis afin de résoudre les difficultés qui ont résulté, pendant l'interrogatoire préalable, de l'insistance de la demanderesse à poser des questions «relatives à l'équipage et à l'équipement du remorqueur n'ayant aucun lien connu ni allégué avec l'accident» et aussi, en vue de

Held (Marceau J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Heald J.: The principles governing an application of this kind were well stated in *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited* (1960), 31 W.W.R. 604 (B.C.C.A.). The purpose of an examination for discovery is to prove or disprove the issues defined in the pleadings. The purpose of particulars is to require a party to clarify the issues he has tried to raise by his pleading, so that the opposite party may be able to prepare for trial by examination for discovery and otherwise. In *Cansulex Limited v. Perry et al.*, judgment dated March 18, 1982, British Columbia Court of Appeal, file C785837, not reported, it was said that the distinction between particulars and an examination for discovery depends upon whether the material demanded delineates the issues or whether it requests material relating to the way in which the issues will be proved. The functions of particulars, as set out in the English publication *The Supreme Court Practice* are: (1) to inform the other side of the nature of the case to be met; (2) to prevent surprise at trial; (3) to enable the other side to know the evidence it ought to be prepared with and to prepare for trial; (4) to limit the generality of the pleadings; (5) to limit and decide issues to be tried, and as to which discovery required; and (6) to tie the hands of the party so that he cannot without leave go into any matters not included. Rules 408(1) and 415(3) are similar to the corresponding English Rules so that the above functions of particulars apply to the application herein. Many of the questions on the examination for discovery do not have much relevance to the real issues raised. Because of the generality of the statement of claim they might be permissible, but they clearly illustrate the necessity of particulars being ordered.

Per Marceau J. (dissenting): The Judge erred in ordering the appellant to supply further particulars. The purpose for the order sought was to narrow the scope of discovery. Such a purpose, behind which there is more a desire to hamper the other party's case than to advance the applicant's, is not valid. The respondents did not need the particulars to prepare their defence nor did they consider it necessary to request them before submitting to discovery. They cannot object now until the matter is ready for trial and the time to prepare for the hearing has arrived. The application is premature. Other considerations militate against a granting of the demand. The accident occurred while the barge was in the respondent's sole care and custody. The appellant can thus have no direct knowledge of the facts causing its barge to ground. To order the appellant to furnish particulars means it will either have to abandon its claim of negligence or to set forth under the guise of particulars, surmises and inferred possibilities. In the first instance an injustice will be done and in the second, the pleadings will be distorted.

clarifier les points en litige aux fins de l'instruction et de la préparation de celle-ci.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel devrait être rejeté.

a Le juge Heald: Les principes applicables à une demande de ce genre ont été énoncés clairement dans l'arrêt *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited* (1960), 31 W.W.R. 604 (C.A.C.-B.). Le but d'un interrogatoire préalable est de prouver ou de réfuter les points en litige exposés dans les plaidoiries écrites. Le but d'une demande de détails est d'obliger une partie à donner des précisions sur les points qu'elle a essayé de soulever dans ses plaidoiries écrites de manière que la partie adverse soit en mesure de se préparer à l'instruction en procédant à un interrogatoire préalable ou d'une autre façon. La Cour a statué dans *Cansulex Limited v. Perry et al.*, jugement en date du 18 mars 1982, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dossier C785837, non publié, que la distinction entre la demande de détails et l'interrogatoire préalable dépend de la question de savoir si les documents exigés déterminent les points en litige ou si la partie demande des documents relatifs à la manière dont les points en litige seront prouvés. Les fonctions des détails sont énumérées dans l'ouvrage anglais *The Supreme Court Practice*: (1) informer l'autre partie des arguments auxquels elle devra faire face; (2) empêcher les surprises à l'instruction; (3) permettre à l'autre partie de savoir quelle preuve devrait être prévue et de se préparer pour l'instruction; (4) limiter la généralité des plaidoiries; (5) déterminer les points à instruire et ceux pour lesquels un interrogatoire est requis; et (6) enlever toute liberté d'action à la partie de manière qu'elle ne puisse, sans autorisation, examiner les questions qui ne font pas partie des plaidoiries. Les Règles 408(1) et 415(3) sont semblables aux articles correspondants des règles anglaises; c'est pourquoi, les fonctions énumérées plus haut s'appliquent à la demande présentée en l'espèce. Plusieurs des questions de l'interrogatoire préalable ne sont pas vraiment pertinentes pour les points en litige soulevés. Ces questions pourraient être admissibles en raison de la portée générale de la déclaration, mais elles démontrent bien la nécessité d'ordonner à la partie de fournir des détails.

g Le juge Marceau (dissident): Le juge a commis une erreur en ordonnant à l'appelante de fournir des détails plus amples. Le but de l'ordonnance demandée était de restreindre la portée de l'interrogatoire. Un tel but, derrière lequel se cache le désir de gêner la preuve de l'autre partie plutôt que de faire progresser la preuve de la requérante, n'est pas valable. Les intimés n'avaient pas besoin de ces détails pour préparer leur défense et ils n'ont pas cru nécessaire de les demander avant de se présenter à l'interrogatoire. Ils ne peuvent maintenant soulever d'objection avant que l'affaire soit prête pour l'instruction et que le moment de préparer l'audition soit arrivé. La demande est prématurée. D'autres considérations militent contre l'octroi de la demande. L'accident s'est produit alors que l'intimée avait la garde et la responsabilité du chaland. L'appelante n'a donc pas eu directement connaissance des faits qui ont entraîné l'échouement de son chaland. Ordonner à l'appelante de fournir des détails signifie qu'elle devra soit renoncer à son recours fondé sur la négligence soit exposer, sous le couvert de détails, des suppositions et des conclusions possibles. Dans le premier cas, une injustice sera commise, et dans le second, les plaidoiries seront faussées.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited (1960), 31 W.W.R. 604 (B.C.C.A.); *Cansulex Limited v. Perry et al.*, judgment dated March 18, 1982, British Columbia Court of Appeal, file C785837, not reported.

REFERRED TO:

International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al. (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.); *Cominco Ltd. v. Westinghouse Can. Ltd. et al.* (1978), 6 B.C.L.R. 25 (S.C.); *Brown v. Batco Development Co. Ltd.* (1946), [62] B.C.R. 371 (S.C.); *Dillingham Corporation Ltd. v. Finning Tractor & Equipment et al.*, judgment dated July 14, 1983, British Columbia Supreme Court, Vancouver Registry C810891, not yet reported; *Somers v. Kingsbury* (1923), 54 O.L.R. 166 (C.A.); *Dixon v. Trusts & Guarantee Co.* (1914), 5 O.W.N. 645 (H.C.).

COUNSEL:

David Roberts, Q.C. for appellant (plaintiff).

G. H. Cleveland for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for appellant (plaintiff).

Owen, Bird, Vancouver, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of my brother, Marceau J. but must respectfully disagree with the result which he proposes. It is my conclusion that the appeal from the decision of the learned Motions Judge should be dismissed. I accept as being accurate my brother Marceau's summary of the essential facts and do not propose to repeat them except where necessary for the context of these reasons.

Paragraph 8 of the statement of claim alleged negligence by the operator, servants or agents of the defendant tug. The particulars of such negligence set forth in paragraph 8 were:

8. . . .

(a) failing to properly man and/or equip and/or maintain the Defendant tug for the subject towage;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited (1960), 31 W.W.R. 604 (C.A.C.-B.); *Cansulex Limited v. Perry et al.*, jugement en date du 18 mars 1982, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dossier C785837, non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel); *Cominco Ltd. v. Westinghouse Can. Ltd. et al.* (1978), 6 B.C.L.R. 25 (C.S.); *Brown v. Batco Development Co. Ltd.* (1946), [62] B.C.R. 371 (C.S.); *Dillingham Corporation Ltd. v. Finning Tractor & Equipment et al.*, jugement en date du 14 juillet 1983, Cour suprême de la Colombie-Britannique, greffe de Vancouver n° C810891, encore inédit; *Somers v. Kingsbury* (1923), 54 O.L.R. 166 (C.A.); *Dixon v. Trusts & Guarantee Co.* (1914), 5 O.W.N. 645 (H.C.).

AVOCATS:

David Roberts, c.r., pour l'appelante (demanderesse).

G. H. Cleveland pour les intimés (défendeurs).

e PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).

Owen, Bird, Vancouver, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Marceau, mais je ne peux malheureusement pas être d'accord avec la solution qu'il propose. À mon avis, l'appel de la décision du juge des requêtes devrait être rejeté. J'estime que mon collègue a fait un résumé précis des faits essentiels et je n'ai pas l'intention de les répéter, sauf lorsque ce sera nécessaire dans le contexte des présents motifs.

i Le paragraphe 8 de la déclaration contient une allégation de négligence de la part de l'opérateur du remorqueur défendeur et de ses préposés. Les détails donnés au paragraphe 8 sont les suivants:

[TRADUCTION] 8. . . .

j a) omission d'armer, d'équiper et (ou) d'entretenir le remorqueur défendeur de la manière appropriée pour effectuer le remorquage en question;

(b) failing to operate and/or navigate the Defendant tug properly during the subject towage.

b) omission de manœuvrer et (ou) de diriger adéquatement le remorqueur défendeur pendant le remorquage en question.

The learned Motions Judge ordered further and better particulars of the said allegations contained in paragraph 8. That order reads:

Le juge des requêtes a ordonné à la demanderesse de fournir des détails sur lesdites allégations contenues au paragraphe 8, dont notamment, selon l'ordonnance:

A. ...

[TRADUCTION] A. ...

1. further and better particulars of paragraph 8(a) of the Statement of Claim, stating in what particular respects the Defendants, their servants or agents are alleged to have failed to

1. des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 8a) de la déclaration, indiquant de quelle manière particulière les défendeurs et leurs préposés ont omis

(i) man the Defendant tug properly;

(i) d'armer le remorqueur défendeur de la manière appropriée;

(ii) equip the Defendant tug properly;

(ii) d'équiper le remorqueur défendeur de la manière appropriée;

(iii) maintain the Defendant tug properly.

(iii) d'entretenir le remorqueur défendeur de la manière appropriée.

2. further and better particulars of the allegations in paragraph 8(b) of the Statement of Claim, stating in what particular respects the Defendants, their servants or agents are alleged to have failed to

2. des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 8b) de la déclaration, indiquant de quelle manière particulière les défendeurs et leurs préposés ont omis

(i) operate the Defendant tug properly;

(i) de manœuvrer adéquatement le remorqueur défendeur;

(ii) navigate the Defendant tug properly.

(ii) de diriger adéquatement le remorqueur défendeur.

It appears from the record that the statement of defence denies, *inter alia*, the allegations contained in paragraph 8 of the statement of claim *supra*. Thereafter, on May 31, 1983, counsel for the plaintiff commenced an examination for discovery of the president of the defendant corporation. Apparently difficulties arose at the examination over "... the insistence of counsel for the Plaintiff on putting questions and demanding production of documents pertaining to tug crew and equipment having no known nor pleaded connection with the accident". (See, affidavit of William O. Forbes, case page 15.) Because of these difficulties, the examination was adjourned and subject motion for further and better particulars was made to the Trial Division.

Il ressort du dossier que la défense nie en particulier les allégations contenues au paragraphe 8 de la déclaration (précité). Par la suite, soit le 31 mai 1983, l'avocat de la demanderesse a commencé l'interrogatoire préalable du président de la société défenderesse. Des difficultés ont apparemment résulté, à l'interrogatoire, [TRADUCTION] «... de l'insistance de l'avocat de la demanderesse à poser des questions et à exiger la production de documents relatifs à l'équipage et à l'équipement du remorqueur n'ayant aucun lien connu ni allégué avec l'accident». (Voir l'affidavit de William O. Forbes, dossier conjoint, page 15.) En raison de ces difficultés, l'interrogatoire a été ajourné et la présente demande de détails supplémentaires a été présentée à la Division de première instance.

The principles governing an application of this kind were well stated by Sheppard J.A. in the case of *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited*,¹ where he stated at pages 605 and 606:

Le juge d'appel Sheppard a énoncé clairement les principes applicables à une demande de ce genre dans l'arrêt *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited*¹, où il a déclaré aux pages 605 et 606:

Hence it appears that an examination for discovery follows upon the issues having been previously defined by the pleadings and the purpose of such discovery is to prove or disprove the issues so defined, by a cross-examination on the facts relevant to such issues.

[TRADUCTION] En conséquence, il semble qu'il y a ensuite un interrogatoire préalable sur les points en litige exposés dans les plaidoiries écrites et que le but d'un tel interrogatoire est de prouver ou de réfuter les points exposés par un contre-interrogatoire sur les faits pertinents.

¹ (1960), 31 W.W.R. 604 (B.C.C.A.).

¹ (1960), 31 W.W.R. 604 (C.A.C.-B.).

On the other hand the purpose of particulars is to require a party to clarify the issues he has tried to raise by his pleading, so that the opposite party may be able to prepare for trial, by examination for discovery and otherwise. The purpose of particulars was stated in *Thorp v. Holdsworth* (1876) 3 Ch D 637, 45 LJ Ch 406, by Jessel, M.R. at p. 639, as follows:

"The whole object of pleadings is to bring the parties to an issue, and the meaning of the rules of Order XIX, was to prevent the issue being enlarged, which would prevent either party from knowing when the cause came on for trial, what the real point to be discussed and decided was. In fact, the whole meaning of the system is to narrow the parties to definite issues, and thereby to diminish expense and delay, especially as regards the amount of testimony required on either side at the hearing."

That purpose of particulars was stated in *Spedding v. Fitzpatrick* (1888) 38 Ch D 410, 58 LJ Ch 139, by Cotton, L.J. at p. 413, as follows:

"The object of particulars is to enable the party asking for them to know what case he has to meet at the trial, and so to save unnecessary expense, and avoid allowing parties to be taken by surprise."

Also the particulars operate as a pleading to the extent that "They tie the hands of the party, and he cannot without leave go into any matters not included" (*Annual Practice*, 1960, p. 460) and they may be amended only by leave of the court (*Annual Practice*, 1960, p. 461).

When pleadings are so vaguely drawn that the opposing party cannot tell what are the facts in issue or, in the words of Cotton, L.J. in *Spedding v. Fitzpatrick*, *supra*, "what case he has to meet," then in such circumstances the particulars serve to define the issue so that the opposite party may know what are the facts in issue. In such instances the party demanding particulars is in effect asking what is the issue which the draftsman intended to raise and it is quite apparent that for such a purpose an examination for discovery is no substitute in that it presupposes the issues have been properly defined.

This case was cited with approval in a later decision of the British Columbia Court of Appeal in the case of *Cansulex Limited v. Perry et al.*² In that case, Lambert J.A. referred to the *Anglo-Canadian Timber* decision as being one of the decisions which "... delineate the difference between what is properly the subject matter of a Demand for Particulars and what is more properly the subject-matter of a Demand for Discovery of material that should be obtained on an Examina-

² Judgment dated March 18, 1982, British Columbia Court of Appeal, file C785837, not reported.

En revanche, le but d'une demande de détails est d'obliger une partie à donner des précisions sur les points qu'elle a essayé de soulever dans ses plaidoiries écrites de manière à ce que la partie adverse soit en mesure de se préparer à l'instruction en procédant à un interrogatoire préalable ou d'une autre façon.

a Le maître des rôles Jessel a énoncé le but des détails dans *Thorp v. Holdsworth* (1876) 3 Ch D 637, 45 LJ Ch 406, à la page 639:

b «L'objectif des plaidoiries écrites est d'amener les parties au point en litige, et le but des règles de l'Ordonnance XIX était d'éviter d'élargir la portée du litige et éviter ainsi que les parties ne sachent plus, lorsque la cause serait instruite, quels sont les points véritables à débattre et à trancher. En réalité, ce système est entièrement destiné à obliger les parties à se limiter à des questions déterminées et par là, à réduire les dépenses et les retards, surtout en ce qui concerne la quantité de témoignages requis par chacune des parties à l'audition.»

c Le lord juge Cotton a exposé le but des détails dans *Spedding v. Fitzpatrick* (1888) 38 Ch D 410, 58 LJ Ch 139, à la page 413:

d «Le but des détails est de permettre à la partie qui les demande de savoir à quels arguments elle aura à faire face à l'instruction, d'éviter ainsi des dépenses inutiles et d'empêcher que les parties soient prises par surprise.»

e Ainsi, les détails ont l'effet d'une plaidoirie dans la mesure où «Ils enlèvent toute liberté d'action à la partie qui, sans autorisation, ne peut examiner les questions qui n'en font pas partie» (*Annual Practice*, 1960, p. 460), et ils ne peuvent être modifiés qu'avec l'autorisation du tribunal (*Annual Practice*, 1960, p. 461).

f Lorsque les plaidoiries écrites sont rédigées de façon tellement vague que la partie adverse ne peut dire quels sont les faits en litige ou, selon les termes du lord juge Cotton dans *Spedding v. Fitzpatrick*, précité, «à quels arguments elle aura à faire face,» les détails servent à délimiter le litige de manière à ce que la partie adverse puisse savoir quels sont les faits en litige. Dans de tels cas, la partie qui exige des détails demande en réalité quels sont les points en litige que le rédacteur avait l'intention de soulever, et il est tout à fait évident qu'un interrogatoire préalable ne peut permettre d'atteindre un tel résultat puisqu'il requiert que les points en litige aient d'abord été définis de manière appropriée.

g Cet arrêt a été cité et approuvé dans une décision ultérieure de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Cansulex Limited v. Perry et al.*² Dans cet arrêt, le juge d'appel Lambert a mentionné la décision *Anglo-Canadian Timber* comme étant i l'une de ces décisions qui [TRADUCTION] «... tracent la différence entre ce qui devrait faire l'objet d'une demande de détails et ce qui devrait plutôt faire l'objet d'une demande de communication de documents qui devraient être obtenus au cours

² Jugement en date du 18 mars 1982, Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dossier C785837, non publié.

tion for Discovery". (See, page 8 of the reasons of Lambert J.A.) Mr. Justice Lambert added:

At the heart of the distinction between the two lies the question whether the material demanded is intended to, and does, delineate the issues between the parties, or whether it requests material relating to the way in which the issues will be proved.

He then went on at pages 10 and 11 of his reasons to enumerate with approval the function of particulars as set out in the White Book dealing with the English Practice. *The Supreme Court Practice*, 1982, Vol. 1, page 318 details this function as follows:

- (1) to inform the other side of the nature of the case they have to meet as distinguished from the mode in which that case is to be proved
- (2) to prevent the other side from being taken by surprise at the trial
- (3) to enable the other side to know what evidence they ought to be prepared with and to prepare for trial
- (4) to limit the generality of the pleadings
- (5) to limit and decide the issues to be tried, and as to which discovery is required
- (6) to tie the hands of the party so that he cannot without leave go into any matters not included

Because Rule 408(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] requiring "... a precise statement of the material facts on which the party pleading relies" and Rule 415 permitting applications for further and better particulars of allegations in a pleading are substantially similar to the corresponding sections in the English Rules, I think the above quoted six functions of particulars should apply equally to an application such as the present one under our Rules.

According to the Forbes' affidavit *supra*, the examination for discovery of the president of the defendant corporation before it was adjourned consisted of some 653 questions in 81 pages. Many of the questions and requests for production of documents do not appear to have much relevance to the real issues raised in the action. Because of the generality of paragraph 8 of the statement of claim, they might be permissible questions and documents but they clearly illustrate the advisabil-

d'un interrogatoire préalable». (Voir page 8 des motifs du juge d'appel Lambert.) Le juge Lambert a ajouté:

[TRADUCTION] Au centre même de cette distinction réside la question de savoir si les documents exigés sont destinés à déterminer, et déterminent, les points en litige entre les parties, ou si la partie demande des documents relatifs à la manière dont les points en litige seront prouvés.

Il a ensuite énuméré et approuvé, aux pages 10 et 11 de ses motifs, les fonctions des détails telles qu'elles sont présentées dans le Livre blanc traitant des Règles de pratique anglaises. *The Supreme Court Practice*, 1982, vol. 1, page 318, énumère ces fonctions:

- [TRADUCTION] (1) informer l'autre partie de la nature des arguments auxquels elle devra faire face, à distinguer de la manière dont ces arguments seront prouvés
- (2) empêcher que l'autre partie ne soit prise par surprise à l'instruction
- (3) permettre à l'autre partie de savoir quelle preuve devrait être prévue et de se préparer pour l'instruction
- (4) limiter la généralité des plaidoiries
- (5) déterminer les points à instruire et ceux pour lesquels un interrogatoire est requis
- (6) enlever toute liberté d'action à la partie de manière à ce qu'elle ne puisse, sans autorisation, examiner les questions qui ne font pas partie des plaidoiries

Étant donné que la Règle 408(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], qui exige "... un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide" et que la Règle 415, qui permet la présentation de demandes de détails plus amples et plus précis sur les allégations contenues dans une plaidoirie, sont pour l'essentiel semblables aux articles correspondants des règles anglaises, j'estime que les six fonctions énumérées plus haut s'appliquent également à une demande comme celle présentée en l'espèce en vertu des Règles de la Cour.

Selon l'affidavit de Forbes (précité), l'interrogatoire préalable du président de la société défenderesse comportait, avant l'ajournement, quelque 653 questions et 81 pages. Plusieurs des questions et des documents dont on a demandé la production ne semblent pas vraiment pertinents pour les points en litige soulevés dans l'action. Ces questions et documents pourraient être admissibles en raison de la portée générale du paragraphe 8 de la déclaration, mais ils démontrent bien qu'il est sou-

ity of particulars being ordered so as to delineate the issues to be tried.

Having regard to this factual situation and in light of the criteria adopted in the English practice and in other courts in Canada, I am unable to conclude that the learned Motions Judge proceeded on some erroneous principle or some misapprehension of the facts or that the order which he made is not just and reasonable. In these circumstances, a Court of Appeal will not interfere with the exercise of his discretion by a Judge of the first instance in an interlocutory matter of this kind.³

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

MAHONEY J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): This appeal is from an order of a Motions Judge requiring the appellant, the plaintiff in the action herein, to furnish within fifteen days further and better particulars of some of the allegations of the statement of claim. The context is the following.

The appellant has brought an action against the respondent company and its tug on the basis of a statement of claim, filed on May 5, 1982, in which it alleges in substance: that it was the charterer by demise of the barge *Empire 45*, when it caused the respondent company, owner of the defendant tug, to agree to transport the barge from Vancouver to Victoria harbours; that while the barge was in the sole care and custody of the respondent company, it was grounded on the north shore of the Second Narrows passage in Vancouver harbour and its hull was severely damaged; that the accident occurred as a result of the respondent's breach of contract and negligence. Paragraph 8 of that statement of claim was the one pertaining more specifically to negligence. It reads thus:

³ Compare: *International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.* (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

haitable d'ordonner à une partie de fournir des détails qui permettent de définir de façon précise les points à trancher.

Compte tenu de cette situation de fait et à la lumière des critères adoptés par les tribunaux anglais et par d'autres tribunaux canadiens, je ne peux conclure que le juge des requêtes a agi en se fondant sur un principe erroné ou une mauvaise interprétation des faits, ou que l'ordonnance qu'il a rendue n'est ni juste ni raisonnable. Dans de telles circonstances, un tribunal d'appel n'interviendra pas dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance pour une question interlocutoire de ce genre³.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Appel est interjeté d'une ordonnance du juge des requêtes enjoignant à la demanderesse, appelante aux présentes, de fournir dans un délai de quinze jours des détails plus amples et plus précis sur certaines allégations contenues dans sa déclaration. Les faits sont les suivants.

L'appelante a intenté une action contre la société intimée et son remorqueur par le dépôt le 5 mai 1982 d'une déclaration dans laquelle elle allègue essentiellement qu'elle était l'affrètement coque nue du chaland *Empire 45* lorsqu'elle a amené la société intimée, propriétaire du remorqueur défendeur aux présentes, à accepter de transporter le chaland du port de Vancouver à celui de Victoria; que pendant que la société intimée avait la garde et la responsabilité du chaland, celui-ci s'est échoué sur la rive nord du Second Goulet dans le port de Vancouver et sa coque a été gravement endommagée; que l'accident est le résultat de la négligence de l'intimée et de la violation de son contrat. Le paragraphe 8 de la déclaration portait plus particulièrement sur la négligence. En voici le texte:

³ Comparer avec *International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre* (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel).

8. Further, the Operator, its servants or agents, were negligent and in breach of the duty owed to Gulf. Particulars of such negligence that Gulf is able to give prior to discovery are as follows:

- (a) failing to properly man and/or equip and/or maintain the Defendant tug for the subject towage;
- (b) failing to operate and/or navigate the Defendant tug properly during the subject towage.

The respondent company, opposing the action, filed a statement of defence on June 28, 1982 in which it denied the negligence alleged against it and pleaded that the barge had grounded without any fault on the part of those on board the tug.

On May 31, 1983, the president of the respondent company was produced to be examined for discovery. The examination was not concluded in the time scheduled and was adjourned permitting the president to inform himself as to questions which he had been unable to answer. A few days later, counsel for the respondents wrote to the appellant requesting that further particulars of the allegations of negligence made in the statement of claim be given before the discovery could be resumed. The appellant replied that it was not presently in a position to satisfy the request and would not be before discovery was completed. On November 22, 1983, the respondents brought to Court a formal application, pursuant to Rules 408(1) and 415(3), requiring the appellant to file and serve further particulars of negligence. In the affidavit filed in support of the motion, a solicitor for the respondents explained that the application was made in order to put an end to "... difficulties which arose (during the first part of the examination) over the insistence of counsel for the Plaintiff on putting questions and demanding production of documents pertaining to tug crew and equipment having no known nor pleaded connection with the accident", adding at the end of his declaration that the application was made "... also with a view to clarifying the issues for purposes of trial and preparation therefor".

[TRANSDUCTION] 8. De plus, l'exploitant et ses préposés ont été négligents et ont violé leur obligation envers Gulf. Gulf peut donner, avant l'interrogatoire préalable, les détails suivants quant à leur négligence:

- a) omission d'armer, d'équiper et (ou) d'entretenir le remorqueur défendeur de la manière appropriée pour effectuer le remorquage en question;
- b) omission de manœuvrer et (ou) de diriger adéquatement le remorqueur défendeur pendant le remorquage en question.

La société intimée a contesté l'action et a déposé, le 28 juin 1982, une déclaration dans laquelle elle nie la négligence alléguée et fait valoir que le chaland s'est échoué sans qu'aucun des membres de l'équipage à bord du remorqueur n'ait commis de faute.

Le 31 mai 1983, le président de la société intimée a été produit comme témoin pour être interrogé au préalable. L'interrogatoire n'a pu se terminer dans le temps indiqué; il a donc été ajourné pour permettre au président de l'intimée de se procurer des renseignements sur les questions auxquelles il avait été incapable de répondre. Quelques jours plus tard, l'avocat des intimés a écrit à l'appelante pour lui demander de fournir, avant la reprise de l'interrogatoire, des détails plus amples sur les allégations de négligence contenues dans la déclaration. L'appelante lui a répondu qu'il lui était actuellement impossible de satisfaire à sa demande et qu'elle ne pourrait le faire qu'après la fin de l'interrogatoire. Le 22 novembre 1983, les intimés ont saisi la Cour d'une demande en bonne et due forme fondée sur les Règles 408(1) et 415(3) et exigeant que l'appelante dépose et signifie des détails plus amples sur la question de la négligence. Dans l'affidavit déposé avec la requête, un des procureurs des intimés a expliqué que la demande était faite pour mettre fin aux [TRANSDUCTION] «... difficultés qui ont résulté (pendant la première partie de l'interrogatoire) de l'insistance de l'avocat de la demanderesse à poser des questions et à exiger la production de documents relatifs à l'équipage et à l'équipement du remorqueur n'ayant aucun lien connu ni allégué avec l'accident»; il a ajouté à la fin de sa déclaration que la demande était faite également [TRANSDUCTION] «... en vue de clarifier les points en litige aux fins de l'instruction et de la préparation de celle-ci».

Without giving reasons, the learned Motions Judge, granted the application. He issued an order as follows:

A. The plaintiff shall, within 15 days of the date of this order, file and serve:

1. further and better particulars of paragraph 8(a) of the Statement of Claim, stating in what particular respects the Defendants, their servants or agents are alleged to have failed to

- (i) man the Defendant tug properly;
- (ii) equip the Defendant tug properly;
- (iii) maintain the Defendant tug properly.

2. further and better particulars of the allegations in paragraph 8(b) of the Statement of Claim, stating in what particular respects the Defendants, their servants or agents are alleged to have failed to

- (i) operate the Defendant tug properly;
- (ii) navigate the Defendant tug properly.

B. The defendants shall recover from the plaintiff, after taxation and in any event of the cause, their costs of this motion.

The appellant immediately brought this appeal.

The order of the learned Trial Judge, in my respectful opinion, should not be allowed to stand. It is of course well understood, as counsel for the respondent was prompt to remind us, that an important element of discretion is involved in a decision of that kind and it is trite to say that an appellate tribunal ought not to intervene simply to substitute its own discretion to that of a judge of first instance. But I think that much more than a mere matter of discretion is here involved. By requiring the appellant to particularize the allegations of negligence of its statement of claim, at this time of the proceedings and before completion of the discovery, the learned Motions Judge, in my view, proceeded on an erroneous principle or at least, did not give proper weight to all the relevant considerations deriving from the particular circumstances of the case.

There are, as it is well known, two possible purposes for which a demand for particulars can be made: the primary one is to render a pleading sufficiently distinct so as to permit the answer thereto to be properly framed; the other is to better elucidate the facts upon which a party relies in order to ensure more clearness, prevent surprise at trial and facilitate the hearing. The only pur-

Le juge des requêtes a accueilli la demande sans donner de motifs. Il a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] A. La demanderesse doit, dans les quinze jours de la date de la présente ordonnance, déposer et signifier:

1. des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 8a) de la déclaration, indiquant de quelle manière particulière les défendeurs et leurs préposés ont omis

- (i) d'armer le remorqueur défendeur de la manière appropriée;
- (ii) d'équiper le remorqueur défendeur de la manière appropriée;
- (iii) d'entretenir le remorqueur défendeur de la manière appropriée.

2. des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 8b) de la déclaration, indiquant de quelle manière particulière les défendeurs et leurs préposés ont omis

- (i) de manœuvrer adéquatement le remorqueur défendeur;
- (ii) de diriger adéquatement le remorqueur défendeur.

B. La demanderesse est tenue de payer aux défendeurs les dépens taxés de la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause.

L'appelante a immédiatement interjeté appel.

À mon avis, l'ordonnance du juge de première instance ne devrait pas être confirmée. Il est bien entendu, comme l'avocat de l'intimée l'a immédiatement rappelé, qu'une décision de ce genre comporte un large élément de discrétion, et il va sans dire qu'un tribunal d'appel ne doit pas intervenir pour simplement substituer sa propre décision à celle d'un juge de première instance. J'estime toutefois qu'en l'espèce, il y a plus qu'une simple question de discrétion. En obligeant l'appelante à donner, à ce stade des procédures et avant la fin de l'interrogatoire, des précisions sur les allégations de négligence contenues dans la déclaration, le juge des requêtes, à mon avis, a agi en se fondant sur un principe erroné ou du moins, n'a pas accordé l'importance voulue à toutes les considérations pertinentes découlant des circonstances particulières de l'espèce.

On sait qu'une demande de détails peut avoir un des deux buts suivants: le premier est de rendre une plaidoirie assez claire pour permettre la préparation d'une réponse adéquate; le second est de mieux expliquer les faits invoqués par une partie afin d'assurer plus de clarté, d'éviter des surprises à l'instruction et de faciliter le déroulement de l'audition. Comme l'explique l'affidavit déposé

pose for which an order with immediate effect was sought here was, as explained in the affidavit filed in support of the application, to narrow the scope of the discovery in progress. To me, such a purpose—behind which there is no doubt more a desire to hamper the other party's case than to advance the applicant's one—is not valid. The respondents did not need the particulars to prepare their defence nor did they consider it necessary to request them before submitting to discovery. I do not think they can now object until the matter is ready for trial and time to prepare for hearing has arrived. If the appellant does not particularize its allegations of negligence, either by further pleadings or by amendments, and if it is not held to be entitled to rely on the doctrine *res ipsa loquitur* without making specific charges of fault, then, on a renewed application, its case in negligence may, in all likelihood, be precluded to go to trial as it stands. But an application with that result in mind is premature at this point of the proceedings. (See Williston and Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2. (1970) pages 735 *et seq.*, also, pages 744 *et seq.*; see the list of cases cited in *The Canadian Abridgment* (2d ed.) PRACTICE, at page 213, No. 1273.)

Even leaving aside the question of the validity of the purpose alleged for requiring particulars at this time, there were, in my opinion, considerations due to the circumstances of the case which definitely militated against a granting of the demand. On the pleadings already on record and the facts set forth therein, it is clear that the appellant's barge was damaged while in the sole care and custody of the respondents. The statement of claim contains unequivocal assertions to that effect and the statement of defence does not say otherwise. It is true that the defendants have formulated in their defence a general denial of the allegations of facts made in the declaration (paragraph 3), but the denial is therein made with an important qualification, it being introduced by the phrase "except as is herein expressly admitted", and their version of the accident as reported in the following paragraphs simply confirms that the barge was then in their sole care and custody (see in particular para-

avec la demande, l'unique but de la présentation en l'espèce d'une demande d'ordonnance exécutoire immédiatement, était de restreindre la portée de l'interrogatoire en cours. Selon moi, un tel but—derrière lequel se cache sans aucun doute le désir de gêner la preuve de l'autre partie plutôt que de faire progresser la preuve de la requérante—n'est pas valable. Les intimés n'avaient pas besoin de ces détails pour préparer leur défense et ils n'ont pas cru nécessaire de les demander avant de se présenter à l'interrogatoire. Je ne crois pas qu'ils puissent maintenant soulever d'objection, avant que l'affaire soit prête pour l'instruction et que le moment de préparer l'audition soit arrivé. Si l'appelante ne donne pas de précisions sur ses allégations de négligence soit en produisant d'autres conclusions, soit en y apportant des modifications, et s'il est jugé qu'elle n'a pas droit d'invoquer la doctrine *res ipsa loquitur* sans présenter d'allégations précises de faute, alors, la présentation d'une nouvelle demande empêchera, en toute vraisemblance, que l'action fondée sur la négligence soit présentée à l'instruction dans sa forme actuelle. Cependant, il est prématuré à ce stade des procédures de présenter une demande visant un tel résultat. (Voir Williston and Rolls, *The Law of Civil Procedure*, vol. 2 (1970) pages 735 *et s.* et pages 744 *et s.*; voir la liste des arrêts cités dans *The Canadian Abridgment* (2^e éd.) PRACTICE, à la page 213, n^o 1273.)

Même si on laisse de côté la question de la validité du but allégué de la demande de détails à ce stade, certaines considérations découlant des circonstances de l'espèce militaient manifestement, à mon avis, contre l'octroi de la demande. Il ressort des plaidoiries déjà versées au dossier et des faits qui y sont exposés que le chaland de l'appelante a été endommagé alors que les intimés en avaient la garde et la responsabilité. La déclaration contient des affirmations claires à cet effet et la défense ne contient pas d'affirmations contraires. Il est vrai que les défendeurs ont formulé dans leur défense une dénégation générale des allégations de fait contenues dans la déclaration (paragraphe 3), mais cette dénégation y est faite avec une importante réserve, introduite par l'expression [TRADUCTION] «sauf ce qui est admis expressément aux présentes», et leur version de l'accident exposée dans les paragraphes qui suivent confirme simplement qu'ils avaient la garde et la responsabi-

graph 5). The appellant can have no direct knowledge of the facts that caused its barge to ground since none of the people under its control were on the scene of the accident when it happened; the only knowledge it may have, if any, can only be indirect, partial, the result of some private investigation and, of course, more or less reliable. This is obvious from the record: no special material or evidence has to be submitted to support it. In such circumstances, the order to furnish particulars leaves the appellant with a choice between two alternatives: it will have to either renounce its recourse in negligence or endeavour to set forth, under the guise of particulars, a deluge of surmises and inferred possibilities. In the first alternative, an injustice will be done and in the second, the pleadings will be distorted and turned away from their proper office. Obviously, the learned Motions Judge had not been made quite aware of the situation and did not clearly realize the practical effect of his order. (Compare *Cominco Ltd. v. Westinghouse Can. Ltd. et al.* (1978), 6 B.C.L.R. 25 (S.C.); *Brown v. Batco Development Co. Ltd.* (1946), [62] B.C.R. 371 (S.C.); *Dillingham Corporation Ltd. v. Finning Tractor & Equipment et al.* (judgment dated July 14, 1983, British Columbia Supreme Court, Toy J., Vancouver Registry C810891, not yet reported); *Somers v. Kingsbury* (1923), 54 O.L.R. 166 (C.A.), at 169; *Dixon v. Trusts & Guarantee Co.* (1914), 5 O.W.N. 645 (H.C.).)

I would grant the appeal, set aside the Motions Judge's order and dismiss the respondents' application for particulars, without prejudice, however, to the possibility that the application be renewed after the close of pleadings. The appellant is entitled to its costs here and in the Trial Division.

lité du chaland (voir en particulier le paragraphe 5). L'appelante n'a pu avoir directement connaissance des faits qui ont entraîné l'échouement de son chaland étant donné qu'aucune des personnes dont elle a le contrôle n'était présente sur les lieux de l'accident lorsqu'il s'est produit; la seule connaissance qu'elle pourrait en avoir serait indirecte et partielle, résultat de quelques recherches personnelles, et, évidemment, plus ou moins fiable. Cela ressort clairement du dossier: il n'est pas nécessaire de soumettre des preuves ou des documents particuliers à cette fin. Dans de telles circonstances, l'ordonnance de fournir des détails laisserait à l'appelante un choix entre deux solutions: renoncer à son recours fondé sur la négligence, ou tenter d'exposer, sous le couvert de détails, un flot de suppositions et de conclusions possibles. Dans le premier cas, une injustice serait commise, et dans le second, les plaidoiries seraient faussées et détournées de leur fonction. Il est évident que le juge des requêtes n'était pas suffisamment au courant de la situation et qu'il ne s'est pas réellement rendu compte des conséquences pratiques de son ordonnance. (Comparer avec *Cominco Ltd. v. Westinghouse Can. Ltd. et al.* (1978), 6 B.C.L.R. 25 (C.S.); *Brown v. Batco Development Co. Ltd.* (1946), [62] B.C.R. 371 (C.S.); *Dillingham Corporation Ltd. v. Finning Tractor & Equipment et al.* (jugement en date du 14 juillet 1983, Cour suprême de la Colombie-Britannique, juge Toy, greffe de Vancouver n° C810891, encore inédit); *Somers v. Kingsbury* (1923), 54 O.L.R. 166 (C.A.), à la p. 169; *Dixon v. Trusts & Guarantee Co.* (1914), 5 O.W.N. 645 (H.C.).)

J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes et je rejetterais la demande de détails des intimés, sans préjudice toutefois de la possibilité pour ceux-ci de renouveler cette demande après la clôture des plaidoiries. L'appelante a droit aux dépens en l'espèce et en Division de première instance.

A-1932-83

A-1932-83

Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd.
(Appellant) (Plaintiff)

v.

The Ship *Nosira Lin* and Her owners (Nosira Shipping Ltd.) (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain and Hugessen JJ.—Quebec City, February 13; Ottawa, March 6, 1984.

Conflict of laws — Forum non conveniens — Appeal from order striking statement of claim as Canadian court not appropriate forum — Appeal allowed — Trial Division should neither dismiss nor strike out action on ground of forum non conveniens as circumstances may change resulting in Canadian court becoming appropriate forum — No useful purpose served in striking statement of claim if nothing objectionable therein.

Jurisdiction — Trial Division — Respondent contending in action in rem against ship, statement of claim must expressly allege ship beneficially owned by beneficial owner at time cause of action arose — S. 43(3) Federal Court Act not dealing with contents of statement of claim — Action in rem impliedly asserting claim may be made in rem — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 43(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1002(5).

*Practice — Stay of proceedings — S. 50(1)(b) Federal Court Act giving Court power to stay proceedings when in interest of justice proceedings be stayed — Trial Judge wrong in considering question whether action could be tried in more convenient place than Canada — Test whether in interest of justice that proceedings be stayed as stated in s. 50(1)(b) — Governing principles stated in *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) — Court must be satisfied there is another forum in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense and stay must not deprive plaintiff of legitimate personal or juridical advantage — No evidence of inconvenience and expense of proceeding in Canada — Appeal from Trial Division order striking out statement of claim allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).*

Appeal from order of Trial Division striking out statement of claim on the ground that a Canadian court was not an appropriate forum for the trial of the action. In the Trial Division the respondent, in addition to pleading *forum non conveniens*, argued that the action had not been regularly served and that the Court lacked the jurisdiction to decide the question. The last contention was based on the proposition that in an action *in rem* against a ship, the statement of claim must expressly allege that the ship is "beneficially owned by the person who was the

Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. (appellante) (demanderesse)

c.

Le navire *Nosira Lin* et ses propriétaires (Nosira Shipping Ltd.) (Intimés) (défendeurs)

Cour d'appel, juges Pratte, Le Dain et Hugessen — Québec, 13 février; Ottawa, 6 mars 1984.

Conflit de lois — Forum non conveniens — Appel d'une ordonnance radiant la déclaration parce qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient — Appel accueilli — La Division de première instance ne devrait ni rejeter ni radier l'action au motif de forum non conveniens puisque les faits peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée — La radiation de la déclaration n'atteindrait aucune fin utile si on n'y dénotait rien de répréhensible.

Compétence — Division de première instance — L'intimé fait valoir que, dans une action in rem intentée contre un navire, il doit être expressément allégué dans la déclaration que le navire a pour propriétaire en equity celui qui en était propriétaire en equity au moment où la cause d'action a pris naissance — L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale ne traite pas de la teneur de la déclaration — Lorsqu'on poursuit in rem, par là on soutient implicitement que l'action peut être intentée in rem — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 43(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1002(5).

*Pratique — Suspension d'instance — La Cour tient de l'art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire — Le juge de première instance a eu tort de considérer que la question était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada — Le critère est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures, tel qu'il est exposé à l'art. 50(1)(b) — Les principes directeurs sont formulés dans *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) — La Cour doit être persuadée qu'il existe un autre tribunal où justice peut être faite avec des inconvénients et des frais beaucoup moindres, et la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime — Il n'a pas été rapporté la preuve de l'inconvénient et des frais entraînés par un procès au Canada — L'appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration est accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)(b).*

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration au motif qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient pour connaître de l'action. Devant la Division de première instance, l'intimé, en plus d'opposer l'exception de *forum non conveniens*, avait fait valoir que l'action n'avait pas été valablement signifiée et que la Cour n'avait pas compétence pour l'entendre. Ce dernier argument reposait sur la proposition que, dans une action *in rem* intentée contre un navire, il doit être expressément allégué dans

beneficial owner at the time when the cause of action arose". The Trial Judge held that the action could be tried in a more convenient place than Canada because neither the parties nor the cause of action had any connection with Canada. He was guided by the principle enunciated in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422, that is, that the overriding consideration must be the existence of some other forum convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. The appellant submits that the Trial Judge erred in concluding that the appellant's action should not be tried in Canada or that he erred in dismissing the action instead of staying it.

Held, the appeal should be allowed. The service argument was without foundation as an affidavit of service was filed showing that the statement of claim was served upon the ship in the manner required by Rule 1002(5). As to the jurisdictional argument, subsection 43(3) of the *Federal Court Act* does not deal with the contents of the statement of claim. When a plaintiff sues *in rem* he impliedly asserts that his claim may be *in rem*. The Trial Division should neither dismiss an action nor strike it out on the ground that the matter should be dealt with by a foreign court since the circumstances which make it appropriate that the case be tried in a foreign court may change and a Canadian court may become an appropriate forum. Paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* gives the Court the power to stay proceedings when "it is in the interest of justice that the proceedings be stayed". No useful purpose is served by striking out the statement of claim where there is nothing objectionable in the statement of claim itself. The Trial Judge, in considering that the question to be answered was whether the action could be tried in a more convenient place than Canada, exercised his discretion on a wrong basis. The real question stated by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* is whether it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. The governing principles, stated in *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) are that the Court must be satisfied that there is another forum in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense and the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage. Because no evidence was adduced to show the inconvenience and expense of proceeding in Canada rather than in Japan, it was not possible to say that justice would be done in Japan at substantially less inconvenience and expense than in Canada.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

MacShannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Magnolia Ocean Shipping Corporation v. The Ship "Soledad Maria", et al., judgment dated April 30, 1981, Federal Court—Trial Division, T-744-81, not reported.

la déclaration que le navire a «pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance». Le premier juge a statué que l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada, parce que ni les parties ni la cause d'action n'avaient quelque rapport avec le Canada. Il s'est appuyé sur le principe énoncé dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422, selon lequel la considération primordiale doit être l'existence d'un autre tribunal plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. L'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'action de l'appelante ne devrait pas être instruite au Canada ou que c'est à tort qu'il a rejeté l'action au lieu de la suspendre.

Arrêt: l'appel est accueilli. L'argument quant à la signification s'est révélé sans fondement puisqu'on a déposé un affidavit de signification indiquant que la déclaration avait été signifiée au navire de la manière prescrite par la Règle 1002(5). Quant à l'argument portant sur la compétence, le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne traite pas de la teneur de la déclaration. Lorsqu'un demandeur poursuit *in rem*, il soutient implicitement que son action peut être intentée *in rem*. La Division de première instance ne devrait ni rejeter une action ni la radier au motif que l'affaire devrait être instruite par un tribunal étranger, puisque les faits qui exigent que l'affaire soit entendue par un tribunal étranger peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée. La Cour tient de l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. La radiation de la déclaration n'atteindrait aucune fin utile si on n'y dénotait rien de répréhensible. Le juge de première instance, en considérant que la question qu'il devait trancher était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada, a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné. La véritable question exposée à l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. Les principes directeurs, exposés dans *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.), sont que la Cour doit être persuadée qu'il existe un autre tribunal où justice peut être faite avec des inconvénients ou des dépenses beaucoup moindres, et que la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime. Puisqu'il n'a pas été rapporté la preuve des inconvénients et des dépenses entraînés par un procès au Canada plutôt qu'au Japon, il est impossible de dire que justice serait faite au Japon avec des inconvénients et des dépenses beaucoup moindres qu'au Canada.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

MacShannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Magnolia Ocean Shipping Corporation c. Navire «Soledad Maria», et autres, jugement en date du 30 avril 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-744-81, non publié.

CONSIDERED:

Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al., [1977] 2 S.C.R. 422.

REFERRED TO:

Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner), [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.); *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143 (H.L.).

COUNSEL:

Vincent Prager for appellant (plaintiff).

Guy Vaillancourt for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant (plaintiff).
Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division (Rouleau J.) [order dated December 2, 1983, T-1607-83, not yet reported] striking out the statement of claim filed by the appellant on the ground that a Canadian court was not an appropriate forum for the trial of the appellant's action. Both parties have argued the appeal as if that judgment had, in effect, dismissed the action.

In the Court below, the respondent, in addition to raising the plea of *forum non conveniens* had argued that the action had not been regularly served and that, in any event, the Court did not possess the jurisdiction to decide it. In view of his conclusion on the question of *forum conveniens*, Rouleau J. did not express any opinion on these two additional points.

The respondent's contention that the action had not been regularly served was based on the assumption that this action *in rem*, instead of being served upon the ship *Nosira Lin* as required by Rule 1002(5) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], had been served on her master. At the hearing of the appeal, that assumption was shown to be without foundation when the appellant, pur-

DÉCISION EXAMINÉE:

Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres, [1977] 2 R.C.S. 422.

DÉCISIONS CITÉES:

Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner), [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.); *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143 (H.L.).

AVOCATS:

Vincent Prager pour l'appelante (demanderesse).

Guy Vaillancourt pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).
Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance (le juge Rouleau) [ordonnance en date du 2 décembre 1983, T-1607-83, encore inédite] radiant la déclaration déposée par l'appelante, au motif qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient pour entendre l'action de l'appelante. Le débat sur l'appel a été mené par les deux parties comme si ce jugement avait, en fait, rejeté l'action.

Devant l'instance inférieure, l'intimé, en plus d'opposer l'exception de *forum non conveniens*, avait fait valoir que l'action n'avait pas été valablement signifiée et que, en tout état de cause, la Cour n'avait pas compétence pour l'entendre. Étant donné sa conclusion sur la question du *forum conveniens*, le juge Rouleau n'a pas donné son avis sur ces deux points additionnels.

L'argument de l'intimé selon lequel l'action n'avait pas été valablement signifiée reposait sur l'idée que cette action *in rem*, au lieu d'être signifiée au navire *Nosira Lin*, comme l'exige la Règle 1002(5) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], avait été signifiée à son capitaine. À l'audition de l'appel, cette idée s'est révélée sans fondement lorsque l'appelante, sur autorisation de

suant to leave given by the Court, filed an affidavit of service showing that, contrary to what had been assumed by the respondent, the statement of claim had in effect been served upon the ship in the manner prescribed by the Rules.

As to the contention that the Trial Division lacked the jurisdiction to hear the action, it was based on the proposition that, in a case like this one, the Trial Division does not possess the jurisdiction to entertain an action *in rem* against a ship unless the statement of claim expressly alleges that the defendant ship is, as required by subsection 43(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10], "beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose". In my opinion, subsection 43(3) does not support the respondent's proposition since it does not deal directly or indirectly with the contents of the statement of claim. When a plaintiff sues *in rem*, he thereby impliedly asserts that circumstances are such that his claim may be made *in rem*. Therefore, it cannot be said that the statement of claim of an action *in rem* which does not contain an express allegation to the effect that the requirements of subsection 43(3) are met fails to disclose a cause of action within the jurisdiction of the Court.

The sole real question raised by this appeal, therefore, is whether the Trial Division was right in striking out the appellant's statement of claim on the ground that a Canadian court was a *forum non conveniens*. On that point, counsel for the appellant presented two arguments. First, he said that, assuming that Rouleau J. was right in holding that the appellant's action should not be tried in Canada, he should not have struck out the statement of claim or dismissed the action but should, instead, have stayed the action; second, he argued that the learned Judge erred in reaching the conclusion that the appellant's action should not be tried in Canada.

It is common ground that the Trial Division has the power to stay an action on the ground that the matter should be dealt with by a foreign court. The appellant's first argument is that, in such a case, the Court should neither dismiss the action nor strike out the statement of claim. I agree.

la Cour, a déposé un affidavit de signification indiquant, contrairement à ce que l'intimé supposait, que la déclaration avait en fait été signifiée au navire, de la manière prescrite par les Règles.

a

Quant à l'argument selon lequel la Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de l'action, il reposait sur la proposition que, dans un cas comme celui en l'espèce, la Division de première instance est incompétente pour entendre une action *in rem* intentée contre un navire, à moins qu'il ne soit expressément allégué dans la déclaration que le navire défendeur, comme l'exige le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] a «pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance». À mon avis, le paragraphe 43(3) n'était pas la prétention de l'intimé, puisqu'il ne traite ni directement ni indirectement de la teneur de la déclaration. Lorsqu'un demandeur poursuit *in rem*, il soutient implicitement que les faits sont tels que son action peut être intentée *in rem*. Par conséquent, on ne saurait dire que la déclaration d'une action *in rem* où il n'est pas expressément allégué que les exigences du paragraphe 43(3) sont respectées ne révèle aucune cause d'action relevant de la compétence de cette Cour.

f

La seule véritable question soulevée par le présent appel est donc de savoir si la Division de première instance a eu raison de radier la déclaration de l'appelante au motif qu'un tribunal canadien est *forum non conveniens*. Sur ce point, l'avocat de l'appelante a avancé deux arguments. En premier lieu, il fait valoir que si l'on suppose que le juge Rouleau avait raison de conclure que l'action de l'appelante ne devait pas être instruite au Canada, il n'aurait dû ni radier la déclaration ni rejeter l'action, mais il aurait dû plutôt suspendre l'action; en second lieu, il soutient que le juge a eu tort de conclure que l'action de l'appelante ne devrait pas être instruite au Canada.

Il est constant que la Division de première instance peut suspendre une action, au motif que l'affaire devrait être jugée par un tribunal étranger. Selon le premier argument de l'appelante, en pareil cas, la Cour ne devrait ni rejeter l'action ni radier la déclaration. Je souscris à cet argument.

j

Paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* gives the Court the power to stay proceedings when "it is in the interest of justice that the proceedings be stayed". Under this paragraph, the Court may clearly stay an action which, in its view, should be brought in a foreign court. However, in such a case, the Court should not normally dismiss the action¹ since the circumstances which make it appropriate that the case be tried in a foreign court may change with the result that a Canadian court may become an appropriate forum. Moreover, in similar circumstances, the Court should not, either, strike out the statement of claim since no useful purpose would be achieved by such an order in a case where there is nothing objectionable in the statement of claim itself. These considerations probably explain why, apart from the decision under attack and the order made by the Trial Division in the case of the *Soledad Maria*,² I have been unable to find any decision dismissing an action or striking out a statement of claim on the ground that the matter should proceed before a foreign court.

The appellant's main argument was that the learned Judge below was wrong in deciding that the appellant's action should not be tried in Canada. Counsel acknowledged that the Judge had a discretion to exercise but he argued that his discretion had been exercised on a wrong basis.

The principles which guided the Judge in the exercise of his discretion appear from the following passage of his reasons [at pages 3 and 4]:

Although it is clear that the maritime jurisdiction of this Court is not confined to matters arising within Canada, I may exercise my discretion; in connection therewith, I should look to what is the paramount consideration, that is the forum of convenience. The question to be addressed is whether or not there is another forum, more convenient, than this one to entertain the suit. Forum of convenience calls for proper balance between the convenience of all the parties and the inconvenience of trying the case in one country, when the cause of action has arisen in another.

¹ Unless the circumstances are such that the action is really vexatious.

² *Magnolia Ocean Shipping Corporation v. The Ship "Soledad Maria", et al.*, unreported decision of the [Federal Court—] Trial Division, Marceau J., April 30, 1981, Court File No. T-744-81. The circumstances in that case were very different from those of the present case.

La Cour tient de l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'«il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures». En vertu de cet alinéa, il est clair que la Cour peut suspendre une action qui, à son avis, devrait être intentée devant un tribunal étranger. Toutefois, dans un tel cas, la Cour ne devrait pas, normalement, rejeter l'action¹, puisque les faits qui exigent que l'affaire soit entendue par un tribunal étranger peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée. Qui plus est, la Cour ne devrait pas non plus, en pareils cas, radier la déclaration, puisqu'une telle ordonnance n'atteindrait aucune fin utile dans un cas où la déclaration elle-même ne dénote rien de répréhensible. Ces considérations donnent probablement la raison pour laquelle, à part la décision attaquée et l'ordonnance rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Soledad Maria*², je n'ai pu trouver aucune décision qui rejette une action ou radie une déclaration au motif qu'on devrait saisir de l'affaire un tribunal étranger.

L'appelante fait valoir principalement que le juge de première instance a eu tort de conclure que son action ne devrait pas être instruite au Canada. L'avocat reconnaît que le juge avait un pouvoir discrétionnaire à exercer, mais il soutient que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire reposait sur un fondement erroné.

Le passage suivant de ses motifs révèle les principes qui ont guidé le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire [aux pages 3 et 4]:

Bien qu'il soit clair que la compétence maritime de cette Cour n'est pas limitée à des affaires survenant à l'intérieur du Canada, je peux exercer mon pouvoir discrétionnaire; à cet égard, je devrais m'occuper de ce qui constitue l'élément de première importance, c'est-à-dire l'instance appropriée. La question se pose de savoir s'il existe une autre instance, plus appropriée que celle-ci pour connaître de l'action. L'instance appropriée exige un juste équilibre entre la convenance pour toutes les parties et l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre.

¹ À moins que, dans les circonstances, l'action soit vraiment vexatoire.

² *Magnolia Ocean Shipping Corporation c. Navire «Soledad Maria», et autres*, décision non publiée de la Division de première instance [de la Cour fédérale], rendue par le juge Marceau le 30 avril 1981 et portant le n° de greffe T-744-81. Les faits dans cette affaire étaient bien différents de ceux en l'espèce.

The general principles that apply are aptly referred to by Mr. Justice Ritchie in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, reported in [1977] 2 S.C.R. 422 at 447-448:

In determining whether or not the Federal Court was justified in refusing to exercise its discretion in the present case, consideration must be given to the application of the doctrine of *forum conveniens*, and although the Federal Court does not appear to have given any consideration to this phase of the matter, it appears to me, as it apparently does to Laskin C.J., that this is the most important question to be determined on this appeal. The factors affecting the application of this doctrine have been differently described in various cases, to some of which reference will hereafter be made, and they include the balance of convenience to all the parties concerned, including the plaintiff, the undesirability of trespassing on the jurisdiction of a foreign state, the impropriety and inconvenience of trying a case in one country when the cause of action arose in another where the laws are different, and the cost of assembling foreign witnesses.

In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. Each such case must of necessity turn upon its own particular facts and it appears to me that when considering whether or not a more appropriate forum was available to the appellant, the salient facts disclosed by the record may be summarized as follows [Emphasis added.]

It is obvious that this action is between foreigners, relating to a foreign ship, seeking enforcement of an agreement entered into in a foreign country. There is no suggestion of any Canadian involvement in the dispute. The discontinuance of the action in Canada is not likely to cause any harm to any defendants or any other interested parties.

As I understand his reasons, the Judge of first instance considered that the question he had to answer was whether the action could be tried in a more convenient place than Canada and, in spite of his reference to the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Capricorn*, he answered that question in the affirmative for the sole reason that, in his view, neither the parties nor the cause of action had any connection with Canada. In deciding in this manner, the Judge, in my opinion, exercised his discretion on a wrong basis.

The real question to be answered on an application of this kind is stated by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*: is it in the interest of justice that the proceedings be stayed? That question must be answered in the light of the principles that were formulated by Lord Diplock in *Mac-*

Les principes généraux qui s'appliquent sont pertinemment mentionnés par le juge Ritchie dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, publié dans [1977] 2 R.C.S. 422, aux pages 447 et 448:

En jugeant si la Cour fédérale a eu raison de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, il convient de se demander s'il ne faudrait pas appliquer la doctrine du *forum conveniens*, et bien que la Cour fédérale ne semble pas avoir accordé d'attention à cet aspect du problème, j'estime, tout comme le juge en chef Laskin semble le faire, que c'est là la question clé à trancher en l'espèce. Plusieurs décisions décrivent sous différents aspects les divers facteurs qui influent sur l'application de cette doctrine, et nous en mentionnerons quelques-uns ci-dessous; parmi eux, on peut citer les avantages réciproques pour toutes les parties intéressées, y compris le demandeur, l'inopportunité d'empiéter sur la juridiction d'un État étranger, l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre, régi par des lois différentes, et ce qu'il en coûte pour réunir des témoins étrangers.

Selon moi, cependant, la considération primordiale qui doit guider la cour lorsqu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle refuse d'accéder à une telle requête, doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. Il faut évidemment juger chaque cas selon les faits en cause et, me semble-t-il, lorsqu'on examine si un tribunal plus approprié s'offrait à l'appelante, les faits saillants que révèle le dossier peuvent se résumer comme suit . . . [C'est moi qui souligne.]

À l'évidence, il s'agit d'un litige entre étrangers, au sujet d'un navire étranger, où on demande l'exécution d'un contrat conclu dans un pays étranger, sans prétendre aucunement qu'il y ait quelque intérêt canadien en litige. L'interruption de l'action au Canada ne va probablement pas causer de préjudice à un défendeur ni à une autre partie intéressée.

Si je comprends bien ses motifs, le juge de première instance a considéré que la question qu'il devait trancher était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada et, en dépit de sa mention de l'arrêt *Capricorn* de la Cour suprême du Canada, il a répondu à cette question par l'affirmative pour le seul motif que, à son avis, ni les parties ni la cause d'action n'avaient quelque rapport avec le Canada. En décidant ainsi, j'estime que le juge a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné.

La véritable question à trancher lors d'une demande de ce genre est exposée à l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*: est-il dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures? On doit répondre à cette question en tenant compte des principes formulés par lord Diplock dans *Mac-*

Shannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) at 630:³

'In order to justify a stay, two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court' . . .

In applying these principles to the facts of this case, it is necessary to bear in mind that the record discloses the following facts:

1. The appellant claims compensation for damages to a shipment of steel that was shipped from Brazil to Japan on the respondent vessel under bills of lading issued in Brazil;
2. the appellant is a body corporate of Japan;
3. the respondent vessel is presently owned, crewed and managed in England;
4. the vessel was time-chartered by the owners on a New York Produce Exchange form charterparty dated at London, April 23, 1982, for 22/24 calendar months to Messrs. PHS Van Ommeren (Nederland) B.V. of Rotterdam, Holland; disputes under that charterparty, to which the appellant is not a party, were to be heard in London;
5. in accordance with the terms of a sub-charterparty, to which the appellant was also not a party, the vessel proceeded to Santos, Brazil, where she subsequently received the shipment referred to in the statement of claim under bills of lading evidencing a contract of carriage, which bills of lading were issued in Santos, Brazil;

³ That decision, in which Lord Diplock gave his interpretation of the majority speeches in the *Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner)*, [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), was approved by the House of Lords in *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143, where Lord Diplock's formulation was characterized as a "distillation of principle". I do not see any inconsistency between Lord Diplock's formulation and the decision of the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422.

Shannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.), à la p. 630³:

[TRADUCTION] "Pour justifier une suspension, deux conditions doivent être remplies, l'une étant positive, l'autre négative: a) le défendeur doit persuader la cour qu'il existe un autre tribunal dont il relève et où justice peut être faite entre les parties avec des inconvénients ou des frais beaucoup moindres, et b) la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime dont il pourrait se prévaloir s'il invoquait la compétence de la cour anglaise" . . .

Lorsqu'on applique ces principes aux faits de l'espèce, il faut se rappeler que le dossier révèle les faits suivants:

1. L'appelante réclame une indemnité pour les avaries causées à une cargaison d'acier envoyée du Brésil au Japon, à bord du navire intimé et en vertu des connaissements émis au Brésil;
2. L'appelante est une personne morale japonaise;
3. Le navire intimé appartient actuellement à une personne morale anglaise, est armé et dirigé en Angleterre;
4. Le navire a été frété à temps par les propriétaires selon la formule New York Produce Exchange, la charte-partie étant datée du 23 avril 1982, à Londres, pour 22/24 mois civils à MM. PHS Van Ommeren (Nederland) B.V. of Rotterdam (Hollande); les litiges découlant de la charte-partie, à laquelle l'appelante n'est pas partie, devaient être entendus à Londres;
5. En vertu d'un sous-affrètement, auquel l'appelante n'était pas non plus partie, le navire s'est rendu à Santos (Brésil), où il a reçu par la suite la cargaison mentionnée dans la déclaration et couverte par des connaissements constatant un contrat de transport; ceux-ci ont été délivrés à Santos (Brésil);

³ Cette décision, où lord Diplock a donné son interprétation des discours majoritaires dans *Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner)*, [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), a été confirmée par la Chambre des lords dans *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143, où la formulation de lord Diplock a été qualifiée de [TRADUCTION] «distillation de principe». Je ne vois aucune inconstance entre la formulation de lord Diplock et la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422.

6. the said shipment was carried in accordance with the contract of carriage from Santos, Brazil, to Osaka, Japan;
7. the bills of lading incorporated the *Hague Rules* of either the country of shipment (Brazil) or of destination (Japan); therefore, either the laws of Brazil or of Japan will have to be proven at trial;
8. the trial will also have to concern itself with the condition of the goods at the time of loading in Brazil, while under way on the voyage, and at the time of discharge in Japan;
9. Brazilian lawyers have been appointed by the carriers to preserve their rights against the shippers, who apparently to overcome the imperfect condition of the cargo at the time of loading in Brazil issued a letter of indemnity in order to obtain from the carrier clean bills of lading;
10. this action was served on the defendant [respondent] vessel in the Port of Quebec;
11. the respondent vessel was not arrested by the appellant as security satisfactory to the appellant was given on behalf of the vessel and her owners by the bankers of the time-charterers; that security took the form of a letter of credit of the Chase Bank guaranteeing the payment of any final judgment of any court of competent jurisdiction;
12. the respondent owners have undertaken not to contest the jurisdiction of the courts of Japan; in addition, they have agreed that the prescription of the appellant's claim be extended so as to expire 90 days after the decision of first instance.
- Neither the appellant nor the respondent seem anxious to have this suit proceed in Brazil. The question to be answered, therefore, is whether the respondent has shown that justice would be done between the parties in Japan at substantially less inconvenience and expense than in Canada. No evidence has been adduced to show the inconvenience and expense of proceeding in Canada rather than Japan. In these circumstances, while I am inclined to think that there would be some advantage in proceeding in Japan, I am unable to say that this advantage would certainly exist or, if it exists, that it would be substantial.
6. En vertu du contrat de transport, ladite cargaison a été transportée de Santos (Brésil) à Osaka (Japon);
7. Les connaissements ont incorporé les *Règles de la Haye* soit du pays d'expédition (Brésil) soit du pays de destination (Japon); par conséquent, il faudra prouver à l'instruction ou bien le droit brésilien, ou bien le droit japonais;
8. Le jugement devra tenir compte aussi de la condition des marchandises au moment du chargement au Brésil, au cours du voyage et au moment du déchargement au Japon;
9. Des avocats brésiliens ont été engagés par les transporteurs pour défendre leurs droits contre les expéditeurs qui, apparemment pour surmonter l'obstacle que représentait la condition imparfaite de la cargaison au moment du chargement au Brésil, ont émis une lettre de garantie pour obtenir du transporteur des connaissements nets;
10. La présente action a été signifiée au navire défendeur [intimé] au port de Québec;
11. Le navire intimé n'a pas été saisi par l'appellante, puisqu'une caution jugée suffisante par celle-ci a été versée pour le compte du navire et de ses propriétaires par la banque des affréteurs à temps; cette caution était sous la forme d'une lettre de crédit de la Chase Bank garantissant le paiement du montant adjugé par un jugement final d'un tribunal compétent;
12. Les propriétaires intimés se sont engagés à ne pas contester la compétence des tribunaux japonais; de plus, ils ont accepté que la prescription de l'action de l'appellante soit prorogée pour expirer 90 jours après la décision de première instance.
- Ni l'appellante ni l'intimé ne semblent vouloir que cette poursuite soit instruite au Brésil. La question à laquelle il faut répondre est donc de savoir si l'intimé a prouvé que justice serait faite entre les parties au Japon avec des inconvénients et des dépenses beaucoup moindres qu'au Canada. Il n'a pas été rapporté la preuve de l'inconvénient et des frais entraînés par un procès au Canada plutôt qu'au Japon. Dans ces circonstances, bien que je sois enclin à penser qu'il y aurait intérêt à ce que le procès se déroule au Japon, je ne saurais dire que cet intérêt existe certainement ou, s'il existe, qu'il serait important.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondent's application. I would grant the appellant its costs in both Courts.

LE DAIN J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier l'ordonnance de la Division de première instance et de rejeter la demande de l'intimé. J'adjugerais à l'appelante ses dépens dans les deux instances.

a LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

b LE JUGE HUGESSEN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1102-84

T-1102-84

Murray Gaw (Applicant)

v.

D. R. Yeomans, Commissioner of Corrections (Respondent)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, May 28; Ottawa, August 15, 1984.

Penitentiaries — Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, inter alia, alleged criminal offences of Parole Office director — Mandate similar to that of courts of criminal jurisdiction — Applicant deprived of procedural safeguards guaranteed persons charged before courts — Mandate not within powers of Parliament or respondent, considering division of powers in Constitution — Mandate infringing ss. 7, 11(a),(b),(c),(d) of Charter as applicant entitled to protection of Charter, being "person charged with an offence" within s. 11 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Jurisdiction — Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, inter alia, alleged criminal offences of Parole Office director — Courts of criminal jurisdiction proper forum to hear charges of serious criminal offences — Neither Parliament nor respondent empowered by Constitution to create such courts and ineffectual or incomplete attempt to do so no less unconstitutional — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Murray Gaw (requérant)

c.

D. R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels (intimé)

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 28 mai; Ottawa, 15 août 1984.

Pénitenciers — Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles — Mandat similaire à celui des cours de juridiction criminelle — Le requérant est privé des garanties procédurales auxquelles ont droit les personnes inculpées devant des tribunaux — Le mandat outrepassé les pouvoirs du Parlement et de l'intimé, étant donné le partage des pouvoirs prévu dans la Constitution — Le mandat contrevient aux art. 7, 11(a), b), c) et d) de la Charte puisque le requérant a droit à la protection de la Charte parce qu'il est un « inculpé » au sens de l'art. 11 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11a), b), c), d), g), 24(1).

Compétence — Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles — Les cours de juridiction criminelle sont la juridiction compétente pour décider des graves accusations d'infractions criminelles — Ni le Parlement, ni l'intimé n'est investi par la Constitution du pouvoir de créer de telles cours et il n'est pas moins inacceptable, du point de vue constitutionnel, d'essayer de le faire parce que c'est un exercice futile ou incomplet — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11a), b), c), d), g), 24(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Investigation of alleged criminal offences of applicant by commission of inquiry — Applicant "person charged with an offence" within meaning of s. 11 Charter — Applicant's rights guaranteed by ss. 7 and 11(a),(b),(c),(d) of Charter infringed — Distribution of powers — Parliament and subordinate authority precluded from creating court of criminal jurisdiction — Power residing exclusively in provinces — Commission of inquiry under Penitentiary Act not court of criminal jurisdiction but closely resembling in procedure and task — Attempt to constitute court of criminal jurisdiction offensive to constitution although ineffectual or incomplete — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

As a result of allegations of professional or managerial misconduct and of criminal offences, the respondent appointed a commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act* to investigate the conduct of the applicant while he was director of the Victoria District Parole Office. The applicant attacks this investigation by means of an application for *certiorari* and prohibition.

Held, the application is allowed as follows: the respondent's decisions under section 12 to mandate the commission of inquiry to investigate charges of criminal offences which can still be instituted in a court of criminal jurisdiction are *ultra vires*: they are therefore removed into this Court and quashed, along with the mandate and terms of reference generated by them, and the commission of inquiry is prohibited from investigating those charges or reporting thereon.

The respondent had not exceeded his delegated powers in constituting this tribunal for the purpose of investigating and reporting upon the allegations of professional or managerial misconduct. He has, however, acted beyond his powers in mandating a commission to investigate offences which are or could be classified as indictable and to determine whether the applicant is innocent or guilty of them. Since there is no limitation on the institution of proceedings for such offences, the applicant stands in jeopardy of prosecution without the benefit of a now unavailable procedural protection. Furthermore, indictable offences are matters within the jurisdiction of courts of criminal jurisdiction which neither Parliament nor the respondent has the constitutional power to create. The commission closely resembles such a court, except that it is not bound by the rules of evidence, the safeguards applicable in criminal matters. The attempt to create a court of criminal jurisdiction is not less offensive, constitutionally speaking, simply because it

Droit constitutionnel — Charte des droits — Enquête d'une commission d'enquête sur des infractions criminelles qu'aurait commises le requérant — Le requérant est un « inculpé » au sens de l'art. 11 de la Charte — Les droits du requérant qui sont protégés par les art. 7, 11a),b),c) et d) de la Charte ont été violés — Partage des pouvoirs — Ni le Parlement, ni une juridiction subalterne n'a le pouvoir de créer des cours de juridiction criminelle — Ce pouvoir ressort exclusivement aux provinces — La commission d'enquête prévue par la Loi sur les pénitenciers n'est pas une cour de juridiction criminelle, mais y ressemble étroitement tant par sa procédure que par le but qu'elle vise — Essayer de créer une cour de juridiction criminelle est constitutionnellement inacceptable même si cet exercice est futile ou incomplet — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11a),b),c),d),g), 24(1).

À la suite d'accusations tant d'inconduite professionnelle ou administrative que d'infractions criminelles, l'intimé a créé une commission conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* pour enquêter sur la conduite du requérant au moment où il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria. Le requérant attaque cette enquête par une demande de bref de *certiorari* et de bref de prohibition.

Jugement: la demande est accueillie de la façon suivante: Les décisions de l'intimé prises en vertu de l'article 12 et qui visent à accorder à une commission le mandat d'enquêter sur des accusations d'actes criminels susceptibles de faire l'objet de poursuites devant une cour de juridiction criminelle sont *ultra vires*: elles sont par conséquent évoquées devant la présente Cour et annulées de même que le mandat qu'elles ont engendré, et il est interdit à la commission d'enquêter ou de faire rapport sur ces accusations.

L'intimé n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui sont délégués en constituant ce tribunal afin d'enquêter et de faire rapport sur les allégations d'inconduite professionnelle ou administrative. Il a, toutefois, outrepassé ses pouvoirs en chargeant la commission d'enquêter sur des infractions qui sont classées comme des actes criminels ou qui sont susceptibles de l'être et pour décider si le requérant est innocent ou coupable de ces actes. Puisqu'il n'y a pas de prescription pour tenter des poursuites relatives à ce genre d'infraction, le requérant risque d'être poursuivi sans pouvoir bénéficier d'une protection procédurale qu'il ne peut plus invoquer à l'heure actuelle. De plus, les actes criminels ressortent aux cours de juridiction criminelle que ni le Parlement, ni l'intimé n'a le pouvoir de créer d'après la Constitution. La commission ressemble étroitement à une telle cour, sauf qu'elle n'est pas tenue de respecter les règles de preuve, les garanties applicables aux affaires criminelles. Du point de vue constitutionnel, il n'est pas moins inacceptable

is an ineffectual or incomplete attempt. Individuals have a right not to be subjected to non-authoritative, non-constitutional proceedings, held *in camera*, at the behest of State officials acting beyond their legal authority.

The applicant is a "person charged with an offence" within section 11 of the Charter and any notion that the Charter might be circumvented by resorting to an extra-judicial body could not be countenanced. The proper forum in which serious charges should be judged is the criminal justice system. In the circumstances of this case, the applicant's rights guaranteed by section 7 (as interpreted in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.*) and paragraphs 11(a),(b),(c) and (d) of the Charter are infringed, and they would be denied by the commission's embarking on its mandate in regard to the criminal offences. The circumstances are appropriate for the invocation of subsection 24(1) of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D. 042 (Q.B.).

NOT FOLLOWED:

Regina v. Boron (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.).

DISTINGUISHED:

Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail, et al., [1978] 1 S.C.R. 152; 35 C.R.N.S. 57.

REFERRED TO:

Gaw v. Reed, order dated May 31, 1984, Federal Court—Trial Division, T-1124-84, not yet reported.

COUNSEL:

J. R. McMillan for applicant.
W. B. Scarth, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This is the first to have been filed, but second to be determined, of the applicant's two motions heard in Vancouver on May 28, 1984. The reasons and order in file no. T-1124-84 were released on May 31, 1984 [*Gaw v. Reed*, Federal Court—Trial Division, not yet reported]. The applicant is described as the district director for the Victoria Parole Office in British Columbia.

d'essayer de créer une cour de juridiction criminelle parce que la tentative est inefficace ou incomplète. Les personnes ont le droit d'être à l'abri de procédures sans force exécutoire et inconstitutionnelles, tenues *in camera*, sur l'ordre d'un fonctionnaire de l'État qui outrepassé ses pouvoirs.

^a Le requérant est un «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte et tout élément qui pourrait laisser croire qu'on peut déroger à la Charte en ayant recours à un organisme extra judiciaire ne saurait être sanctionné. La juridiction compétente pour statuer sur des accusations graves se trouve au sein du système de justice pénale. Dans les circonstances de l'espèce, il y a atteinte aux droits du requérant garantis par l'article 7 (selon l'interprétation qui en est donnée dans l'arrêt *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.*) et par les alinéas 11(a),(b),(c) et (d) de la Charte et le requérant sera privé de ces droits si la commission commençait à exercer son mandat relativement aux infractions criminelles. Les circonstances justifient d'invoquer le ^c paragraphe 24(1) de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D. 042 (B.R.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Regina v. Boron (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal, et autres, [1978] 1 R.C.S. 152; 35 C.R.N.S. 57.

DÉCISION CITÉE:

Gaw c. Reed, ordonnance en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1124-84, encore inédite.

^f AVOCATS:

J. R. McMillan pour le requérant.
W. B. Scarth, c.r., pour l'intimé.

^g PROCUREURS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

ⁱ LE JUGE MULDOON: Des deux requêtes entendues à Vancouver le 28 mai 1984, celle-ci est la première que le requérant a déposée, mais la deuxième à être tranchée. Les motifs et l'ordonnance dans le dossier n° T-1124-84 ont été déposés le 31 mai 1984 [*Gaw c. Reed*, Division de première instance de la Cour fédérale, encore inédite]. Le requérant se présente comme le directeur de dis-

His application is for *certiorari* and prohibition in regard to the matters which are hereafter described.

The respondent appointed a two-member commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, by means of convening orders and terms of reference given under his hand on April 3, 1984.

Section 12 of the *Penitentiary Act* runs as follows:

INVESTIGATIONS

12. The Commissioner may, from time to time, appoint a person to investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service and, for that purpose, the person so appointed has all of the powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*, and section 10 of that Act applies, *mutatis mutandis*, in respect of investigations carried on under the authority of this section.

It will be noted that the statute's direct thrust here is "to investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service" [emphasis added]. Parliament was not chary in defining the scope of this power of the respondent's appointee, which power is additionally buttressed by incorporation of "all of the powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*". Section 10 of the last-mentioned Act [R.S.C. 1970, c. I-13] furnishes a measure of authority against contempt of its process to a commission of inquiry. It provides that anyone who fails to obey the commission's order to attend, or to produce documents or to be sworn or to affirm, or to answer (under oath or affirmation) any proper question put to him by a commissioner or other person, is liable on summary conviction to a penalty not exceeding four hundred dollars.

The respondent's convening orders and terms of reference are, of course, crucial to the determination of whether the applicant's motion is to be allowed or dismissed. It will be noted that those orders and terms bear some analogous relationship to a provincial judge's committal of an accused for trial under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], in that the second preamble refers to "a preliminary inquiry". The affidavit of John A.

trict du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria (Colombie-Britannique). Il demande un bref de *certiorari* et un bref de prohibition relativement au litige exposé ci-dessous.

^a Par convocation et mandat délivrés sous son seing le 3 avril 1984, l'intimé a créé une commission d'enquête formée de deux membres conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6.

^b L'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* est rédigé comme suit:

ENQUÊTES

^c 12. Le commissaire peut à l'occasion désigner une personne pour qu'elle fasse enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service et, à cette fin, la personne ainsi désignée possède tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*. L'article 10 de cette loi s'applique, *mutatis mutandis*, à l'égard des enquêtes faites sous l'autorité du présent article.

^d Il faut remarquer que cette disposition de la loi vise principalement à obtenir qu'une personne «fasse enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service» [c'est moi qui souligne]. Le Parlement n'a pas défini parci-moi-nieusement la portée de ce pouvoir de la personne désignée par l'intimé, pouvoir qui, en outre, est renforcé en y incorporant «tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*». L'article 10 de cette dernière Loi [S.R.C. 1970, chap. I-13] accorde certains pouvoirs à une commission d'enquête pour assurer le respect de ses procédures. Il prévoit que ^e toute personne qui fait défaut d'obéir à une assignation, qui refuse de produire des documents, de prêter serment ou de faire une affirmation, ou de répondre (sous serment ou affirmation) à une question pertinente que lui pose un commissaire ou ^f une autre personne encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, une amende d'au plus quatre cents dollars.

^g La convocation et le mandat délivrés par l'intimé sont d'une importance capitale pour déterminer s'il y a lieu d'accueillir ou de rejeter la requête du requérant. Soulignons que la convocation et le mandat s'apparentent à une citation à procès que décerne un juge d'une cour provinciale à un accusé en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], en ce que le deuxième paragraphe du préambule mentionne «une enquête préliminaire».

LeCours, who described himself as Head, Special Inquiries Unit, Office of the Inspector General of Corrections, Correctional Service of Canada, was filed herein on behalf of the respondent. Exhibit B to that affidavit is a copy of the respondent's letter of October 19, 1983, in which he explained the nature and purpose of the "preliminary inquiry" to the applicant's solicitors. The respondent wrote:

I fully appreciate the fact that the allegations made against Mr. Gaw are serious and, in view of that, I provided for a preliminary inquiry in the Terms of Reference. The objective of this preliminary inquiry is to allow me to clearly define with some specificity the nature and scope of the vague allegations made by the complainants and to find out whether there is some evidence to support them. Indeed, I could have ordered an administrative inquiry totally outside the authority of section 12 of the *Penitentiary Act*, after which a formal inquiry under the *Penitentiary Act* would have been contemplated. But in view of the fact that any record under the control of a government institution is subject to the *Access to Information Act*, I wanted to ensure, in the interest of confidentiality, that the information gathered during the course of the preliminary inquiry could be made subject to an exemption under the said Act. In acting by virtue of an Act of Parliament, there may be means under section 16 of the *Access to Information Act* to refuse to disclose the information gathered during the course of the preliminary inquiry or the formal inquiry, which is not necessarily the case otherwise. That being said, allow me to explain to you the procedure that is to be followed.

A preliminary inquiry is actually conducted by the Commission. The sole function of this inquiry is to report whether or not there are specific allegations of misconduct against Mr. Gaw appearing to be supported by some evidence and requiring a further investigation. Although your client's rights are not and will not be affected by the interim report and although no formal charge was made against him, I am informed that he was interviewed by the Commission last week. No findings or recommendation on the validity of the alleged misconduct will appear in the interim report. Moreover, section 12 of the *Penitentiary Act* does not in my view preclude a procedure in two stages as is now used; nor does it prohibit one or several reports being made on the various aspects of a subject, if considered necessary.

... Therefore, should it be recommended that I proceed with a further investigation, new Terms of Reference will be set out for the appointment of an authority from outside The Correctional Service of Canada and the present Terms of Reference will be revoked.

Although the respondent indicated that the applicant was interviewed by that first commission conducting the preliminary inquiry, of which the deponent Mr. LeCours was a member, the applicant was not permitted to attend, to be represented or to participate in its deliberations. Indeed, in

L'affidavit de John A. LeCours, qui se présente comme responsable des enquêtes spéciales au Bureau de l'inspecteur général, Service correctionnel du Canada, a été déposé pour le compte de l'intimé. La pièce B de cet affidavit est une copie de la lettre que l'intimé adressait aux procureurs du requérant le 19 octobre 1983 et dans laquelle il expliquait la nature et l'objet de cette «enquête préliminaire» comme suit:

[TRANSDUCTION] J'ai parfaitement compris que les accusations portées contre M. Gaw sont graves, et, par conséquent, j'ai prévu dans ce mandat la tenue d'une enquête préliminaire. L'objet de cette enquête préliminaire est de me permettre de délimiter clairement la nature et la portée des vagues allégations faites par les plaignants et de savoir sur quoi elles reposent. En fait, j'aurais pu ordonner la tenue d'une enquête administrative totalement étrangère à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, et j'aurais pu envisager ensuite la tenue d'une enquête officielle en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*. Cependant, étant donné que les documents des institutions fédérales sont assujettis à la *Loi sur l'accès à l'information*, j'ai voulu m'assurer, pour sauvegarder leur caractère confidentiel, que les renseignements réunis au cours de l'enquête préliminaire ne puissent pas être divulgués en vertu de cette Loi. Le fait d'agir en vertu d'une loi du Parlement permet d'invoquer l'article 16 de la *Loi sur l'accès à l'information* pour refuser de communiquer des renseignements recueillis au cours d'une enquête préliminaire ou d'une enquête officielle, ce qui n'est pas nécessairement le cas autrement. Ceci étant dit, permettez-moi de vous expliquer la procédure qui sera suivie.

À l'heure actuelle, la commission tient une enquête préliminaire. Cette enquête vise uniquement à signaler si certaines des accusations d'inconduite reprochées à M. Gaw semblent fondées et demandent la tenue d'une enquête plus approfondie. Le rapport intérimaire ne porte pas et ne portera pas atteinte aux droits de votre client, et aucune plainte formelle n'a été déposée contre lui, mais j'ai appris que la commission l'avait interrogé la semaine dernière. Le rapport intérimaire n'énoncera pas de conclusions ni de recommandations sur la validité de l'accusation d'inconduite portée contre lui. Par ailleurs, il me semble que l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* n'interdit pas de tenir une procédure en deux étapes comme celle à laquelle nous avons recourus; il n'interdit pas non plus de faire un ou plusieurs rapports sur les divers aspects d'un sujet, si on l'estime nécessaire.

... Par conséquent, si la commission recommande de tenir une enquête plus approfondie, je créerai un autre organisme indépendant du Service correctionnel du Canada et la présente commission sera dissoute.

L'intimé a indiqué que cette première commission chargée de l'enquête préliminaire, dont M. LeCours était membre, avait interrogé le requérant, mais ce dernier n'a pas eu le droit d'assister, d'être représenté ni de participer aux délibérations de cette commission. En fait, en réponse à une

reply to a specific request by the applicant's solicitors (Exhibit C to Mr. LeCours' affidavit) the respondent declined to provide particulars of the allegations made against the applicant (Exhibit D to Mr. LeCours' affidavit) on the grounds that "allegations of misconduct which are not to be the subject-matter of further investigation" would not be disclosed because "they are irrelevant or unfounded and nothing will be gained by their disclosure." As indicated in the respondent's letter of October 19, 1983, a new appointment of commissioners was made with new terms of reference. This was done on April 3, 1984.

The respondent concluded his letter of October 19, 1984 (Exhibit B to Mr. LeCours' affidavit), with this passage:

As far as the issue of the commission of criminal offences is concerned, you should bear in mind that the Commission is a fact-finding body appointed to report upon any matter affecting the operation of the Correctional Service. The inquiry is not a trial. Consequently, the Commission is an administrative body which is master of its own procedure and is not bound by the rules of evidence applicable in criminal matters.

The convening orders and terms of reference dated April 3, 1984, also made pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, appointed George Walter Reed as chairman and Jean W. Simmons as member of a commission of inquiry to investigate the applicant's conduct while he was director of the Victoria District Parole Office. By means of a letter to the applicant's solicitors, dated February 2, 1984 (a copy of which letter is Exhibit B to the applicant's affidavit), the respondent further explained:

In my October 19, 1983, letter, I informed you that a new Commission would be convened, and that a person from outside The Correctional Service of Canada would be appointed to conduct the Hearings. This was prompted by our common desire to have the inquiry conducted by a tribunal that is, and is seen to be, independent and impartial. This has now been done. Mr. George Reed, a retired R.C.M.P. Deputy Commissioner, has been appointed to head the one-man [*sic*] Commission. Mr. Reed holds a degree in law and is currently a community Board Member with the B.C. Parole Board. The Commission's Terms of Reference are being redrafted and will be forwarded to you shortly.

Mr. Keith Ward has been appointed Commission Prosecutor by the Department of Justice to introduce evidence and examine witnesses. Mr. George Carruthers from the Pacific Region of Justice Canada has been appointed Commission Counsel.

demande précise formulée par les avocats du requérant (pièce C de l'affidavit de M. LeCours) l'intimé a refusé de fournir les détails des accusations portées contre le requérant (pièce D de l'affidavit de M. LeCours) pour le motif que [TRADUCTION] «des accusations d'inconduite qui ne feront pas l'objet d'une enquête plus poussée» ne seront pas divulguées parce que [TRADUCTION] «elles ne sont pas pertinentes ni fondées et qu'il ne servirait à rien de les révéler». Comme l'intimé le mentionnait dans sa lettre du 19 octobre 1983, on a créé une nouvelle commission avec un nouveau mandat. Cette commission a été formée le 3 avril 1984.

Voici comment l'intimé terminait sa lettre du 19 octobre 1984 (pièce B de l'affidavit de M. LeCours):

[TRADUCTION] Sur la question de la perpétration d'infractions criminelles, vous devez vous rappeler que la commission est un organisme d'enquête nommé pour faire rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service correctionnel. Cette enquête n'est pas un procès. Par conséquent, la commission est un organisme administratif qui dicte sa propre procédure et qui n'est pas lié par les règles de la preuve applicables aux affaires criminelles.

La convocation et le mandat du 3 avril 1984, également pris en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, désignent George Walter Reed comme président et Jean W. Simmons comme membre d'une commission d'enquête chargée d'enquêter sur la conduite du requérant pendant qu'il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria. Dans une lettre adressée aux avocats du requérant en date du 2 février 1984 (la pièce B de l'affidavit du requérant en est une copie), l'intimé a fourni les explications suivantes:

[TRADUCTION] Dans ma lettre du 19 octobre 1983, je vous ai dit qu'une nouvelle commission serait créée et qu'une personne qui n'a pas de liens avec le Service correctionnel du Canada serait nommée pour présider les audiences. C'était notre désir commun que cette enquête soit conduite par un tribunal qui soit indépendant et impartial et qui soit perçu comme tel. C'est maintenant chose faite. M. George Reed, un ancien sous-commissaire de la Gendarmerie royale du Canada maintenant à la retraite, a été désigné pour présider cette commission composée d'une seule personne [*sic*]. M. Reed est diplômé en droit; il siège actuellement à la commission des libérations conditionnelles de la C.-B. à titre de représentant du public. Le nouveau mandat de la commission est en cours de rédaction et nous vous le transmettrons sous peu.

Le ministre de la Justice a désigné M. Keith Ward comme procureur de la commission et l'a chargé de présenter la preuve et d'interroger les témoins. M. George Carruthers du Bureau de la région du Pacifique de Justice Canada a été nommé conseiller juridique de la commission.

The full text of the April 3, 1984, convening orders and terms of reference is appended as Exhibit A to the applicant's affidavit. Much of that text was also set out in the Court's reasons in the matter of *Gaw v. Reed* (T-1124-84) mentioned above. For the sake of concise pertinence, only a few extracts of the text need to be recited here. They are as follows:

WHEREAS on the 6th day of February, 1984 a preliminary inquiry was completed which concluded that there were good and sufficient grounds to warrant formal hearings on certain allegations related to the conduct of the Director of the Victoria District Parole Office, Mr. Murray Gaw; and,

WHEREAS it is desirable that the full circumstances surrounding any and/or all of these allegations, as well as any other conduct on the part of Mr. Gaw that might have been prejudicial to the operation, effective management and reputation of The Correctional Service of Canada and its predecessor Services, be inquired into;

NOW THEREFORE, I, Donald R. Yeomans, Commissioner of Corrections, do hereby appoint, by virtue of Section 12 of the *Penitentiary Act*, Mr. George Walter Reed as Chairman and Mrs. Jean W. Simmons as member of a Commission of Inquiry.

I DO FURTHER DIRECT that the Commission of Inquiry investigate the conduct of the said Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, insofar as such conduct may have adversely affected the operation, effective management and reputation of The Correction Service of Canada and its predecessor Services; and without limiting the generality of the foregoing, I direct that the said Commission is to inquire into:

a) the complete circumstances surrounding the following allegations against Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, Victoria, British Columbia, namely:

(Here follow eight principal allegations of misconduct, in which the first and the eighth accumulate sub-allegations. In order to protect both the applicant and the complainants from prejudice in the proceedings, only those pertinent to the applicant's complaint, with names deleted, are recited in full, or else made subject to comment without full recital.)

1. THAT between February 1978 and October 1981, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did

(i) ...

(ii) ... and

(iii) ... [a possible allegation of the former offence of common assault, a summary conviction offence, upon which proceedings can no longer be instituted, by virtue of the provisions of subsection 721(2) of the *Criminal Code*].

2. THAT between December 1977 and June 1980, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did ... [another allegation of the former offence of common assault, equally beyond

Le texte intégral de la convocation et du mandat du 3 avril 1984 est joint à l'affidavit du requérant sous la pièce A. La plus grande partie en est également reproduite dans les motifs que la Cour a prononcés dans l'affaire *Gaw c. Reed* (T-1124-84) mentionnée ci-dessus. Pour ne citer que ce qui est pertinent, je n'en reproduis ici que les quelques extraits suivants:

[TRADUCTION] ATTENDU qu'une enquête préliminaire close le 6 février 1984 a conclu à l'existence de motifs suffisants pour justifier la tenue d'audiences formelles portant sur certaines accusations relatives à la conduite du directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, M. Murray Gaw; et,

ATTENDU qu'il est souhaitable de tenir une enquête sur tous les faits relatifs à ces accusations, de même que sur les actes de M. Gaw qui auraient pu nuire au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant;

À CES CAUSES, le soussigné, commissaire aux services correctionnels, désigne, par les présentes, M. George Walter Reed comme président et M^{me} Jean W. Simmons comme membre d'une commission d'enquête créée en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*.

J'ORDONNE EN OUTRE que la commission enquête sur la conduite de Murray Gaw pendant qu'il occupait le poste de directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, dans la mesure où cette conduite peut avoir nui au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant; notamment, j'ordonne à la commission d'enquêter sur:

a) tous les faits relatifs aux accusations suivantes portées contre Murray Gaw alors qu'il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, à Victoria (Colombie-Britannique), savoir:

(Suivent ici huit accusations principales d'inconduite, dont la première et la huitième comprennent des accusations subsidiaires. Dans l'intérêt tant du requérant que des plaignants dans cette affaire, seules les accusations pertinentes à la plainte du requérant, en omettant les noms, sont reproduites intégralement ou sont mentionnées de manière incomplète.)

1. QU'entre le mois de février 1978 et le mois d'octobre 1981 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a

(i) ...

(ii) ... et

(iii) ... [une accusation possible d'avoir commis l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant, une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, qui est maintenant prescrite en vertu des dispositions du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].

2. QU'entre le mois de décembre 1977 et le mois de juin 1980 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a ... [autre accusation d'avoir commis l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant, également

prosecution by virtue of subsection 721(2) of the *Criminal Code*].

3. THAT between June 1976 and March 1978, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did counsel ... [a named person], an employee of the Victoria Parole Office, to commit a fraud against the government in respect of his travel and expense claims, to wit: by suggesting the inclusion of fictitious trips on his travel claims; and as well did alter the expense claims of ... [that person] by including fictitious taxi trips therein respecting the March 1978 Third Canadian Conference on Applied Criminology. ^a
4. THAT between December 1970 and December 1975, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did counsel ... [three named persons] all employees of the Victoria Parole Office, to commit frauds against the government in respect of their overtime claims and travel expenses, to wit: by suggesting the inclusion of fictitious claims to cover expenses for Christmas parties held by the Victoria District Office. ^b
5. THAT during the month of July, 1976, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by ... ^c
6. THAT between the 1st day of November 1980 and the 17th day of May 1981, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by ... ^e
7. THAT between the 1st day of January, 1975 and the 1st day of January, 1980, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by ... ^f
8. THAT Murray GAW did conduct himself in a manner unbecoming an employee of The Correctional Service of Canada and a member of the Pacific Regional Senior Management of The Correctional Service of Canada in that he did: ^g
- (i) on or about the 13th day of January 1984, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ...
 - (ii) between the 30th day of December 1981 and the 14th day of October, 1983, the both inclusive, in the City of Victoria, British Columbia, he did ...
 - (iii) between the 18th day of January, 1983 and the 28th day of February, 1983, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ... ^h
 - (iv) during the month of December, 1976, in or around the City of Victoria, British Columbia, at a Christmas party at the Workpoint Barracks he did ... [included here is a possible allegation of the former offence of common assault upon which proceedings can no longer be instituted by virtue of subsection 721(2) of the *Criminal Code*]. ⁱ
 - (v) during the month of December, 1977 at the Devonshire Hotel, in or around the City of Vancouver, British Columbia, at a social gathering of Senior ^j
- prescrite en vertu du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].
3. QU'entre le mois de juin 1976 et le mois de mars 1978 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a conseillé à ... [le nom d'une personne], un employé du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria, de frauder le gouvernement dans sa demande de remboursement des frais de voyage et dans son compte de dépenses, à savoir: lui a suggéré d'inclure dans sa demande de remboursement des frais fictifs; a modifié en conséquence le compte de dépenses de ... [cette personne] en y incluant des frais de déplacements fictifs en taxi à l'occasion de la troisième conférence canadienne sur la criminologie appliquée tenue en mars 1978.
4. QU'entre le mois de décembre 1970 et le mois de décembre 1975 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a conseillé à ... [les noms de trois personnes], tous des employés du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria, de frauder le gouvernement dans leurs demandes de remboursement d'heures supplémentaires et de frais de voyage, à savoir: leur a suggéré d'inclure des réclamations fictives en vue de se faire rembourser les frais des fêtes de Noël organisées par le Bureau du district de Victoria.
5. QU'au cours du mois de juillet 1976, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
6. QU'entre le 1^{er} novembre 1980 et le 17 mai 1981 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
7. QU'entre le 1^{er} janvier 1975 et le 1^{er} janvier 1980 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
8. QUE Murray GAW s'est conduit d'une manière incompatible avec son titre d'employé du Service correctionnel du Canada et sa qualité de membre de la haute direction de la région du Pacifique du Service correctionnel du Canada en ce que:
- (i) le 13 janvier 1984 ou vers cette date, à Victoria (Colombie-Britannique), il a ...
 - (ii) entre le 30 décembre 1981 et le 14 octobre 1983 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), il a ...
 - (iii) entre le 18 janvier 1983 et le 28 février 1983 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), il a ...
 - (iv) au cours du mois de décembre 1976, à Victoria (Colombie-Britannique), lors d'une fête de Noël à Workpoint Barracks, il a ... [on mentionne ici une accusation possible de l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant et qui est maintenant prescrite en vertu du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].
 - (v) au cours du mois de décembre 1977, au Devonshire Hotel, à Vancouver (Colombie-Britannique), lors d'une réunion mondaine des fonctionnaires de la

Regional Parole Service staff, he did ... [included here is another possible allegation of the former offence of common assault].

(vi) on or about the 21st day of July, 1982, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ...

The allegations of misconduct, or "charges" as the respondent aptly characterized them in his letter of October 19, 1983, levy against the applicant accusations of both professional or managerial misconduct as well as criminal offences. The allegations of professional or managerial misconduct, as distinct from the charges of criminal offences, are probably unexceptionable in light of the provisions of section 12 of the *Penitentiary Act* because they can be subsumed within "any matter affecting the operation of the Service". The applicant himself draws the distinction in his affidavit filed herein. In regard to the allegations of professional or managerial misconduct the applicant deposed in paragraph 6 of his affidavit:

6. None of the allegations of misconduct by myself which are set forth in the said Convening Orders and Terms of Reference have [*sic*] been the subject of a grievance procedure or have [*sic*] otherwise been brought to my attention in any way prior to the issuance of the said Convening Orders and Terms of Reference, save and except that allegation set forth in paragraph 8(iii) of the said Convening Orders and Terms of Reference. Further, to the best of my knowledge, information and belief, none of the said allegations have [*sic*] been the subject of a complaint to anyone prior to the issuance of the said Convening Orders and Terms of Reference.

The applicant does not refer in his affidavit to having been "interviewed by the Commission" which was constituted for the preliminary inquiry by the respondent and, since he was apparently not cross-examined on his affidavit, his disavowal of knowledge of those allegations prior to the issuance of the later convening orders of April 3, 1984 must be accepted as correct in regard at least to their specifics. The earlier convening orders of September 14, 1983, were not produced, but the applicant's solicitors, in their letter of October 7, 1983, addressed to the respondent (Exhibit A to Mr. LeCours' affidavit), indicated that the applicant had been provided with a copy of those earlier convening orders. However, in regard to the allegation expressed in paragraph a)8(iii) of the orders, and the other allegations of professional or managerial misconduct, even though some are

direction du Service régional des libérations conditionnelles, il a ... [on indique ici une autre accusation possible de l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant].

(vi) le 21 juillet 1982 ou vers cette date, à Victoria (Colombie-Britannique), il a ...

Les allégations d'inconduite, ou les «accusations» comme l'intimé les a correctement qualifiées dans sa lettre du 19 octobre 1983, font peser contre le requérant des accusations tant d'inconduite professionnelle ou administrative que d'infractions criminelles. Il est probable qu'on puisse se prévaloir des dispositions de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* en ce qui concerne les accusations d'inconduite professionnelle ou administrative, qui sont distinctes des accusations d'infractions criminelles, parce qu'elles peuvent être comprises dans l'expression «toute question concernant le fonctionnement du Service». Le requérant lui-même fait une distinction dans l'affidavit qu'il a déposé. En ce qui concerne les accusations d'inconduite professionnelle ou administrative, le requérant affirme au paragraphe 6 de son affidavit:

[TRADUCTION] 6. À l'exception de l'accusation mentionnée au paragraphe 8(iii), aucun des actes d'inconduite dont on m'accuse expressément dans la convocation et le mandat n'a donné lieu à des procédures de grief ni n'a été autrement porté à mon attention avant la délivrance de la convocation et du mandat. En outre, au meilleur de ma connaissance, aucune de ces accusations n'a fait l'objet d'une plainte présentée à quiconque avant la délivrance de la convocation et du mandat.

Le requérant n'indique pas dans son affidavit qu'il a été [TRADUCTION] «interrogé par la commission» que l'intimé avait créée pour l'enquête préliminaire et, puisqu'il ne semble pas que le requérant ait été contre-interrogé sur son affidavit, le fait qu'il nie avoir eu connaissance de ces accusations avant la délivrance de la dernière convocation du 3 avril 1984 doit être tenu pour avéré au moins en ce qui concerne les détails de ces accusations. La première convocation du 14 septembre 1983 n'a pas été produite, mais les avocats du requérant, dans la lettre qu'ils adressaient à l'intimé le 7 octobre 1983 (pièce A de l'affidavit de M. LeCours), ont indiqué que le requérant avait reçu une copie de cette première convocation. Toutefois, en ce qui concerne l'accusation énoncée au paragraphe a)8(iii) de la convocation, et les autres accusations d'inconduite professionnelle ou admi-

alleged to have taken place many years prior to April 3, 1984, and even though the applicant swears that no grievance procedures were ever invoked, it seems probable that the respondent has not exceeded his delegated powers in constituting this tribunal for the purpose of investigating and reporting upon those matters.

Is it otherwise in regard to those allegations which are accusations of the commission of criminal offences? The short, unvarnished answer must surely be "Yes," on a variety of grounds.

Here, too, a distinction must be asserted even as between the kinds of criminal offences. If those allegations which charge the summary conviction offences of common assault are correctly characterized herein, then they are statute-barred by the passage of time and the applicant stands in no jeopardy of prosecution at this late date. If, however, they could be correctly characterized as the sort of assault which could be charged as indictable offences under subsection 149(1) [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8] as it stood during the seventies and until recently in the *Criminal Code*, then he faces the prejudice of an extra-judicial inquiry with the jeopardy of being no longer permitted even to invoke the former section 142 since it was a procedural protection which has now been repealed [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8]. There is no limitation on instituting proceedings for indictable offences in general, nor was there any limitation with regard to the former subsection 149(1). It does seem rather unlikely that the applicant would have to face such charges at this late date in a court of criminal jurisdiction although paragraph 11(g) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] certainly does not negative the possibility. That possibility, even if the applicant might then successfully invoke section 7 and paragraph 11(b) or other provisions of the Charter, renders it of highly dubious propriety for the commission of inquiry to investigate those charges and make a determination for the purpose of reporting to the respondent. The Court's discretion here operates against the inclusion of them in the con-

nistrative, même si on prétend que certaines ont été commises plusieurs années avant le 3 avril 1984 et même si le requérant affirme sous serment qu'elles n'ont jamais donné lieu à des procédures de grief, il est vraisemblable que l'intimé n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui sont délégués en constituant ce tribunal afin d'enquêter et de faire rapport sur ces questions.

En est-il autrement en ce qui concerne les allégations qui sont des accusations portant qu'il a commis des infractions criminelles? La réponse courte et simple à cette question est certainement «oui», et ce, pour diverses raisons.

Il faut, encore ici, faire une distinction entre les différentes sortes d'infractions criminelles. S'il s'agit bien en l'espèce d'accusations de fait simples punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, elles sont alors prescrites en vertu de la loi et le requérant n'est plus en danger d'être poursuivi après tout ce temps. Cependant, s'il s'agit plutôt des voies de fait qui peuvent entraîner des accusations d'actes criminels en vertu du paragraphe 149(1) du *Code criminel* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8] tel qu'il existait durant les années soixante-dix jusqu'à récemment, alors le requérant s'expose à subir une enquête extra-judiciaire et il risque même de ne plus pouvoir invoquer la protection qu'accordait l'ancien article 142, puisque cette disposition a été abrogée [abrogée et remplacée par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8]. Il n'y a pas de prescription pour intenter des poursuites relatives à des actes criminels en général, et il n'y avait pas de prescription dans le cas du paragraphe 149(1). Il semble plutôt improbable que le requérant puisse devoir faire face à de telles accusations devant une cour de juridiction criminelle après tant de temps, même si l'alinéa 11(g) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ne l'empêche pas. En raison de cette possibilité, même si le requérant pouvait invoquer avec succès l'article 7 et l'alinéa 11(b) ou d'autres dispositions de la Charte, on peut fortement douter que la commission soit justifiée d'enquêter et de se prononcer sur ces accusations dans le but de faire rapport à l'intimé. En l'espèce, la Cour est d'avis qu'on ne doit pas les inclure dans

vening orders and terms of reference. The commission of inquiry is clearly not a court of criminal jurisdiction and the respondent has no power to constitute it as such. In constituting the commission purportedly to hear evidence, investigate and make a determination of the applicant's innocence or otherwise in regard to allegations a)1(iii), a)2 (in regard to touching), a)8(iv) (in regard to the alleged assault) and a)8(v) (also in regard to the alleged assault), the respondent exceeded his statutory power.

The above finding applies with added force to allegations a)3 and a)4, which are accusations of indictable offences about which there is no ambiguity of characterization. Whether those accusations describe counselling of the crimes described in section 111, subsection 355(1) or section 357 of the *Criminal Code* does not detract from the indictable characterization of the alleged offences. Paragraph 422(a) of the present *Code* comes into play here. It is beyond the respondent's power to constitute a tribunal for the purpose of hearing evidence, investigating and reporting on the applicant's innocence or otherwise in regard to those charges.

According to counsel for the respondent in this case, who represented the respondents in *Gaw v. Reed* (T-1124-84), the commission of inquiry fully intends to pursue its terms of reference and will do so unless prohibited from doing so by order of this Court. The quashing of the above-mentioned allegations in the terms of reference will serve to prohibit the commission from investigating those matters.

The above result is based on constitutionality—both the division of powers, and the provisions of the Charter. Both constitutional aspects of the matter operate now in regard to the actions of the respondent who is an official of the State purporting to wield the power of the State delegated to him by an Act of Parliament. Both aspects are interwoven in this analysis.

The division of powers precludes Parliament or any subordinate authority purporting to act under an Act of Parliament from creating or establishing

la convocation et le mandat. La commission d'enquête n'est manifestement pas une cour de juridiction criminelle, et l'intimé n'a aucun pouvoir pour la constituer comme telle. Lorsqu'il a créé la commission dans le but d'entendre des témoins, de faire enquête et de trancher la question de l'innocence ou de la culpabilité du requérant relativement aux allégations a)1(iii), a)2 (en ce qui concerne les attouchements), a)8(iv) (en ce qui concerne les prétendues voies de fait) et a)8(v) (également en ce qui concerne les prétendues voies de fait), l'intimé a outrepassé le pouvoir que lui accorde la loi.

Ces conclusions s'appliquent à plus forte raison aux allégations a)3 et a)4 qui sont sans le moindre doute des accusations d'actes criminels. Que ces accusations décrivent ou non le fait de conseiller de commettre les crimes prévus à l'article 111, au paragraphe 355(1) ou à l'article 357 du *Code criminel* n'enlève rien au caractère criminel de ces présumées infractions. Le présent alinéa 422a) du *Code* entre en jeu ici. L'intimé outrepassé ses pouvoirs en constituant un tribunal aux fins d'entendre des témoignages, de faire une enquête et un rapport relativement à l'innocence du requérant ou relativement à ces accusations.

Selon l'avocat de l'intimé en l'espèce, qui a également représenté les intimés dans *Gaw c. Reed* (T-1124-84), la commission d'enquête a bien l'intention de se conformer à son mandat et s'y tiendra à moins qu'une ordonnance de cette Cour ne le lui interdise. La radiation des allégations mentionnées ci-dessus dans le mandat aura pour effet d'interdire à la commission d'enquêter sur ces questions.

Cette conclusion se fonde sur la constitution—tant sur le partage des pouvoirs que sur les dispositions de la Charte. Ces deux aspects constitutionnels de la question s'appliquent à l'heure actuelle aux actes que pose l'intimé, qui est un fonctionnaire de l'État et qui est censé exercer le pouvoir que l'État lui a délégué par une loi du Parlement. Ces deux aspects sont intimement liés dans le présent examen.

Le partage des pouvoirs interdit au Parlement ou à toute juridiction subalterne prétendant agir en vertu d'une loi du Parlement de créer ou de

a court of criminal law jurisdiction. Except possibly for an urgent invocation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*,* in virtually unthinkable circumstances, the creation of courts of criminal jurisdiction normally belongs exclusively to the provinces. (The existence, for example, of the Court Martial Appeal Court is not under any consideration here.) For this state of matters the Constitution provides not one, but two, co-ordinate imperatives expressed in sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*:

91. [Parliament's powers] . . .

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters. [Emphasis added.]

92. [Provincial legislatures' powers] . . .

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts. [Emphasis added.]

Now, it is clear that the respondent's authority to constitute the commission of inquiry although delegated by Parliament is not derived from section 101, and it is certainly not derived from section 92, Class 14 of the *Constitution Act, 1867*. Indeed, his authority does not extend so far as to constitute or convene a court of justice at all.

All of this is quite clear, and the respondent acknowledges it to be so, as he did in his concluding paragraph of his letter of October 19, 1983 (Ex. B to Mr. LeCours' affidavit), already quoted. The respondent's counsel argued to the same effect. Even though the respondent configured these investigations to resemble criminal proceedings upon indictable offences, with the charges drawn much like counts in an indictment, with a preliminary inquiry, with a prosecutor to lead evidence, and with reference to determine whether the applicant committed those alleged offences (If not, why are they so specifically formulated?) nevertheless the commission of inquiry is not a court of criminal jurisdiction. It closely resembles

* 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).

constituer une cour de juridiction criminelle. Exception faite d'un cas d'urgence où l'on invoquerait l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867**, dans des circonstances pratiquement inimaginables, le pouvoir de créer des cours de juridiction criminelle appartient, en règle générale, exclusivement aux provinces. (On ne tient pas compte ici de l'existence, par exemple, du Tribunal d'appel des cours martiales.) Dans ce domaine, la Constitution prévoit non seulement une, mais deux dispositions impératives liées qu'on retrouve aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

91. [Pouvoirs du Parlement] . . .

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle. [C'est moi qui souligne.]

92. [Pouvoirs des législatures provinciales] . . .

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux; [C'est moi qui souligne.]

Il est donc évident que le pouvoir de l'intimé de créer une commission d'enquête lui a été délégué par le Parlement mais ne découle pas de l'article 101, et il ne découle certainement pas de la catégorie 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En réalité, son pouvoir ne va surtout pas jusqu'à lui permettre de constituer ou de créer une cour de justice.

Tout cela est très clair, et l'intimé le reconnaît, comme il l'a fait dans la conclusion de sa lettre du 19 octobre 1983 (pièce B de l'affidavit de M. LeCours) déjà citée. Les plaidoiries de l'avocat de l'intimé sont au même effet. Même si l'intimé a donné à ces enquêtes une allure de procédures criminelles relatives à des actes criminels, avec des accusations qui sont rédigées comme les chefs d'un acte d'accusation, avec une enquête préliminaire, un procureur pour administrer la preuve et un renvoi pour déterminer si le requérant a commis ces prétendues infractions (Sinon, pourquoi sont-elles formulées avec tant de précision?), néanmoins la commission d'enquête n'est pas une cour de juridiction criminelle. Elle ressemble beaucoup

* 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1).

such a court in both its procedure and in its task, except that it is not bound by the rules of evidence, the safeguards applicable in criminal matters. But this commission of inquiry is not such as figured in *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 152; 35 C.R.N.S. 57, for it is neither a provincial inquiry nor is it investigating organized crime. Nor does it resemble a coroner's court investigating a sudden death's surrounding circumstances. It is convened to investigate, *inter alia*, the alleged criminal acts of only the applicant.

The attempt to constitute a court of criminal jurisdiction is not less offensive, constitutionally speaking, simply because it is an ineffectual or incomplete attempt. It is indeed most offensive precisely because the tribunal, like the sorcerer's apprentice, would purport to deal with a potent chemistry of substantive accusation and procedural formulae which, if rendered active at all, ought to be processed constitutionally and conclusively by a court of criminal jurisdiction, or not at all. The respondent has improperly mandated this commission of inquiry with the duty to determine whether the person charged with the offences committed them or not. In terms of the criminal offences charged against the applicant, the commission cannot make an authoritative determination because in law its adjudication could never amount to either a conviction or an acquittal. Will the witnesses' testimony, unfettered by the rules of evidence, be as carefully expressed as it would be in a proper trial? After all, as the respondent himself avers, this is merely an administrative tribunal. If the testimony be transcribed could it be made to surface again to the prejudice of the applicant if he is ever put on trial? That is an open possibility. Individuals have a right not to be subjected to non-authoritative, non-constitutional proceedings, held *in camera*, at the behest of State officials acting beyond their legal authority. Our Constitution provides a valid criminal justice system for the public trial and authoritative disposition of accusations of crime, and it is the right and duty of law officers of the Crown to decide to prosecute or not. It is neither the right nor the duty of the respondent to conduct a criminal inves-

à une cour criminelle, tant par sa procédure que par le but qu'elle vise, sauf qu'elle n'est pas tenue de suivre les règles de preuve, les garanties applicables aux affaires criminelles. Cependant, cette commission d'enquête n'est pas comme celle dont il est question dans l'arrêt *Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 152; 35 C.R.N.S. 57, puisqu'il ne s'agit ni d'une enquête provinciale, ni d'une enquête sur le crime organisé. Elle ne ressemble pas non plus au coroner qui enquête sur les circonstances entourant une mort subite. Elle a été convoquée pour enquêter, entre autres, sur les prétendus actes criminels commis uniquement par le requérant.

Du point de vue constitutionnel, il n'est pas moins inacceptable d'essayer de créer une cour de juridiction criminelle parce que la tentative est inefficace ou incomplète. C'est absolument inacceptable précisément parce que le tribunal, comme l'apprenti sorcier, prétendrait manipuler une puissante potion, composée de l'accusation d'une infraction précise et des formules de procédure, qui, si elle est activée ne peut jamais être administrée d'une manière décisive, conformément à la Constitution, si ce n'est par une cour de juridiction criminelle. L'intimé a, à tort, confié à cette commission d'enquête le mandat de déterminer si la personne a commis les actes criminels dont elle est accusée. Relativement aux actes criminels dont on accuse le requérant, la commission ne peut rendre un véritable jugement parce que, en droit, sa décision ne pourrait jamais équivaloir à une condamnation ou à un acquittement. Les dépositions des témoins, non assujetties aux règles de la preuve, seront-elles exprimées avec autant de soin qu'au cours d'un procès régulier? Après tout, comme l'intimé l'affirme lui-même, il s'agit simplement d'un tribunal administratif. Si la déposition est transcrite, pourrait-elle être présentée en preuve contre le requérant si ce dernier était traduit en justice? C'est une réelle possibilité. Les personnes ont le droit d'être à l'abri de procédures sans force exécutoire et inconstitutionnelles, tenues *in camera*, sur l'ordre d'un fonctionnaire de l'État qui outrepassa ses pouvoirs. Notre Constitution prévoit dans les cas d'accusations d'actes criminels un système valide de justice criminelle avec des procès publics et une décision qui fait autorité et il appartient aux procureurs de la Couronne de décider s'il

tigation of this sort by mandating a commission under section 12 of the *Penitentiary Act* to conduct itself as if it were a court of criminal jurisdiction.

The provisions of the Charter are quite consonant with our established constitutional norms in according any person charged with an offence, as the applicant is, the rights, in section 11,

11. ...

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time; [and]

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

among other rights.

The interpretation of the word "charged" in section 11 of the Charter which was effected in *Regina v. Boron* (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.) is too restrictive, for it leaves open the possibility of making accusations of criminal offences to be adjudicated by administrative tribunals without placing the accused in the constitutionally defined and protected posture of a person "charged with an offence". Section 11 is not so ineffectual as that. Nor does it require an affirmative finding "to the effect that governmental officials deliberately refrained from laying a charge so as to prejudice intentionally an accused from later making full answer and defence" (O.R. at page 630). One does not have to condemn government officials so roundly simply in order to determine that an accused in these circumstances has been charged—unconstitutionally charged to be sure—but nevertheless clearly charged with an offence, even if in the wrong forum. The plight of the applicant here can be objectively assessed without making pejorative findings about the respondent's intentions or motives.

The respondent has convened this second commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, which imports Part II of the *Inquiries Act*, R.S.C 1970, c. I-13, and that importation of powers also brings into play Part III of the last-mentioned Act. In Part II, section 7 vests

y a lieu d'intenter des poursuites. L'intimé n'a ni le droit ni le devoir de mener une enquête criminelle de ce genre en ordonnant, en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, à une commission de se conduire comme si elle était une cour de juridiction criminelle.

Les dispositions de la Charte sont compatibles avec les normes constitutionnelles en ce qu'elles accordent à tout inculpé, comme le requérant, les droits prévus à l'article 11, et, notamment, ceux

11. ...

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

b) d'être jugé dans un délai raisonnable; [et]

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

L'interprétation donnée dans la décision *Regina v. Boron* (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.) au mot «inculpé» de l'article 11 de la Charte est trop restrictive puisqu'elle laisse à des tribunaux administratifs la possibilité de trancher des accusations d'infractions criminelles sans que l'accusé soit placé dans la situation d'«inculpé» telle que définie et protégée par la Constitution. L'article 11 a plus d'effet que cela. Il n'exige pas non plus d'affirmer en conclusion [TRADUCTION] «que les fonctionnaires du gouvernement se sont délibérément abstenus de porter une accusation de manière à empêcher volontairement un accusé de présenter plus tard une défense pleine et entière» (O.R. à la page 630). Il n'est pas nécessaire de condamner aussi carrément les fonctionnaires du gouvernement simplement pour déterminer que, dans de telles circonstances un inculpé a été accusé, inconstitutionnellement il faut le dire, mais néanmoins clairement accusé d'une infraction, même si c'est devant une juridiction incompétente. En l'espèce, la situation du requérant peut être examinée objectivement sans porter un jugement péjoratif sur les intentions ou les motifs de l'intimé.

L'intimé a créé cette deuxième commission d'enquête conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, qui incorpore la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, et cette incorporation de pouvoirs fait également entrer en jeu la Partie III de cette dernière Loi. Dans la

the commission with the power to “summon before ... them any person and require him to give evidence on oath, orally or in writing, or on solemn affirmation ...” By section 8, the commission is empowered to issue a subpoena in order to compel the testimony of any person “to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of such investigation ...” It would make mockery of the solemnly entrenched provisions of the Charter to hold that, because this commission is merely an extra-judicial parody of a court of criminal jurisdiction, the applicant is not entitled to invoke paragraph 11(c) of the Charter. So to hold would be to invite blatant circumvention of the legal rights of the individual and of the proper constitutional role of courts of criminal jurisdiction in our criminal justice system. Such circumventions of the Constitution are not to be countenanced.

Of course it might well be the case that these commissioners would not seek to compel the applicant’s testimony in any event. They might be quite indifferent as to whether he would even attend in person or by counsel. They might be quite content simply to rely on section 13 of the *Inquiries Act* and to notify him if they later conclude that the “charge of misconduct” (to use the words of the Act) has been made out against him. Such a view of the matter would be appropriate if, in the course of its legitimate inquiry, the commission happened upon evidence which seemed to implicate a person in some sort of misconduct. That is the import of, and the valid reason for, section 13.

Here, however, if permitted to pursue its mandate, the commission would open the hearing with an inquiry into specific accusations of indictable offences against the applicant. It flies in the face of reason to suggest that these commissioners and this accused could ever be indifferent to each other’s position and status in such proceedings. If this commission of inquiry be permitted to embark upon its non-authoritative parody of the criminal law process, no matter how fair, well-intentioned or unbiased these commissioners personally may be, what shall be done about the next such inquiry

Partie II, l’article 7 investit la commission du pouvoir d’assigner toute personne devant ... [elle] et [de] la contraindre à rendre témoignage sous serment, oralement ou par écrit, ou sur affirmation solennelle ...». L’article 8 donne à la commission le pouvoir de délivrer un bref d’assignation pour enjoindre à toute personne «de déposer de tout ce qui est à sa connaissance concernant les faits qui font le sujet de l’enquête ...». Ce serait tourner en dérision les dispositions solennellement enchâssées dans la Charte que de décider que, parce que cette commission n’est qu’une faible imitation extra judiciaire d’une cour de juridiction criminelle, le requérant n’a pas le droit d’invoquer l’alinéa 11c) de la Charte. Une décision en ce sens équivaldrait à une incitation flagrante à passer outre aux droits de la personne et au rôle constitutionnel véritable des cours de juridiction criminelle dans notre système de justice pénale. Ces dérogations à la Constitution ne sauraient être sanctionnées.

Évidemment, il se peut fort bien que ces commissaires ne chercheraient pas à contraindre le requérant à témoigner de toute façon. Il pourrait bien leur être indifférent de savoir s’il comparaitrait en personne ou par un avocat. Ils pourraient bien se contenter d’invoquer l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* et lui donner un avis s’ils concluaient par la suite que l’«accusation de mauvaise conduite» (pour utiliser les termes de la Loi) portée contre lui a été établie. C’est ainsi qu’il faudrait envisager la question si, au cours d’une enquête légitime, la commission trouvait par hasard une preuve qui semble indiquer qu’une personne s’est rendue en quelque sorte coupable d’une mauvaise conduite. C’est le sens et l’explication de l’existence de l’article 13.

En l’espèce, toutefois, si on lui permet d’accomplir son mandat, la commission ouvrira l’audition avec une enquête sur des accusations précises d’actes criminels portées contre le requérant. On ne peut concevoir que ces commissaires et cet accusé puissent jamais être indifférents à leur situation et à leur statut respectifs au cours de ces procédures. Si l’on permet à cette commission de poursuivre cette parodie de procès criminel sans force exécutoire, peu importe que ces commissaires soient justes, bien intentionnés ou impartiaux, qu’arrivera-t-il avec la prochaine enquête de ce genre et

and those which will follow? This commission's mandate represents a constitutional aberration.

The proper forum for trying whether or not the applicant be innocent of the serious charges alleged against him resides within the criminal justice system. If the law officers of the Crown consider that there is good reason to charge him in the constitutional manner, so be it. If, however, the law officers of the Crown decide not to charge him with these indictable offences, then there is no good reason to make him face the very same accusations in an extra-judicial forum. That would be the very kind of State oppression which our Constitution does not tolerate in peace-time and in these circumstances where the very security of our people and our Constitution is not even remotely imperilled. The legitimate objective of investigating and reporting on any matter affecting the operation of the Correctional Service does not warrant such a departure from constitutional norms.

The applicant, being a "person charged with an offence" cannot in fact be guaranteed, in the discharge of the commission's mandate,

- to be informed without unreasonable delay of the specific offence which is alleged to have been committed as long ago as 1970;
- to be tried within a reasonable time so as to be able to marshal his defence, if any;
- not to be compelled to be a witness in proceedings against him in respect of those offences; or
- to be presumed innocent until proved guilty according to (criminal) law in a public hearing by an independent tribunal.

Moreover, the applicant cannot, in such circumstances, be guaranteed his rights "to life, liberty and security of the person and . . . not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice" expressed in section 7 of the Charter. In that regard, the interpretation effected by Mr. Justice Scheibel, of the Saskatchewan Court of Queen's Bench, in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D.

celles qui suivront? Le mandat de cette commission est un non-sens constitutionnel.

La juridiction compétente pour décider si le requérant est innocent des graves accusations portées contre lui se trouve au sein du système de justice pénale. Si les représentants juridiques de la Couronne estiment qu'il existe un motif suffisant pour accuser le requérant suivant les règles prévues par la Constitution, qu'ils le fassent. Si, toutefois, ils décident de ne pas l'accuser de ces actes criminels, rien ne justifie de l'exposer à ces mêmes accusations devant une juridiction extra judiciaire. C'est exactement le genre d'abus de pouvoir de l'État que notre Constitution ne peut admettre en temps de paix ni lorsque la sécurité même de notre peuple et de notre Constitution n'est en aucun cas menacée. L'objectif légitime des enquêtes et des rapports sur toute question se rapportant au fonctionnement du Service correctionnel ne justifie pas de s'écarter ainsi des normes constitutionnelles.

Comme le requérant est un «inculpé», on ne peut, en fait, lui garantir que, dans l'accomplissement du mandat de la commission,

- il sera informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche d'avoir commise et qui remonte à 1970;
- il sera jugé dans un délai raisonnable de sorte qu'il pourra préparer sa défense, le cas échéant;
- il ne sera pas contraint de témoigner contre lui-même dans les poursuites intentées contre lui pour les infractions qu'on lui reproche; ou
- il sera présumé innocent tant qu'il ne sera pas déclaré coupable conformément à la loi (pénale), par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

En outre, on ne peut garantir au requérant, dans de telles circonstances, ses droits «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» ni qu'il ne sera «porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» comme le prévoit l'article 7 de la Charte. À cet égard, l'interprétation donnée par le juge Scheibel de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191;

042, is instructive and persuasive. He wrote (at pages 142-143 C.C.C.):

In light of this general limitation [section 1 of the Charter] it would seem unnecessary and inappropriate to read further restrictions into s. 7.

In my view, the specific rights enumerated in ss. 8 to 14 are specific examples or emanations of the general right to life, liberty and security of the person, and the specific mention of these rights serves to reinforce the general rights secured by s. 7, rather than to restrict them.

Although the specific rights enumerated in ss. 8 to 14 may come within the scope of the compendious phrase "life, liberty and security of the person", the framers of the Charter, in placing certain specific rights outside of s. 7, afforded them an additional measure of sanctity. Under s. 7 a person may be deprived of his rights if the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. The specific rights in ss. 8 to 14 are not so limited.

If the relationship between s. 7 and the following sections is viewed in this way, s. 11(c) does not preclude a right not to be compelled to be a witness against oneself from arising before a person is charged. Rather, s. 11(c) provides additional protection by setting the point at which the right not to be compelled to be a witness against oneself is no longer subject to possible deprivation in accordance with the principles of fundamental justice.

Similarly, s. 13 guarantees to a witness the specific right not to have self-incriminating evidence used against him in other proceedings. This is a separate right which arises regardless of whether the witness testifies voluntarily or under compulsion. This positive right conferred by s. 13 should not be taken as a constitutional adoption of the statutory scheme established by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970 c. E-10. There is nothing in s. 13 that expressly makes a person compellable to give self-incriminating evidence. Although s. 13 is similar to s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* and s. 20(2) of the *Combines Investigation Act*, there is no equivalent to s. 5(1) of the *Canada Evidence Act* or to s. 17(2) of the *Combines Investigation Act* contained in the Charter. The restrictive provisions of these latter sections should not be read into the Charter as necessarily implicit in the positive rights conferred by s. 13.

For these reasons I would hold that the specific rights in ss. 11(c) and 13 do not necessarily preclude a more general right against the compelling of self-incriminating evidence from being within the scope of s. 7. It remains to be considered whether the compelling of such evidence, as authorized by s. 17 of the Act, is an interference with a person's right to liberty and security of the person.

I do not propose to attempt any exhaustive definition of the range of rights encompassed by the phrase "life, liberty and security of the person". Indeed, it would be impossible to define the scope of this phrase with any degree of exactness. The boundaries of this broad right will undoubtedly be developed by the courts interstitially as different claims arise.

[1984] W.C.D. 042, est à la fois instructive et convaincante. Il a dit (aux pages 142 et 143 des C.C.C.):

[TRADUCTION] À la lumière de cette limite générale [l'article 1 de la Charte], il semble inutile et contre-indiqué de voir d'autres limites dans l'art. 7.

À mon avis, les droits énumérés aux art. 8 à 14 sont des exemples précis ou des émanations du droit général à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et la mention de ces droits vient renforcer plutôt que restreindre les droits généraux garantis par l'art. 7.

Les droits énumérés aux art. 8 à 14 sont compris dans l'expression plus concise «la vie, la liberté et la sécurité de sa personne», mais les rédacteurs de la Charte ont voulu, en précisant certains droits ailleurs qu'à l'art. 7, leur accorder un caractère encore plus sacré. En vertu de l'art. 7, il peut être porté atteinte aux droits d'une personne si on se conforme aux principes de justice fondamentale. Cette limite ne s'applique pas aux droits prévus aux art. 8 à 14.

Si l'on conçoit ainsi le lien entre l'art. 7 et les articles qui suivent, l'al. 11c) n'empêche pas d'invoquer le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même avant qu'une personne soit inculpée. Au contraire, l'al. 11c) prévoit une protection additionnelle en indiquant à quel moment une personne ne peut plus être privée du droit de ne pas être contrainte de témoigner contre elle-même, même conformément aux principes de justice fondamentale.

De même, l'art. 13 garantit à chacun le droit spécifique à ce qu'aucun témoignage qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures. C'est un droit distinct que l'on peut invoquer indépendamment du fait que le témoin rend témoignage volontairement ou sous la contrainte. Ce droit indéniabie qu'accorde l'art. 13 ne peut être considéré comme l'adoption constitutionnelle du mécanisme prévu à l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. Rien dans l'art. 13 ne contraint expressément une personne à rendre un témoignage qui l'incrimine. L'art. 13 est similaire au par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et au par. 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, mais il n'y a pas dans la Charte d'équivalent du par. 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et du par. 17(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les restrictions que prévoient ces différents articles ne doivent pas être considérées comme faisant nécessairement partie des droits indéniabes qu'accorde l'art. 13 de la Charte.

Par ces motifs, je conclus que les droits précis de l'al. 11c) et de l'art. 13 ne nous empêchent pas nécessairement de retrouver dans l'art. 7 un droit plus général de ne pas être contraint de rendre un témoignage incriminant. Il reste à examiner si contraindre une personne à rendre un tel témoignage, comme le permet l'art. 17 de la Loi, constitue une atteinte au droit, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

Je n'envisage pas de tenter d'énumérer de façon exhaustive tous les droits que comprend l'expression «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». En fait, il serait impossible de définir la portée exacte de cette expression. Les limites de ce droit général seront sans doute définies petit à petit par les tribunaux à mesure que des cas leur seront présentés.

In the present case the applicants allege that the phrase includes a right not to be compelled to give self-incriminating evidence. This claim does not require any judicial exploration of the penumbra of the right to life, liberty and security of the person. Although the right to life is not in issue here, in my view, the privilege against self-incrimination is deeply rooted in the right to liberty and security of the person.

The history of the privilege against self-incrimination is well documented in Levy, *Origins Of The Fifth Amendment* (1968) (New York, Oxford University Press). Levy points out that the privilege against self-incrimination was at the root of the historic struggle for individual liberty.

Furthermore, the phrase "security of the person" includes a right to personal dignity and a right to an area of privacy or individual sovereignty into which the State must not make arbitrary or unjustified intrusions. These considerations also underlie the privilege against self-incrimination.

In summary, the result here is predicated on the following considerations and findings. The words "investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service" in section 12 of the *Penitentiary Act* cannot be interpreted so as to contemplate the constitution, maintenance and organization of a federal tribunal mandated to inquire and determine whether the accused be innocent or guilty of criminal offences specifically expressed in its terms of reference. It is beyond Parliament's powers, in ordinary circumstances, to constitute courts of criminal jurisdiction, even if, and especially if, the tribunal be an ineffectual, non-authoritative imitation of such courts. The respondent exceeded his powers in purporting to vest his commission of inquiry with such powers, in imitation of a court of criminal jurisdiction. The applicant's rights guaranteed by section 7, and paragraphs 11(a), (b), (c) and (d) of the Charter are infringed, and they will be denied by the commission's embarking on its mandate in regard to the criminal offences. The circumstances are appropriate for the invocation of subsection 24(1) of the Charter.

Accordingly the respondent's actions and decisions in mandating the commission of inquiry which he convened on April 3, 1984, to investigate and report on the criminal offences alleged against the applicant in the commission's terms of reference are quashed, with costs in the applicant's favour. From this quashing of those items in their terms of reference, it follows that the commission is effectively prohibited from entering upon any

En l'espèce, les requérants prétendent que l'expression comprend le droit de ne pas être contraint à donner un témoignage qui les incrimine. Cet argument n'exige pas de la cour qu'elle explore les limites du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. La question en litige en l'espèce ne porte pas sur le droit à la vie, mais, à mon avis, le privilège de ne pas s'incriminer est profondément enraciné dans le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne.

L'ouvrage de Levy, *Origins Of The Fifth Amendment* (1968) (New York, Oxford University Press), est bien documenté sur l'historique du privilège de ne pas s'incriminer. L'auteur signale que ce privilège est à l'origine de la lutte historique pour la liberté individuelle.

En outre, l'expression «la sécurité de sa personne» comprend le droit au respect de la dignité de la personne et le droit au respect de la vie privée ou de l'autonomie personnelle dans lesquels l'État ne doit pas s'ingérer de manière arbitraire ou injustifiée. Ces considérations sous-tendent également le privilège de ne pas s'incriminer.

En résumé, la solution en l'espèce repose sur les considérations et les conclusions suivantes. L'expression faire «enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service» de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* ne peut être interprétée de manière à envisager la création, le maintien et l'organisation d'un tribunal fédéral chargé d'enquêter et de déterminer si l'accusé est innocent ou coupable des infractions criminelles définies précisément dans le mandat de ce tribunal. Dans des circonstances normales, le Parlement n'a pas le pouvoir de constituer des cours de juridiction criminelle, même si, et précisément si, le tribunal n'est, par rapport à ces cours, qu'une imitation inefficace et démunie de pouvoir. L'intimé a outrepassé ses pouvoirs en cherchant à conférer à sa commission d'enquête de tels pouvoirs, sur le modèle d'une cour de juridiction criminelle. Si la commission commence à exercer son mandat relativement aux infractions criminelles, elle viole les droits du requérant garantis par l'article 7, et les alinéas 11(a), (b), (c) et (d) de la Charte. Les circonstances justifient d'invoquer le paragraphe 24(1) de la Charte.

Par conséquent, les interventions et les décisions de l'intimé relativement au mandat de la commission d'enquête convoquée le 3 avril 1984 pour faire enquête et faire rapport sur les infractions criminelles que le mandat de la commission reproche au requérant sont annulées avec dépens en faveur du requérant. L'annulation de ces différents points du mandat de la commission interdit à celle-ci de faire enquête, d'entendre des témoignages ou de

investigation, inquiry, taking of evidence or reporting in regard to those accusations. It is simply to ignore them, and avoid them.

ORDER

IT IS ORDERED that the decisions of the respondent, D. R. Yeomans, Commissioner of Corrections, taken on April 3, 1984, beyond his powers under section 12 of the *Penitentiary Act* to mandate the commission of inquiry of Reed and Simmons, or any such commission, to investigate charges of criminal offences which can still be instituted in a court of criminal jurisdiction against the applicant, Murray Gaw, and notwithstanding the generality of the foregoing, specifically:

1. any and all allegations of assault, including the touching of anyone without consent, levied in directions a)1(iii), a)2, a)8(iv) and a)8(v);
2. directions a)3 and 4 in their entirety; and
3. any and every other allegation in the convening orders and terms of reference whereby Murray Gaw's liability to be charged with a criminal offence remains unresolved,

be, and they are hereby, removed into this Court, and those decisions and the mandate and terms of reference generated by them are hereby quashed; and the commission of inquiry so mandated by the respondent is thereby prohibited from investigating them or reporting upon them; and

IT IS FURTHER ORDERED that the respondent do pay to the applicant the applicant's taxable costs of and incidental to this motion.

faire rapport relativement à ces accusations. Elle n'a qu'à les écarter et à n'en pas tenir compte.

ORDONNANCE

a LA COUR ORDONNE que les décisions prises le 3 avril 1984 par l'intimé, D. R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels, qui outrepassent les pouvoirs que lui confère l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, d'accorder à la commission d'enquête composée de M. Reed et M^{me} Simmons, ou à toute autre commission, le mandat d'enquêter sur les accusations d'actes criminels susceptibles de faire l'objet de poursuites devant une cour de juridiction criminelle contre le requérant, Murray Gaw, et notamment:

- b* 1. sur toutes les accusations de voies de fait, y compris des atouchements sur des personnes sans leur consentement, mentionnées aux directives a)1(iii), a)2, a)8(iv) et a)8(v);
- c* 2. sur les directives a)3 et 4 en entier; et
- d* 3. sur toutes les autres allégations mentionnées à la convocation et au mandat qui peuvent donner lieu à des poursuites criminelles contre Murray Gaw,

e soient retirées et que ces décisions et le mandat qu'elles ont engendré soient annulés; et il est interdit à la commission d'enquête ainsi créée par l'intimé d'enquêter ou de faire rapport sur ces questions; et

f LA COUR ORDONNE en outre à l'intimé de payer au requérant les dépens taxables qu'entraîne la présente requête.

T-1195-84

T-1195-84

René Baillargeon, Sergeant, RCMP (Applicant)

v.

R. H. Simmonds, Commissioner, RCMP, P. M. Cummins, Inspector, RCMP and J. F. J. Bossé, Assistant Commissioner, RCMP (Respondents)

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, June 18; Ottawa, August 24, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts — Whether applicant's ss. 11(c), 13 and 15 Charter rights infringed — Whether Board constitutionally defective — Proceeding inappropriate for determination of said questions — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 13, 15(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50.

Jurisdiction — Federal Court Trial Division — Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts — Jurisdiction in Court to hear matter as decision to hold inquiry purely administrative and as recourse to statutory remedy not yet open — No jurisdiction in Court to stay proceeding of other tribunal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(2), 41, 42, 43.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts — Whether principles of presumption of innocence, non-compellability of accused, right not to incriminate oneself and right to fair trial offended against — Jurisdiction in Court to hear matter as decision to hold inquiry purely administrative and as recourse to statutory remedy not yet open — No jurisdiction in Court to stay proceedings of other tribunal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(2), 41, 42, 43 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 13, 15(1).

The applicant was arrested for importation of undeclared goods. As a result, criminal charges were brought against him and he was to be tried before a Court of Sessions. Before the trial could be held, the RCMP Discharge and Demotion Board was requested by the Commissioner to hold a hearing on the

René Baillargeon, Sergent, GRC (requérant)

c.

R. H. Simmonds, Commissaire, GRC, P. M. Cummins, Inspecteur, GRC et J. F. J. Bossé, Commissaire adjoint, GRC (intimés)

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 18 juin; Ottawa, 24 août 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées par un agent de la GRC entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits — Les droits conférés au requérant par les art. 11c), 13 et 15 de la Charte des droits ont-ils été violés? — La Commission respecte-t-elle la Constitution? — Le recours présenté ne permet pas de trancher ces questions — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11c), 13, 15(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50.

Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits — La Cour a compétence pour connaître de l'affaire parce que la décision de procéder à une enquête était purement administrative et que le recours à un remède prévu par la loi n'était pas encore possible — La Cour n'a pas compétence pour suspendre les procédures d'un autre tribunal — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 41, 42, 43.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées par un agent de la GRC entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits — Les principes de la présomption d'innocence et de la non-contrainabilité d'un accusé ainsi que le droit de ne pas s'incriminer et le droit à un procès équitable ont-ils été violés? — La Cour a compétence pour connaître de l'affaire parce que la décision de procéder à une enquête était purement administrative et que le recours à un remède prévu par la loi n'était pas encore possible — La Cour n'a pas compétence pour suspendre les procédures d'un autre tribunal — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 41, 42, 43 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11c), 13, 15(1).

Le requérant a été arrêté et inculpé d'importation de marchandises non déclarées devant une Cour des Sessions. Avant l'instruction du procès, le Commissaire a demandé à la Commission de licenciement et de rétrogradation de la GRC de tenir une audience relativement à cette même question afin de

same matter to determine whether the applicant should be discharged. This is an application for a writ of prohibition to have the proceedings of that Board stayed.

Held, the application is dismissed. Contrary to respondents' argument, this Court has jurisdiction to hear the matter as the Commissioner's decision to hold the hearing is purely administrative. The argument that this application is premature because the statutory appeal procedure has not been exhausted is without foundation as that remedy is available only after conviction. The issue herein is essentially constitutional in nature: it involves basic principles of protection of the accused in criminal matters. Furthermore, while the Board may be acting within the limits of its statutory duties, there is a possibility that it may be constitutionally defective. However, the constitutional questions cannot be examined upon an application for prohibition. The Court would have considered this issue had an appropriate action been commenced.

The Court cannot grant a writ of prohibition because it lacks jurisdiction to stay proceedings of other tribunals.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues, [1979] 2 F.C. 197; 98 D.L.R. (3d) 667 (C.A.).

COUNSEL:

Luc Carbonneau for applicant.
Normand Lemyre and *André Brault* for respondents.

SOLICITORS:

Bluteau, Paquin, Carbonneau et Associés, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

ROULEAU J.: This is an application by René Baillargeon for a writ of prohibition barring respondent Insp. P. M. Cummins from holding hearings of the Discharge and Demotion Board, which are being held for the purpose of recommending the discharge of applicant to Commissioner R. H. Simmonds.

Sgt. René Baillargeon has been a member of the RCMP since 1961. Following an investigation conducted by his colleagues in the RCMP, he was

déterminer si le requérant devait être licencié. On demande un bref de prohibition ordonnant la suspension des auditions de la Commission.

Jugement: la demande est rejetée. Contrairement à ce qu'ont prétendu les intimés, la Cour a compétence pour entendre cette affaire car la décision du Commissaire de tenir une enquête est de nature purement administrative. Vu que ce recours n'existe que s'il y a eu une déclaration de culpabilité, l'argument selon lequel la demande est prématurée parce que la procédure d'appel prévue à la loi n'a pas été épuisée est sans fondement. Essentiellement, le débat est de nature constitutionnelle: il met en jeu le principe fondamental de la protection de l'accusé en matière criminelle. De plus, le fait que la Commission n'exécède pas la compétence qui lui est conférée par la loi n'exclut pas qu'elle puisse agir de manière inconstitutionnelle. Toutefois, le bref de prohibition n'est pas le moyen approprié pour soumettre des questions constitutionnelles. La Cour se serait penchée sur la question si le recours approprié avait été présenté.

La Cour ne peut accorder un bref de prohibition car elle n'a pas la compétence pour suspendre les procédures intentées devant d'autres tribunaux.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues, [1979] 2 C.F. 197; 98 D.L.R. (3d) 667 (C.A.).

AVOCATS:

Luc Carbonneau pour le requérant.
Normand Lemyre et *André Brault* pour les intimés.

PROCUREURS:

Bluteau, Paquin, Carbonneau et Associés, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une requête de René Baillargeon afin d'obtenir l'émission d'un bref de prohibition pour empêcher l'intimé, l'inspecteur P. M. Cummins, de tenir les auditions de la Commission de licenciement et de rétrogradation lesquelles sont tenues dans le but de recommander le licenciement du requérant au Commissaire R. H. Simmonds.

Le sergent René Baillargeon est un membre de la Gendarmerie royale du Canada depuis 1961. À la suite d'une enquête conduite par ses confrères

arrested at the customs port of Lacolle, Quebec. He was found in possession of goods which had apparently not been declared to the customs officer on duty at the said customs port. This arrest led eventually to charges in the Court of Sessions in the city of St-Jean, brought by the RCMP. All the events concerning the importation of undeclared goods occurred in March and April 1983.

Applicant appeared before the Iberville district Court on June 9, 1983 and a preliminary hearing was fixed for August 2, 1983. There were four further appearances on various dates, and after a final appearance on January 31, 1984 Sgt. Baillargeon made an application to stay the proceedings for abuse of process. The hearing began the same day and continued on March 25, 1984. It resumed on March 27 and 28, and was adjourned to April 24, 1984. On the last date, the hearing was set to continue on May 7, 1984, and on that date was postponed to May 22. The judge who presided at the hearing adjourned the proceedings to September 24, in order to allow counsel to submit arguments and authorities regarding the said application.

On May 8, 1984 applicant appeared before Insp. P. M. Cummins of the RCMP at headquarters in Montreal, and was told by the chairman of the Discharge and Demotion Board that his case would be examined in terms of a possible discharge from the RCMP, to be based on a recommendation prepared by Assistant Commissioner J. F. J. Bossé. He was told by the chairman of the Board that after the presentation by the prosecution's representative, and possibly certain witnesses, he would have to present the exhibits and witnesses he considered necessary to his defence. After these instructions applicant through his counsel made an application to adjourn *sine die*, on the ground that the exhibits and witnesses necessary for both prosecution and defence were exactly the same as for the action pending before the judge in the criminal trial in St-Jean. This situation could cause him serious and irreparable harm. The hearing of this proceeding was adjourned to May 9. The chairman decided to grant a partial suspension with pay, to be in effect until the decision of the Trial Judge at St-Jean; the

de la Gendarmerie royale, il fut arrêté au port douanier de Lacolle (Québec). Il a été trouvé en possession de marchandise apparemment non déclarée au douanier de faction audit port douanier. Cette arrestation mena éventuellement à des accusations en Cour des sessions en la ville de St-Jean, celles-ci étant menées par la Gendarmerie royale du Canada. Tous les événements portent sur l'importation de marchandise non déclarée qui ont eu lieu en mars et avril 1983.

Le requérant a comparu le 9 juin 1983 devant le tribunal du district d'Iberville et une enquête préliminaire fut fixée au 2 août 1983. Il s'ensuivit quatre comparutions à différentes dates et le 31 janvier 1984, après une dernière comparution, le sergent Baillargeon enregistre une requête pour arrêt des procédures au motif d'abus de procédures. L'audition débuta le même jour et se continua le 25 mars 1984. Elle s'est poursuivie les 27 et 28 mars 1984 et a été ajournée au 24 avril 1984. À cette dernière date, la continuation de la requête fut fixée au 7 mai 1984 et à cette date elle fut remise au 22 mai. Le juge qui présidait à la requête a remis les procédures jusqu'au 24 septembre, afin de permettre au procureur de soumettre notes et autorités concernant ladite requête.

Le 8 mai 1984 le requérant a comparu devant l'inspecteur P. M. Cummins de la Gendarmerie royale du Canada au quartier général à Montréal et il fut avisé par le président de la Commission de licenciement et de rétrogradation, qu'on devait examiner sa situation relativement à un licenciement de la Gendarmerie royale du Canada, le tout basé sur une recommandation préparée par le Commissaire adjoint J. F. J. Bossé. Il fut informé par le président de la Commission, qu'après la présentation par le représentant de la poursuite et possiblement certains témoins, qu'il aurait alors à présenter des pièces et des témoins qu'on jugerait nécessaires à sa défense. Après ces avis, le requérant, par l'entremise de son procureur, faisait une requête pour ajournement *sine die* au motif que les pièces et les témoins requis tant pour la poursuite que pour la défense étaient exactement les mêmes que pour la requête pendante devant le juge à St-Jean pour le procès criminel. Le cas échéant, cette situation lui causerait un tort sérieux et irréparable. L'audition de cette requête fut ajournée au 9 mai. Le président décida d'accorder une

application made to the Board for a delay in the hearing was denied.

The application for prohibition is now before this Court, asking for a postponement *sine die* of the hearing to be held before the RCMP Board, based on section 13 and subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], which read as follows:

13. A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Counsel for the applicant submitted that, if the hearings of the Discharge and Demotion Board were to proceed, his client would have to meet a burden in order to make his defence against the charges in this proceeding. In doing so, he would have to incriminate himself with respect to the criminal trial, since section 13 of the Charter offered him no protection at the said trial, in view of the nature of the Board.

He further submitted that it is a universally recognized principle of Canadian law that everyone has a right to a full and complete defence. If he had to disclose his witnesses and his defence as to the facts before the Board, and the action in the criminal court is conducted by the same investigating officers on the same facts, the same events, applicant would for all practical purposes suffer irreparable harm to his defence in the criminal court.

Counsel representing the respondents submitted, first, that this Court has no jurisdiction since the decision to hold the hearing is not an administrative one. The application should therefore be made to the Federal Court of Appeal of Canada under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. He further submitted that,

suspension partielle avec solde qui devrait se terminer avec la décision du juge en première instance à St-Jean; la requête soumise devant la Commission pour un délai de l'audition lui fut refusée.

La requête en prohibition nous est maintenant soumise concluant à l'ajournement *sine die* de l'audition prévue devant la commission d'enquête de la Gendarmerie royale laquelle s'appuie sur l'article 13 et le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] qui se lisent comme suit:

13. Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Le procureur du requérant soumet que si les auditions de la Commission de licenciement et de rétrogradation devaient se poursuivre, son client aurait à rencontrer un fardeau pour se justifier devant les prétentions de cette poursuite. Ce faisant, il devrait s'incriminer en regard du procès criminel, le cas échéant, puisque l'article 13 de la Charte ne lui offrirait aucune protection lors dudit procès compte tenu de la nature de la Commission.

Il soumet de plus que c'est un principe universellement reconnu en droit canadien que chacun a droit à une défense pleine et entière. S'il doit dévoiler devant la commission d'enquête ses témoins et sa défense portant sur les faits, et que la poursuite devant le tribunal criminel étant poursuivie par les mêmes officiers enquêteurs se portant sur les mêmes faits, les mêmes événements, le requérant subira un préjudice irréparable à toute fin pratique dans sa défense devant le tribunal criminel.

Le procureur représentant les intimés soumet d'abord que cette Cour n'a pas juridiction puisque la décision de procéder à l'enquête n'est pas une décision administrative. La demande devrait donc être faite à la Cour d'appel de la Cour fédérale du Canada en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

under section 50 of the *Federal Court Act*, this Court has no jurisdiction to impose a stay of proceedings on another court. Additionally, the suspension imposed on Sgt. Baillargeon was with pay, and delaying the hearing would cause the RCMP unwarranted expense. Finally, he argued that an appeal procedure already exists under the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970, c. R-9] and Regulations, under sections 41, 42 and 43, and applicant should exhaust a remedy before proceeding in the Federal Court.

I am of the opinion that a suspension with pay is a purely discretionary decision which can be overturned the next day.

He further submitted that as regards the decision to deny the adjournment of the Board, other remedies exist than proceedings in this Court; and that the procedure is established under the Regulations [*Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C., c. 1391], pursuant to subsection 21(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. They have a right of appeal under section 43 of that Act. I reject this argument: sections 41, 42 and 43 determine appeals, but a right of appeal under section 41 and under the Regulations can only be required after a member has been found guilty of an offence; accordingly, the argument made here by the Crown is not valid, as there has not yet been any conviction, and he therefore cannot appeal from the Commissioner's decision.

I also consider that the decision of the Commissioner is a purely administrative one falling within the scope of section 18 of the *Federal Court Act*. This Court is competent to decide whether a writ of prohibition should issue.

I return to the heart of the matter, which is essentially constitutional in nature. It involves a challenge to the validity and scope of principles such as the presumption of innocence in a criminal proceeding in Canada, the non-compellability of an accused, the right not to incriminate oneself and the right to a fair trial. These principles have long been enshrined in the criminal courts as a

Il soumet de plus que cette Cour n'a pas juridiction d'imposer la suspension des procédures d'un autre tribunal en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, la suspension imposée au sergent Baillargeon était avec solde, et retarder l'enquête causerait une dépense excessive à la Gendarmerie royale du Canada. Finalement, il plaide qu'il existe déjà une procédure d'appel à l'intérieur de la loi et des règlements de la Gendarmerie royale du Canada sous les articles 41, 42 et 43 [*Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9] et que le requérant doit épuiser un remède avant de se produire devant la Cour fédérale.

Je suis d'avis qu'une suspension avec solde est une décision purement discrétionnaire qui peut être renversée du jour au lendemain.

Il soumet de plus qu'en ce qui concerne la décision de refuser l'ajournement à la commission d'enquête, il y existe d'autres remèdes que de venir devant cette Cour; que la procédure est établie sous le Règlement [*Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C., chap. 1391] en vertu du paragraphe 21(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Ils ont droit d'appel sous l'article 43 de cette même loi. Je rejette cet argument; les articles 41, 42 et 43 déterminent les appels, mais un droit d'appel sous l'article 41 et sous les règlements ne peut être exigé qu'après qu'un membre ait été déclaré coupable d'une infraction; donc l'argument ici soumis par la Couronne n'est pas valable du fait qu'il n'y a pas encore eu de déclaration de culpabilité, donc il ne peut en appeler de la décision du Commissaire.

Je suis aussi d'avis que la décision prise par le Commissaire est une décision purement administrative relevant de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette Cour est compétente pour décider si oui ou non un bref de prohibition doit être émis.

Je reviens au cœur du débat qui est essentiellement du domaine constitutionnel. En effet, il s'agit de remettre en question la valeur et l'étendue de principes tels que la présomption d'innocence au Canada en matière criminelle, la non-contraignabilité d'un accusé, le droit de ne pas s'incriminer et le droit à un «fair trial». La *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] de même que

result of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] and the principles of the common law. Thus, an accused has the right not to testify at his trial, and also has the right to benefit from protection of the law when he testifies in other proceedings on matters which could incriminate him.

Furthermore, in the case at bar applicant is currently facing a criminal proceeding, but is at the same time being required to testify regarding the same offence at a hearing before the RCMP Discharge and Demotion Board. The mere fact of being involved in perpetrating a breach of a statute enacted by the Parliament of Canada is a cause of incapacity to exercise his functions within the RCMP, whether or not he has been charged with the criminal offence constituting the cause of such incapacity, and whether he has been tried, acquitted or convicted by the Court in respect of that offence. In short, in such circumstances the applicant has the burden of showing that he is able to perform his duties and must defend himself on this charge. He must present his defence and thus does not benefit either from the presumption of innocence or from the privilege against self-incrimination, because he is not before a criminal court. He is not required to defend himself, but if he does not do so his file will be sent directly to the Commissioner, who will probably have no choice but to discharge him.

This is precisely the evidence which would be disclosed to those who have the burden of proving in the Sessions of the Peace that he committed a crime; and this is where the principles of a fair trial may be called in question.

The Charter may establish the non-compellability of a witness in a case where he is charged or in the process of being charged much more clearly under paragraph 11(c) than under sections 13 or 15.

Paragraph 11(c) reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

les principes de *common law* ont depuis fort longtemps accepté ces principes devant les cours de justice en matière criminelle. Ainsi l'accusé a le droit de ne pas témoigner à son procès et a également le droit de bénéficier de la protection de la loi lorsqu'il témoigne dans un autre procès au sujet de matières qui pourraient l'incriminer.

Par ailleurs, dans le cas qui m'est présenté, le requérant est présentement accusé devant une cour criminelle mais parallèlement à cela il doit témoigner au sujet de la même infraction lors d'une audition devant la Commission de licenciement et de rétrogradation de la Gendarmerie royale du Canada. Le seul fait d'être impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada est un motif d'incapacité à exercer ses fonctions à l'intérieur des cadres de la Gendarmerie royale du Canada et ce, qu'il ait été accusé ou non du délit criminel constituant le motif de son incapacité, qu'il ait été jugé, acquitté ou condamné par le tribunal à l'égard de ce délit. Bref, dans de telles circonstances le requérant a le fardeau de prouver qu'il est apte à occuper ses fonctions et doit se défendre de cette infraction. Il doit présenter sa défense et ne bénéficie donc pas ni de la présomption d'innocence, ni du privilège de ne pas s'incriminer car il n'est pas devant une cour de justice criminelle. Il n'est pas obligé de se défendre, mais s'il ne le fait pas, son dossier sera acheminé directement au Commissaire, qui vraisemblablement n'aurait d'autre choix que de le licencier.

C'est précisément cette preuve qui sera dévoilée à ceux qui auront le fardeau de prouver son crime aux Sessions de paix. Et c'est là que les principes du «*fair trial*» peuvent être remis en question.

La Charte pourrait éventuellement beaucoup plus clairement sous son alinéa 11(c) que sous l'article 13 ou 15 établir la non-contraincibilité d'un témoin dans le cas où celui-ci est accusé ou est en voie de l'être.

L'alinéa 11(c) se lit comme suit:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

This is what Tarnopolsky and Beaudoin say on the point in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carswell, 1982), at pages 364-365:

The basic problem is that many of the protections provided by the criminal process may be subverted by calling the suspect or accused as a witness at some other proceeding prior to his criminal trial.

It is true that such a witness may prevent his testimony being introduced at any subsequent criminal trial. However, the damage may be done in other ways. The earlier hearing might be used as a "fishing expedition" to subject the witness to extensive questioning with a view to uncovering possible criminal conduct. The questioning might also be used to investigate a particular offence. For example, the accused might be required to reveal possible defences, the names of potential defence witnesses and other evidence

The problem is that the initial hearing is likely to have none of the protections guaranteed by the criminal process. There will be no specific accusation, no presumption of innocence, no protections against prejudicial publicity, no rules of evidence and so on. It is submitted that there is a serious crisis of integrity in a criminal process whose detailed protections may so easily be ignored.

I would have been prepared to consider the point if counsel had initiated the right action.

I have been asked to stay the proceedings of another court. In view of section 50 of the *Federal Court Act*, I have no right to do so. This is clearly established by precedent. Thus Pratte J., in *Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197; 98 D.L.R. (3d) 667 (C.A.), said at page 668 [F.C., page 199]:

Section 50 allows the Court to stay proceedings which are in progress in the Court itself; it does not allow the Court to stay proceedings in progress before some other tribunal.

In my opinion, this is a constitutional question, and applicant should use the appropriate procedure. If, for example, I had been asked to find certain statutory provisions invalid, and the parties concerned had been given the necessary notices, I would have been able to rule on the constitutionality of the point. It is much too important a point to be raised inadvertently, arising out of a particular case. It is a matter which should be considered exhaustively in the general interests of Canadians.

Et voici ce qu'en pensent Tarnopolsky et Beaudoin dans *Charte canadienne des droits et libertés* (Éditions Wilson & Lafleur/Sorej, 1982), à la page 456:

^a Le problème est le suivant: il est possible pour la poursuite de priver l'accusé ou le suspect de bon nombre des protections du processus pénal en l'assignant comme témoin à des procédures autres que son procès.

Il est vrai qu'un témoin peut empêcher que son témoignage soit présenté comme preuve contre lui dans un procès criminel subséquent. Il peut, cependant, subir d'autres préjudices. Il est possible qu'on utilise la procédure comme une «expédition de pêche» où l'on interrogera le témoin de façon serrée pour tenter de découvrir s'il a déjà participé à des infractions. Ou encore, on tentera de voir s'il a participé à une infraction en particulier. L'accusé pourrait, par exemple, être obligé de révéler ses défenses possibles, le nom de personnes qui pourraient être appelées comme témoin de la défense ainsi que d'autres preuves

^d Le problème vient de ce que cette première procédure ne comportera sans doute pas les garanties du procès criminel. Il n'y aura pas d'accusation précise, pas de présomption d'innocence, pas de protection contre la publicité préjudiciable, les règles de la preuve ne joueront pas en sa faveur et ainsi de suite. S'il est aussi facile de contourner les protections du processus pénal, on peut dire que l'intégrité de ce processus est sérieusement en danger.

^e J'aurais été disposé à me pencher sur la question si les avocats m'avaient présenté le bon recours.

^f On me demande de suspendre les procédures d'un autre tribunal. Or, vu l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je n'ai pas le droit de le faire. Ce fait est établi clairement par la jurisprudence. C'est ainsi que le juge Pratte dans *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197; 98 D.L.R. (3d) 667 (C.A.), déclare à la page 668 [C.F., page 199]:

^g L'article 50 permet à la Cour de suspendre des procédures qui sont engagées devant la Cour elle-même; elle ne lui permet pas de suspendre des procédures engagées devant un autre tribunal.

^h Cette question est, quant à moi, une question constitutionnelle, et le requérant doit se servir du véhicule approprié. Si on m'avait demandé par exemple de déclarer inopérantes certaines dispositions statutaires, en donnant aux parties intéressées les avis nécessaires, j'aurais pu me prononcer sur la constitutionnalité de la question. C'est une question beaucoup trop importante pour la glisser de manière incidente, au hasard d'un cas d'espèce. Il s'agit d'une question qui doit être débattue à fond dans l'intérêt général des Canadiens.

A distinction must be made between the duties of an administrative tribunal and constitutional duties: an administrative tribunal must act fairly or in accordance with the rules of natural justice, as the case may be, which are statutory duties; constitutional duties, which occupy a position above all this, fix the boundaries of individual rights. Thus, an administrative tribunal may act fairly in terms of its enabling legislation and not act in accordance with a constitutional right.

In the case at bar, the administrative tribunal is acting within the limits of its statutory duties. Whether or not the Discharge and Demotion Board is constitutionally defective, this is not the proper proceeding for discussing such a question.

The application is dismissed with costs.

Il faut distinguer entre les devoirs d'un tribunal administratif et les devoirs constitutionnels; le tribunal administratif doit agir équitablement ou selon les règles de la justice naturelle, selon le cas, lesquels sont des devoirs statutaires. Les devoirs constitutionnels, lesquels se situent au-dessus de tout cela, fixent les normes des droits de l'individu. Ainsi, un tribunal administratif peut agir équitablement par rapport au statut qui le crée mais peut ne pas agir en conformité du droit constitutionnel.

Dans le cas présent, le tribunal administratif agit dans les limites de ses devoirs statutaires. Que la Commission de licenciement et de rétrogradation ait des failles au niveau constitutionnel ou non, on ne m'a pas présenté le recours adéquat pour en discuter.

La requête est rejetée avec frais.

T-4783-80

T-4783-80

Interocean Shipping Company (Plaintiff)**Interocean Shipping Company (demanderesse)**

v.

c.

The Ship M/V Atlantic Splendour and Her Owners (Defendant)**^a Navire M/V Atlantic Splendour et ses propriétaires (défendeur)**

T-4784-80

T-4784-80

United States Steel Corporation (Plaintiff)**^b United States Steel Corporation (demanderesse)**

v.

c.

The Ship M/V Atlantic Splendour and Her Owners (Defendant)**Navire M/V Atlantic Splendour et ses propriétaires (défendeur)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 24; Ottawa, October 7, 1983.

^c Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 24 janvier; Ottawa, 7 octobre 1983.

Maritime law — Torts — Stated case in negligence action — Mechanical difficulties of defendant ship and consequent delay in departure from only available berth causing delay in loading and sailing of plaintiffs' ships — Whether damages recoverable for economic loss not linked to physical damage to property — Law unsettled but allowing recovery if loss direct, reasonably foreseeable consequence of breaching duty of care owed by defendant to plaintiff — Regulations imposing obligation not to encumber harbour — Vessel obstructing access to wharf having common-law duty to make way — Duty arising since those on board must or ought to have noted arrival and idleness of other ships, realized berth monopolized and harm would result — Delay by defendant ship directly causing economic loss — Could have been towed away immediately — Suffering of economic harm by waiting vessels foreseeable by reasonable seamen — Entitlement to damages affirmed — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8 (now Canada Ports Corporation Act: S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 1) — National Harbours Board Operating By-law, C.R.C., c. 1064 (now Canada Ports Corporation Operating By-law: S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 17(1)), s. 6 (as am. by SOR/78-558, s. 2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Exposé de cause dans une action pour négligence — Le navire défendeur a connu des difficultés mécaniques et a dû ajourner son départ du seul quai disponible ce qui a retardé le chargement et l'appareillage des navires des demanderesse — La question est de savoir s'il est possible de recouvrer des dommages-intérêts pour des pertes économiques ne découlant pas de dommages matériels à la propriété — Le droit n'est pas fixé mais permet le recouvrement si la perte est directe et si elle est une conséquence raisonnablement prévisible du manquement du défendeur à son obligation de diligence envers le demandeur — Obligation réglementaire de ne pas embarrasser un port — Le navire bloquant l'accès à un quai a une obligation de common law de faire de la place — Obligation découlant du fait que les personnes à bord ont dû ou auraient dû constater l'arrivée et l'immobilisation d'autres navires et se rendre compte qu'ils monopolisaient le quai et que des dommages en résulteraient — Le retard du navire défendeur a été la cause directe de la perte économique — Le navire aurait pu être remorqué immédiatement — Des marins raisonnables auraient pu prévoir que des navires à l'arrêt subissent des pertes économiques — Le droit au recouvrement de dommages-intérêts est affirmé — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8 (maintenant Loi sur la Société canadienne des ports: S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 1) — Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, C.R.C., chap. 1064 (maintenant Règlement d'exploitation de la Société canadienne des ports: S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 17(1)), art. 6 (mod. par DORS/78-558, art. 2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

A stated case came before the Court under Rule 475. According to the agreed statement of facts, the defendant ship *Atlantic Splendour* arrived at Sept-Îles, Quebec, and berthed at a certain dock to take on a cargo of iron ore. She then experienced mechanical difficulties, which caused a delay of her departure from the berth. The plaintiffs alleged that these difficulties were attributable to negligence.

ⁱ La Cour est saisie d'une question posée sous forme d'exposé de cause conformément à la Règle 475. Selon l'exposé conjoint des faits, le navire défendeur *Atlantic Splendour* est arrivé à Sept-Îles (Québec) et a accosté un certain quai pour prendre un chargement de minerai de fer. Le navire a ensuite connu des difficultés mécaniques qui ont retardé son départ du quai. Les demanderesse soutiennent que ces difficultés sont imputables à une négligence.

Between them the plaintiffs had chartered a total of four ships, which were to load iron ore at the aforementioned facilities on certain scheduled dates. Because of the *Atlantic*

^j À elles deux, les demanderesse avaient affrété quatre navires qui, aux dates prévues, devaient prendre des chargements de minerai de fer aux installations précitées. En raison des difficul-

Splendour's mechanical difficulties, and her associated over-staying, the loading and sailing of each of these ships had to be delayed. These delays caused damages to the plaintiffs.

The question was whether the plaintiffs would be entitled to recover damages from the defendant, if these facts were established.

Held, the plaintiffs would be so entitled.

The issue is whether damages may be recovered in respect of economic losses that are not linked to any physical damage to property. The solution to this problem has not yet been conclusively formulated in the case law. However, a review of Canadian and British decisions dealing with the point indicates that, at present, the law does allow a plaintiff to recover for economic losses even if no physical damage has occurred, provided four conditions are met. First, the defendant has to have owed a duty of care to the particular plaintiff. Secondly, that duty must have been breached. Thirdly, the economic losses must have flowed directly from the defendant's duty-breaching negligence. Fourthly, the consequences of the negligence—i.e., the economic losses—must have been reasonably foreseeable.

The facts in the case at bar do satisfy these conditions. With respect to the first of them, it may initially be observed that by virtue of the *National Harbours Board Operating By-law*, there is an obligation not to encumber a harbour. Apart from this legislative obligation, though, as a vessel obstructing access to a wharf, the *Atlantic Splendour* had a common-law duty to make way for the incoming ships. She had such a duty because those on board her must have noted (or ought to have noted) the arrival of the other ships and the fact that they were sitting idle, and must have realized (or ought to have realized, as reasonable seamen would) that the *Atlantic Splendour* was monopolizing the only available berth and that this would occasion some harm to the other vessels.

Those in charge of the *Atlantic Splendour* could have had their ship towed away from the wharf immediately, and could thereby have prevented the economic damage suffered by the other vessels, but for their own reasons they chose not to do so. The procrastination on the part of the defendant ship was indeed the direct cause of the losses sustained by the plaintiffs. Furthermore, reasonable seamen would have foreseen that vessels kept waiting would experience economic harm.

Accordingly, the plaintiffs would be entitled to an award of damages, as against the defendant, in respect of their pure economic losses.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

"*Wagon Mound No. 1*", *Overseas Tanker Ship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *SCM (United Kingdom) Ltd v W J Whittall & Son Ltd*, [1970] 3 All ER 245 (C.A.); *Spartan Steel & Alloy Ltd v Martin & Co. (Contractors) Ltd*, [1972] 3 All ER 557 (C.A.); *Rivtow Marine Ltd. v.*

tés mécaniques de l'*Atlantic Splendour*, et de la prolongation de séjour qui en a résulté, le chargement et l'appareillage de chacun de ces navires ont dû être retardés. Ces retards ont causé des dommages aux demandereses.

La question est de savoir si en prenant comme hypothèse que ces faits sont prouvés, les demandereses ont droit de recouvrer des dommages-intérêts du défendeur.

Jugement: les demandereses ont droit à des dommages-intérêts.

La question est de savoir si des dommages-intérêts peuvent être recouverts pour des pertes économiques sans rapport avec un dommage matériel quelconque. La jurisprudence n'a pas encore résolu cette question. Une analyse des jurisprudences canadienne et britannique traitant de cette question révèle toutefois qu'à l'heure actuelle le droit permet à un demandeur de recouvrer des dommages pour les pertes économiques même en l'absence de perte matérielle, pourvu que quatre conditions soient satisfaites. Premièrement, le défendeur doit avoir une obligation de diligence envers le demandeur en cause. Deuxièmement, il doit y avoir eu manquement à cette obligation. Troisièmement, les pertes économiques doivent découler directement de la négligence par laquelle le défendeur a manqué à son obligation de diligence. Quatrièmement, les conséquences découlant de cette négligence, c'est-à-dire les pertes économiques, doivent avoir été raisonnablement prévisibles.

Les faits de la présente espèce remplissent ces conditions. Quant à la première de ces conditions, on peut d'abord constater qu'en vertu du *Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux*, il y a une obligation de ne pas embarrasser un port. Toutefois, hormis cette obligation prévue dans la loi, parce qu'il bloquait l'accès à un quai, l'*Atlantic Splendour* avait une obligation de *common law* de faire place aux navires qui arrivaient. Il en avait l'obligation parce que ceux qui étaient à bord ont dû (ou auraient dû) remarquer l'arrivée d'autres navires et le fait qu'ils étaient à l'arrêt, et parce qu'ils ont dû (ou auraient dû) se rendre compte (comme l'auraient fait des marins raisonnables) que l'*Atlantic Splendour* monopolisait le seul quai disponible et que cela nuirait aux autres navires.

S'ils avaient fait immédiatement remorquer leur navire du quai où il était amarré, les responsables de l'*Atlantic Splendour* auraient pu éviter aux autres navires la perte économique qu'ils ont subie; mais, pour des raisons qui leur sont propres, ils ont choisi de ne pas le faire. La lenteur dont a fait preuve le navire défendeur a réellement été la cause directe des pertes subies par les demandereses. De plus, des marins raisonnables auraient dû prévoir que des navires qu'on retardait subiraient des pertes économiques.

En conséquence, les demandereses ont droit de recouvrer des dommages-intérêts du défendeur pour leurs pertes purement économiques.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

"*Wagon Mound No. 1*", *Overseas Tanker Ship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *SCM (United Kingdom) Ltd v W J Whittall & Son Ltd*, [1970] 3 All ER 245 (C.A.); *Spartan Steel & Alloy Ltd v Martin & Co. (Contractors) Ltd*, [1972] 3 All ER 557 (C.A.); *Rivtow Marine Ltd. v.*

Washington Iron Works et al., [1974] S.C.R. 1189; *Gypsum Carrier Inc. v. The Queen; Canadian National Railway Company, et al. v. The Ship "Harry Lundeborg"*, [1978] 1 F.C. 147 (T.D.); *Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority et al.*, [1978] 1 F.C. 464 (T.D.).

COUNSEL:

R. B. Holden, Q.C. for plaintiffs.
J. H. Scott for defendant.

SOLICITORS:

R. B. Holden, Q.C., Montreal, for plaintiffs.
McMaster, Meighen, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This judgment is in answer to a question arising from a stated case under Rule 475 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The facts have been conveniently reduced to their bare essentials by the solicitors of the parties in both actions.

1. The Defendant Vessel arrived at the port of Seven-Islands (Quebec) early on January 9, 1980, to take on a cargo of iron ore.
2. To take on this cargo, she berthed at the Iron Ore Co. dock.
3. While so berthed, she experienced mechanical difficulties which Plaintiff alleges are due to negligence.
4. Because of these difficulties, she did not leave the berth before January 26, 1980.

Paragraphs 5, 6 and 7 in T-4783-80 read as follows:

5. Plaintiff had chartered the PASITHEA, PLOTO and LA FUMINA to take on a cargo of iron ore at the same facilities on January 17, 26 and 25, 1980, respectively.
6. Because of the aforementioned mechanical breakdown, the PASITHEA, PLOTO and LA FUMINA were unable to load and sail until January 28, 30 and 29, 1980, respectively.
7. This delay caused damages to the Plaintiff in the amount of (U.S.) \$178,494.83, \$37,976.83 and \$39,029.65 respectively.

Paragraphs 5, 6 and 7 in T-4784-80 read as follows:

5. Plaintiff had chartered the M/V Konkar Victory to take on a cargo of iron ore at the same facilities on January 10, 1980.

Washington Iron Works et autre, [1974] R.C.S. 1189; *Gypsum Carrier Inc. c. La Reine; La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, et autres c. Le navire «Harry Lundeborg»*, [1978] 1 C.F. 147 (1^{re} inst.); *Bethlehem Steel Corporation c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent et autre*, [1978] 1 C.F. 464 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

R. B. Holden, c.r., pour les demandereses.
J. H. Scott pour le défendeur.

PROCUREURS:

R. B. Holden, c.r., Montréal, pour les demandereses.
McMaster, Meighen, Montréal, pour le défendeur.

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

LE JUGE DUBÉ: Le présent jugement répond à une question posée sous forme d'exposé de cause conformément à la Règle 475 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Les procureurs des parties dans les deux actions ont utilement résumé les faits aux données absolument essentielles.

- [TRADUCTION] 1. Le navire défendeur est arrivé au port de Sept-Îles (Québec) tôt le 9 janvier 1980 pour prendre un chargement de minerai de fer.
2. Pour prendre ce chargement, le navire a accosté au quai de l'Iron Ore Co.
3. Pendant qu'il était ainsi accosté, le navire a connu des difficultés mécaniques que la demanderesse impute à une négligence.
4. À cause de ces difficultés, le navire est resté au quai jusqu'au 26 janvier 1980.

Les paragraphes 5, 6 et 7 dans l'action qui porte le n° de greffe T-4783-80 sont ainsi conçus:

- [TRADUCTION] 5. La demanderesse avait affrété les navires PASITHEA, PLOTO et LA FUMINA pour prendre un chargement de minerai de fer aux mêmes installations les 17, 26 et 25 janvier 1980 respectivement.
6. À cause du bris mécanique précité, les navires PASITHEA, PLOTO et LA FUMINA n'ont pu faire le chargement et appareiller avant le 28, le 30 et le 29 janvier 1980 respectivement.
7. Le retard a causé des dommages à la demanderesse qui s'élèvent à 178 494,83 \$, 37 976,83 \$ et 39 029,65 \$ US respectivement.

Les paragraphes 5, 6 et 7 de l'action portant le n° de greffe T-4784-80 se lisent ainsi:

- [TRADUCTION] 5. La demanderesse avait affrété le M/V Konkar Victory pour prendre un chargement de minerai de fer aux mêmes installations le 10 janvier 1980.

6. Because of the aforementioned mechanical breakdown, the M/V Konkar Victory was unable to load and sail until January 28, 1980.

7. This delay caused damages to the Plaintiff in the amount of (U.S.) \$226,110.

The question of law is the same in both actions: "Assuming that the above stated facts are established at trial, is the Plaintiff entitled to recover the damages from the Defendant?"

The two plaintiffs are represented by different solicitors but their separate written arguments have been mutually adopted and have been read together for the purposes of this judgment. Counsel for the defendant has filed a memorandum of arguments applying to both actions.

It was agreed between the parties that even if the defendant's negligence were admitted, the defendant would raise an argument in law that any damage flowing from such negligence would constitute an economic loss too remote to be recoverable. The recovery of pure economic losses, without physical injury, is the narrow issue to be resolved under this joint application.

A review of the jurisprudence on economic loss might well start with the "*Wagon Mound No. 1*", *Overseas Tanker Ship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.*¹ A quantity of oil was negligently spilled into the harbour from the vessel, spreading to the plaintiff's wharf where workers allowed some sparks from a welding torch to touch the water. The ensuing fire damaged the wharf and another vessel. The Privy Council held the owners of the *Wagon Mound* not responsible for the damage to the wharf, because the damage was not of a kind foreseeable by a reasonable man. Thus was born the foreseeability test. The test is described at page 416 [by Viscount Simonds, speaking for the Court]:

But if it would be wrong that a man should be held liable for damage unpredictable by a reasonable man because it was "direct" or "natural", equally it would be wrong that he should

¹ [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

6. À cause du bris mécanique précité, le M/V Konkar Victory n'a pu prendre son chargement et appareiller avant le 28 janvier 1980.

7. Ce retard a causé des dommages à la demanderesse à concurrence de 226 110 \$ US.

a

La question de droit est la même dans les deux actions: [TRADUCTION] «Si on prend comme hypothèse que les faits ci-dessus mentionnés sont prouvés au procès, la demanderesse a-t-elle droit de recouvrer des dommages-intérêts du défendeur?»

b

Les deux demandereses sont représentées par des avocats différents, mais chacune des parties a fait sienne l'argumentation écrite déposée par l'autre et elles ont été considérées ensemble pour les fins du présent jugement. L'avocat du défendeur a produit une argumentation écrite qui s'applique aux deux actions.

c

d

Les parties ont convenu que même si le défendeur reconnaissait sa faute, il soutiendrait qu'en droit tout dommage découlant de cette faute constitue une perte économique trop indirecte pour être recouvrable. Le recouvrement d'une perte purement économique, en l'absence de préjudice matériel, est la question précise à laquelle il faut répondre en l'espèce.

e

f

L'arrêt "*Wagon Mound No. 1*", *Overseas Tanker Ship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.*¹ constitue un bon point de départ de l'analyse de la jurisprudence relative à la perte économique. On a, par négligence, laissé échapper d'un navire du mazout qui s'est répandu dans le port, jusqu'au quai de la demanderesse où des ouvriers ont laissé des étincelles d'un chalumeau à souder venir en contact avec l'eau. L'incendie qui en est résulté a causé des dommages au quai et à un autre navire. Le Conseil privé a statué que les propriétaires du *Wagon Mound* n'étaient pas responsables des dommages survenus au quai parce qu'ils n'étaient pas du type de dommages prévisibles par une personne raisonnable. C'est là l'origine du critère de la prévisibilité. Le critère est défini à la page 416 [par le vicomte Simonds, qui rend jugement au nom de la Cour]:

g

h

i

[TRADUCTION] Mais s'il est injuste de tenir quelqu'un responsable de dommages qu'un homme raisonnable n'aurait pu prévoir, parce que le dommage est «immédiat» ou «naturel», il

j

¹ [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

escape liability, however "indirect" the damage, if he foresaw or could reasonably foresee the intervening events which lead to its being done Thus foreseeability becomes the effective test. In reasserting this principle, their Lordships conceive that they do not depart from, but follow and develop, the law of negligence

In *SCM (United Kingdom) Ltd v W J Whittall & Son Ltd*,² Lord Denning M.R. dealt with damages due to a power failure and concluded that when a defendant through his negligence causes physical damage to the property of the plaintiff, in such circumstances that the plaintiff is entitled to compensation for the physical damage, "then he can claim, in addition, for economic loss consequent on it".³

Lord Denning dealt again with recovery for economic loss in *Spartan Steel & Alloy Ltd v Martin & Co. (Contractors) Ltd*⁴ where power failure damaged the plaintiff's business. The learned Judge restricted the recovery of the plaintiff to the losses truly consequential to the physical damage. He reduced the question of recovering economic loss to one of policy. The courts must draw a line "so as to limit the liability of the defendant".⁵

Three Canadian decisions, one from the Supreme Court of Canada and the other two from the Federal Court, shed light on the present state of the Canadian jurisprudence in the matter. In *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*,⁶ a logging operator had to take a defective crane out of operation and sued the manufacturers for loss of profits during its busy season. The Supreme Court awarded damages for the loss of use of the crane while under repair. It was held that the manufacturers owed a particular duty of care to the plaintiff, that "there was a proximity of relationship giving rise to a duty to warn".⁷ Ritchie J. said he did "not find it necessary to follow the sometimes winding paths leading to the formu-

est également injuste que quelqu'un échappe à toute responsabilité quel que soit l'éloignement du dommage, s'il a prévu ou aurait pu raisonnablement prévoir l'enchaînement d'événements qui y ont donné lieu En conséquence, la prévisibilité devient le critère réel. En réaffirmant ce principe, leurs Seigneuries estiment qu'elles ne s'écartent pas du droit relatif à la faute, mais le suivent et l'étendent

Dans *SCM (United Kingdom) Ltd v W J Whittall & Son Ltd*², lord Denning, M.R., parle des dommages causés par une panne de courant et conclut que lorsque le défendeur cause, par sa négligence, des dommages matériels à la propriété du demandeur, dans ce cas le demandeur a droit au recouvrement des dommages matériels et [TRANSDUCTION] «peut alors exiger, de plus, en raison de la perte économique qui en découle»³.

Lord Denning parle aussi du recouvrement de la perte économique dans l'arrêt *Spartan Steel & Alloy Ltd v Martin & Co. (Contractors) Ltd*⁴, dans lequel une panne de courant avait causé des dommages au commerce de la demanderesse. Le savant juge a limité le recouvrement à la perte qui découlait réellement du dommage matériel. Il a réduit la question du recouvrement de la perte économique à une question de politique. Les cours doivent fixer une limite quelque part [TRANSDUCTION] «de manière à limiter la responsabilité de la défenderesse»⁵.

Trois décisions canadiennes, une de la Cour suprême du Canada et les deux autres de la Cour fédérale, éclairent l'état actuel de la jurisprudence canadienne sur la question. Dans l'affaire *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works et autre*⁶, une entreprise forestière a dû retirer du service une grue défectueuse et a poursuivi les manufacturiers pour leur réclamer les profits perdus pendant sa saison active. La Cour suprême a accordé des dommages-intérêts en raison de la perte de l'usage de la grue pendant les réparations de celle-ci. Elle a statué que les manufacturiers avaient une obligation particulière de diligence envers la demanderesse, et qu'«il y avait une proximité de rapport donnant naissance à une obligation d'avertir»⁷. Le

² [1970] 3 All ER 245 (C.A.).

³ *Ibid.*, at page 248.

⁴ [1972] 3 All ER 557 (C.A.).

⁵ *Ibid.*, at page 561.

⁶ [1974] S.C.R. 1189.

⁷ *Ibid.*, at page 1215.

² [1970] 3 All ER 245 (C.A.).

³ *Ibid.*, à la page 248.

⁴ [1972] 3 All ER 557 (C.A.).

⁵ *Ibid.*, à la page 561.

⁶ [1974] R.C.S. 1189.

⁷ *Ibid.*, à la page 1215.

lation of a 'policy decision'".⁸ Laskin J. [as he then was] said that "it is foreseeable injury to person or to property which supports recovery for economic loss".⁹

In *Gypsum Carrier Inc. v. The Queen; Canadian National Railway Company, et al. v. The Ship "Harry Lundeberg"*,¹⁰ the defendant ship negligently damaged a railway bridge thus forcing the railway to reroute trains. Collier J. of this Court, after an exhaustive review of the jurisprudence in the matter, held that the economic loss was not recoverable, as it could not reasonably have been foreseen by the defendant and was not a direct consequence of the collision. He said that economic loss, even though foreseeable, ought not to be recoverable "unless it results directly from the careless act".¹¹

In *Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority et al.*,¹² the plaintiff's ship ran into a canal bridge and destroyed it, thus delaying shipping for several days. Addy J. did not allow loss of profits sustained by the ships which could not use the canal and described the claim for overland shipping charges as being even more remote. The learned Judge referred to various criteria applied by the courts in the field of torts "in order to formulate logically defensible basis for creating liability on the one hand and, on the other hand, for imposing limits to the responsibility for damages which might otherwise flow from a tortious act or omission".¹³

My assessment of the present state of the developing jurisprudence on this vexed question of pure economic loss is that there need not be physical injury for the plaintiff to recover, provided: firstly, there was a duty owing by the defendant to

juge Ritchie dit qu'il «ne croi[t] pas qu'il soit nécessaire de suivre le sentier parfois tortueux qui mène à la formulation d'une "décision de ligne de conduite"». Le juge Laskin [tel était alors son titre] dit que «ce sont les blessures et les dommages matériels prévisibles qui appuient le recouvrement pour la perte économique».⁹

Dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc. c. La Reine; La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, et autres c. Le navire "Harry Lundeberg"*,¹⁰ le navire défendeur a, par négligence, causé des dommages à un pont de chemins de fer et de ce fait obligé les sociétés de chemins de fer à modifier le parcours des trains. Après avoir fait une analyse complète de la jurisprudence sur la question, le juge Collier, de cette Cour, a statué que la perte économique n'était pas recouvrable puisque le défendeur ne pouvait raisonnablement la prévoir et qu'elle n'était pas une conséquence directe de la collision. Il a dit que même si elle était prévisible, la perte économique ne devrait pas être recouvrable «à moins qu'elle ne soit un résultat direct de l'acte de négligence».¹¹

Dans l'affaire *Bethlehem Steel Corporation c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent et autre*,¹² le navire de la demanderesse a frappé un pont bâti sur un canal et l'a détruit, ce qui a interrompu la navigation pendant plusieurs jours. Le juge Addy n'a pas accordé de dommages-intérêts pour la perte de profits subie par les navires qui n'ont pu utiliser le canal et a décrit la réclamation présentée pour le transport terrestre des marchandises comme encore plus éloignée. Le savant juge parle des différents critères appliqués par les cours en droit des délits «afin de formuler un principe logiquement justifiable pour créer des obligations d'une part, et d'autre part, pour limiter la responsabilité pour dommages qui pourrait autrement découler d'un acte délictuel ou d'une omission».¹³

Selon mon appréciation de l'état actuel de l'évolution de la jurisprudence sur cette question controversée de la perte purement économique, il n'est pas nécessaire que le demandeur subisse un préjudice matériel pour recouvrer des dommages. Il

⁸ *Ibid.*, at page 1215.

⁹ *Ibid.*, at page 1222.

¹⁰ [1978] 1 F.C. 147 (T.D.).

¹¹ *Ibid.*, at page 170.

¹² [1978] 1 F.C. 464 (T.D.).

¹³ *Ibid.*, at page 468.

⁸ *Ibid.*, à la page 1215.

⁹ *Ibid.*, à la page 1222.

¹⁰ [1978] 1 C.F. 147 (1^{re} inst.).

¹¹ *Ibid.*, à la page 170.

¹² [1978] 1 C.F. 464 (1^{re} inst.).

¹³ *Ibid.*, à la page 468.

the plaintiff; secondly, there was a breach of that duty; thirdly, the economic losses flowed directly from the defendant's negligence; and fourthly, the consequences were reasonably foreseeable.

Was there a duty on the part of the *M/V Atlantic Splendour* to make way for incoming vessels? There is a statutory obligation not to encumber a harbour. Section 6 of the *National Harbours Board Operating By-law* [C.R.C., c. 1064 (as am. by SOR/78-558, s. 2; short title changed to *Canada Ports Corporation Operating By-law*, by S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 17(1))] enacted under the provisions of the *National Harbours Board Act*¹⁴ reads as follows:

6. (1) No person shall do, cause or permit to be done anything that, or omit to do anything the omission of which, may cause

- (a) an encumbrance of the water or shore of a harbour,
- (b) an obstruction or danger to navigation in a harbour,
- (c) damage to vessels or property in a harbour, or
- (d) any nuisance or endanger life or health,

except that ballast, rubbish or refuse may be placed, left, transhipped or disposed of at such places in a harbour as may be designated by the Board.

(2) The Board may

- (a) order any person to take such precautionary measures as are necessary to prevent danger or hazard to life or property; and
- (b) remove, at the expense of the person responsible therefor, any encumbrance, obstruction or nuisance that constitutes a danger or hazard to life or property.

Apart from the statutory obligation, is there a duty upon the owners of a vessel obstructing the access to a wharf towards the incoming vessels? Should the negligent encumbering of a harbour cause a collision with another vessel, then the negligent vessel would surely be held responsible for the damages. Undoubtedly, the negligent driver of a defective automobile completely blocking a highway, and failing to remove his vehicle within a reasonable period of time, would also be

¹⁴ R.S.C. 1970, c. N-8. [Short title changed to *Canada Ports Corporation Act*, by S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 1.]

suffit, premièrement, que le défendeur ait une obligation envers le demandeur; deuxièmement, qu'il y ait eu manquement à cette obligation; troisièmement, que les pertes économiques découlent directement de la négligence du défendeur; et quatrièmement, que les conséquences aient été raisonnablement prévisibles.

Y avait-il une obligation de la part du *M/V Atlantic Splendour* de faire de la place pour les navires qui arrivaient? Il y a une obligation en vertu de la loi de ne pas embarrasser un port. L'article 6 du *Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux* [C.R.C., chap. 1064 (mod. par DORS/78-558, art. 2; en vertu des S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 17(1), le nouveau titre abrégé se lit comme suit: *Règlement d'exploitation de la Société canadienne des ports*)] pris en application des dispositions de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*¹⁴ est ainsi conçu:

6. (1) Il est interdit de faire, de causer ou de permettre que soit fait, ou d'omettre de faire quoi que ce soit de manière à

- a) causer un encombrement des eaux ou des rives d'un port,
- b) constituer un obstacle ou un danger pour la navigation dans un port,
- c) causer des dommages aux navires ou aux biens dans un port, ou
- d) causer quelque incommodité ou mettre en danger la vie ou la santé,

toutefois, il est permis de déposer le lest ou les rebuts, de les transborder ou de s'en débarrasser dans les endroits du port que peut désigner le Conseil.

(2) Le Conseil peut

- a) ordonner à toute personne de prendre les mesures de précaution nécessaires afin de prévenir tout danger ou risque pour la vie humaine ou la propriété; et
- b) enlever, aux dépens du contrevenant, tout encombrement, obstacle ou incommodité susceptible de présenter des dangers ou risques pour la vie humaine ou la propriété.

Hormis l'obligation prévue dans la loi, les propriétaires d'un navire qui bloque l'accès à un quai ont-ils des obligations envers les navires qui arrivent? Si l'encombrement par négligence d'un port cause un abordage, le navire fautif sera sûrement tenu responsable des dommages. Le conducteur fautif d'une automobile défectueuse bloquant complètement la route, qui omettrait de déplacer son véhicule dans un délai raisonnable, serait certainement aussi jugé fautif envers le public. De même

¹⁴ S.R.C. 1970, chap. N-8. [En vertu des S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 1, le nouveau titre abrégé se lit comme suit: *Loi sur la société canadienne des ports*.]

found in breach of a duty to the public. Similarly, those on board the defendant vessel, the *M/V Atlantic Splendour*, must have realized, as reasonable seamen would, that they were "hogging" the berth (the only available berth) for seventeen days to the detriment of the other vessels, whose arrival and presence must have been, or ought to have been, noted by them.

In *Gypsum Carrier Inc. v. The Queen*,¹⁵ Collier J. asked himself if "the vessel, and those having charge of her owe[d] a duty of care to these particular plaintiffs",¹⁶ his "neighbours". He answered his own question: "Neighbours are said to be those persons who are so closely and directly affected that the author of the careless act or omission ought reasonably to have had those particular persons in contemplation at the material time."¹⁷

Those in charge of the vessel in the *Gypsum* case could not, of course, have foreseen the rerouting of trains as they were heading for the railway bridge. Similarly, the navigators in the *Bethlehem Steel* case did not know they were about to disrupt ship schedules on the canal. But those in charge of the *M/V Atlantic Splendour* purposely kept the vessel moored at the dock, when they could have had her towed away immediately. They could have prevented the economic damage to the other vessels, but for their own reasons chose not to do so. They knew, or ought to have known, that they were monopolizing the only available berth. They saw, or ought to have seen, the other vessels sitting idle in the water. It is not beyond the ken of reasonable seamen to foresee that vessels in waiting suffer economic losses. The procrastination of the defendant, admitted or to be proven at trial, was the direct, foreseeable cause of the economic losses sustained by the plaintiffs.

My answer, therefore, to the question of law is that, assuming the stated facts to be established, the plaintiffs are entitled to recover damages from the defendant.

¹⁵ *Supra*, footnote 10, page 936.

¹⁶ *Ibid.*, at page 176.

¹⁷ *Ibid.*, at page 176.

les personnes à bord du navire défendeur, le *M/V Atlantic Splendour*, ont certainement dû se rendre compte, comme des marins raisonnables l'auraient fait, qu'ils monopolisaient le quai (le seul quai disponible) depuis dix-sept jours au détriment des autres navires dont ils ont dû constater l'arrivée et la présence ou dont ils auraient dû constater l'arrivée et la présence.

Dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc. c. La Reine*¹⁵, le juge Collier se pose la question suivante: «le navire et les responsables d'icelui avaient-ils une obligation de diligence envers les demanderesse»¹⁶, leur «prochain»? Il répond: «On désigne par prochain les personnes qui sont si près et si directement touchées que l'auteur de l'acte de négligence aurait raisonnablement dû les avoir à l'esprit à l'époque considérée¹⁷.»

Les responsables du navire dans l'affaire *Gypsum* ne pouvaient naturellement pas prévoir la modification du parcours des trains à l'approche du pont de chemins de fer. De même les marins, dans l'affaire *Bethlehem Steel* ne pouvaient savoir qu'ils étaient sur le point de chambarder l'horaire de la navigation sur le canal. Mais les responsables du *M/V Atlantic Splendour* ont intentionnellement maintenu le navire accosté alors qu'ils auraient dû le faire remorquer immédiatement. Ils auraient pu éviter la perte économique qu'ont subie les autres navires, mais pour des raisons qui leur sont propres ils ont choisi de ne pas le faire. Ils savaient ou auraient dû savoir qu'ils monopolisaient le seul quai disponible. Ils ont vu ou auraient dû voir les autres navires qui mouillaient au large. Il n'est pas hors de la portée de marins raisonnables de prévoir que des navires à l'arrêt subissent des pertes économiques. La lenteur du défendeur, qu'elle soit admise ou prouvée au procès, a été la cause directe et prévisible des pertes économiques subies par les demanderesse.

En conséquence, ma réponse à la question de droit est la suivante: si on prend comme hypothèse que les faits énoncés sont prouvés, les demanderesse ont droit de recouvrer des dommages-intérêts du défendeur.

¹⁵ Précitée, note 10, page 936.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 176.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 176.

T-2560-83

T-2560-83

Maislin Industries Limited (Applicant)

v.

The Honourable Minister for Industry, Trade and Commerce, Regional Economic Expansion (now the Honourable Minister for Regional and Industrial Expansion) and Iain Hunter (Respondents)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, November 2, 15, 1983, January 18 and May 9, 1984.

Access to information — Third party review application — Respondent Hunter requesting access to report forming basis for recommendations regarding advisability of granting loan guarantees to applicant — Minister finding portions of report exempt from disclosure by virtue of ss. 19 and 20 of the Act — Minister severing and disclosing portions of report not exempt from disclosure pursuant to s. 25 — Minister advising of decision to disclose non-exempted parts of report in conformity with s. 28(1) — Applicant's opposition to disclosure rejected — Applicant seeking review of Minister's decision pursuant to s. 44 — Hearings in camera as issue is confidentiality — Counsel for Hunter permitted access to disputed portion for argument upon undertaking not to disclose contents even to client — Burden of proof on party resisting disclosure — Doubt to be resolved in favour of disclosure — Applicant submitting material in dispute "financial, commercial, scientific or technical information" fulfilling requirements of s. 20(1)(b) — Applicant alleging material treated in confidential manner by it, and disclosure resulting in serious financial loss and adversely affecting company's future commercial and financial transactions — Minister claiming not all information treated confidentially and historical financial information matter of public record — Minister submitting objective test of confidentiality — Question of fact whether information kept confidential by both parties — Report not exempt from disclosure under s. 20(1)(c) based on cross-examinations showing sources of public access to information — S. 20(1)(b) establishing twofold test: (1) information contained in record must be confidential in nature and (2) information must be consistently treated in confidential manner by third party — Applicant failing to establish that according to objective standards information confidential in nature — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 19, 20, 25, 44.

Maislin Industries Limited (requérante)

c.

Ministre de l'Industrie et du Commerce, Expansion économique régionale (maintenant le ministre de l'Expansion industrielle régionale) et Iain Hunter (intimés)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 2, 15 novembre 1983, 18 janvier et 9 mai 1984.

Accès à l'information — Recours en révision exercé par un tiers — L'intimé Hunter désire obtenir communication du rapport qui a permis de faire des recommandations sur l'opportunité d'accorder à la requérante des garanties d'emprunt — Le Ministre a conclu qu'il ne pouvait donner communication de certaines parties du document en raison des art. 19 et 20 de la Loi — Conformément à l'art. 25, le Ministre a séparé le rapport en parties et a décidé de divulguer les parties du rapport qu'il était tenu de communiquer — Le Ministre a informé la requérante de sa décision de communiquer les parties du rapport qu'il était tenu de communiquer en conformité de l'art. 28(1) — Le Ministre a rejeté l'opposition de la requérante concernant la communication — Conformément à l'art. 44, la requérante cherche à faire annuler la décision du Ministre — Les audiences doivent être tenues à huis clos puisque le litige porte sur le caractère confidentiel de certains documents — Aux fins du débat, l'avocat de Hunter a eu accès à la partie litigieuse du document après s'être engagé à ne pas en dévoiler le contenu, même à son client — Le fardeau de la preuve repose sur la partie qui s'oppose à la communication — En cas de doute, il faut permettre la communication — La requérante fait valoir que les documents litigieux sont «des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques» qui répondent aux exigences de l'art. 20(1)(b) — La requérante fait valoir qu'elle a toujours traité ces documents comme des renseignements confidentiels, et que la communication du document entraînerait une perte financière importante et nuirait aux opérations commerciales et financières futures de la société — Le Ministre fait valoir que ces renseignements n'ont pas tous été traités de façon confidentielle et que les renseignements financiers anciens ont déjà été publiés — Le Ministre soutient que le caractère confidentiel s'évalue selon un critère objectif — La question de savoir si les renseignements ont été gardés confidentiels par les deux parties est une question de fait — Étant donné que les contre-interrogatoires ont établi que le public avait accès à ces renseignements, on ne peut refuser la divulgation sur la base de l'art. 20(1)(c) — L'art. 20(1)(b) établit un critère double: (1) les renseignements apparaissant dans le document doivent être de nature confidentielle et (2) ces renseignements doivent avoir été traités comme tels de façon constante par le tiers — La requérante n'a pas réussi à établir que, selon les critères objectifs, les renseignements étaient de nature confidentielle — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 19, 20, 25, 44.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

National Parks and Conservation Association v. Morton, et al. 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

COUNSEL:

H. Lamed for applicant.
B. McIsaac and *H. Black* for respondent Minister for Regional and Industrial Expansion.
R. Dearden for respondent Iain Hunter.

SOLICITORS:

Lapointe, Rosenstein, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister for Regional and Industrial Expansion.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent Iain Hunter.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is the first third party review application brought pursuant to the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 [Schedule I], and in particular to section 44:

44. (1) Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(5)(b) or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

The facts are not in dispute. On July 13, 1983, the respondent, Iain Hunter, filed with the Minister of Industry, Trade and Commerce (now known as the Minister for Regional and Industrial Expansion), in a form provided by the statute, a request for access to the following record:

All reports and studies undertaken as the basis on which recommendations were made regarding the advisability of granting \$34 million in loan guarantees to Maislin Industries Ltd.

The report in issue here was prepared by an independent consulting firm and it bears the title "Report on Review of Maislin Transport, March 1982". After reviewing the record, the Minister determined that certain portions of it were exempt from disclosure by virtue of sections 19 and 20 of the Act:

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

National Parks and Conservation Association v. Morton, et al. 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

AVOCATS:

H. Lamed pour la requérante.
B. McIsaac et *H. Black* pour le ministre de l'Expansion industrielle régionale, intimé.
R. Dearden pour Iain Hunter, intimé.

PROCUREURS:

Lapointe, Rosenstein, Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour le ministre de l'Expansion industrielle régionale, intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour Iain Hunter, intimé.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit en l'espèce du premier recours en révision exercé par un tiers en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 [annexe I], et en particulier de son article 44:

44. (1) Le tiers que le responsable d'une institution fédérale est tenu, en vertu de l'alinéa 28(5)b) ou du paragraphe 29(1), d'aviser de la communication totale ou partielle d'un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, exercer un recours en révision devant la Cour.

Les faits ne sont pas contestés. Le 13 juillet 1983, l'intimé Iain Hunter a fait au ministre de l'Industrie et du Commerce (maintenant le ministre de l'Expansion industrielle régionale), de la manière prévue par la Loi, une demande de communication du document suivant:

[TRADUCTION] Tous les rapports et toutes les études qui ont permis de faire des recommandations sur l'opportunité d'accorder à Maislin Industries Ltd. des garanties d'emprunts de 34 millions de dollars.

Le rapport en cause a été établi par une société d'experts indépendants et s'intitule «Report on Review of Maislin Transport, March 1982». Après avoir examiné le document, le Ministre a conclu qu'il ne pouvait donner communication de certaines parties du document en raison des articles 19 et 20 de la Loi:

Personal Information

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

- (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- (b) the information is publicly available; or
- (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

Third Party Information

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

The Minister further determined that other portions of the report were not exempt from disclosure and, in accordance with section 25 of the Act, decided to sever those portions of the study which were exempt from disclosure.

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

The Minister then advised Maislin by letter dated August 23, 1983, of his decision to disclose the non-exempted parts of the report in conformity with subsection 28(1) of the Act. Maislin opposed that decision and submitted to the Minister written reasons why the report or parts of it should not be disclosed. The Minister rejected these and formally informed Maislin of his intention to disclose the non-exempt portions. Notice of motion was filed with this Court on November 15, 1983, by which Maislin seeks to have the Minister's decision

Renseignements personnels

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Renseignements de tiers

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Le Ministre a décidé en outre qu'il pouvait donner communication d'autres parties de ce rapport et, conformément à l'article 25 de la Loi, il a décidé de séparer ces parties de celles dont il devait refuser la communication.

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

Par lettre en date du 23 août 1983, le Ministre a alors, conformément au paragraphe 28(1) de la Loi, informé Maislin de sa décision de communiquer les parties du rapport qu'il était tenu de communiquer. Maislin s'est opposée à cette décision et a soumis par écrit au Ministre les raisons qui justifieraient un refus de communiquer l'ensemble ou certaines parties du rapport. Le Ministre a rejeté ces raisons et a informé officiellement Maislin de son intention de communiquer les parties qu'il était tenu de communiquer. Le 15 novem-

reviewed and set aside by this Court pursuant to section 44 of the Act.

Since this is the first motion of this nature, there were several procedural questions to be resolved, and I heard counsel at some length on the matter of directions, including *in camera* hearings, burden of proof and cross-examination on affidavits filed.

On the subject of closed hearings, proceedings in our courts must take place in full public view and in the presence of all parties. Exceptions to this principle occur from time to time, but must be kept to the minimum of absolute necessity. Even then, directions should be such as to safeguard the public interest in the administration of justice, and the rights of any parties not permitted to participate. In applications under these access to information statutes, the issue is confidentiality, and obviously to conduct them in public view pre-empts the final decision. For the present, therefore, there does not seem to be any alternative but to restrict attendance to counsel for the parties.

A similar dilemma arises with the question of access to the disputed documents by counsel (in this case for Hunter). Obviously, counsel cannot be expected to argue intelligently on the nature of a document he has not seen, yet to provide unrestricted access could predetermine the central issue. This determination will vary with the circumstances of each case, but here, having examined the full text of the report, I considered it appropriate to accept counsel's undertaking of non-disclosure, even to his client, and to allow him access to the disputed portion solely for the purpose of argument. Otherwise, it seemed necessary that it remain filed in a sealed envelope until final disposition of this motion.

There was no disagreement that the burden of proof rests upon the applicant Maislin. It should

bre 1983, Maislin a déposé devant cette Cour un avis de requête pour demander la révision et l'annulation de la décision du Ministre, conformément à l'article 44 de la Loi.

^a Puisqu'il s'agit en l'espèce de la première requête de ce genre, il a fallu résoudre plusieurs questions de procédure, et les avocats ont débattu assez longuement la question des directives, concernant notamment les audiences à huis clos, le fardeau de la preuve et le contre-interrogatoire sur les affidavits produits.

^c En ce qui concerne les audiences à huis clos, les débats devant nos tribunaux doivent être publics et être tenus en présence de toutes les parties. Il peut y avoir à l'occasion des exceptions à ce principe, mais ces exceptions doivent se limiter aux cas de nécessité absolue. Même alors, les directives doivent permettre de sauvegarder l'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice et les droits de toutes les parties qui sont exclues du débat. Dans les demandes faites en vertu des lois sur l'accès à l'information, le litige porte sur le caractère confidentiel de certains renseignements, et il est évident qu'une audience publique dans ce cas rendrait inutile la décision finale. En conséquence, il semble qu'il n'y ait en l'espèce d'autre solution que de n'admettre à l'audience que les ^f avocats des parties.

^g Un dilemme semblable se pose quant à la question de savoir si un avocat (celui de M. Hunter en l'espèce) peut prendre connaissance des documents litigieux. Manifestement, on ne peut s'attendre à ce que l'avocat présente une argumentation efficace sur la nature d'un document qu'il n'a pas vu, mais lui permettre de l'examiner sans réserve équivaudrait à décider à l'avance la principale question en litige. Cette décision sera différente suivant les circonstances de chaque espèce, mais dans l'instance, après avoir examiné tout le texte du rapport, j'ai estimé opportun d'accepter l'engagement de l'avocat de ne pas en dévoiler le contenu, même à son client, et de lui permettre d'en examiner la partie litigieuse uniquement aux fins du débat. Par ailleurs, il a semblé nécessaire de conserver le document dans une enveloppe cachetée jusqu'au jugement sur la requête.

^j Toutes les parties admettent que le fardeau de la preuve incombe à la requérante Maislin. Il faut

be emphasized however, that since the basic principle of these statutes is to codify the right of public access to Government information two things follow: first, that such public access ought not be frustrated by the courts except upon the clearest grounds so that doubt ought to be resolved in favour of disclosure; second, the burden of persuasion must rest upon the party resisting disclosure whether, as in this case, it is the private corporation or citizen, or in other circumstances, the Government. It is appropriate to quote subsection 2(1):

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

In this application, I directed Maislin to file affidavit evidence in support and in turn, ordered that both respondents have the opportunity to cross-examine. All of these procedural decisions were endorsed upon the notice of motion November 25, 1983. Counsel's final arguments were presented January 18, 1984.

The test then, is whether the Maislin submission persuades me that the portion of the report in issue which the respondent Minister is prepared to disclose to the respondent Iain Hunter is exempt from disclosure pursuant to paragraphs 20(1)(b) and 20(1)(d) of the *Access to Information Act*.

Third Party Information

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

The Maislin submission contends that on the face of the record, the material submitted in sup-

pendant souligner que, puisque le principe de base de ces lois est de codifier le droit du public à l'accès aux documents du gouvernement, deux conséquences en découlent: d'abord, les tribunaux ne doivent pas neutraliser ce droit sauf pour les motifs les plus évidents, de sorte qu'en cas de doute, il faut permettre la communication; deuxièmement, le fardeau de convaincre la cour doit incomber à la partie qui s'oppose à la communication, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une société privée ou d'un citoyen ou, dans d'autres cas, du gouvernement. Il convient de citer le paragraphe 2(1):

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

En l'espèce, j'ai ordonné à Maislin d'appuyer ses prétentions d'une preuve par affidavit et j'ai accordé aux deux intimés la possibilité de la contre-interroger. Toutes ces décisions sur des questions de procédure ont été consignées à l'endos de l'avis de requête le 25 novembre 1983. Les derniers arguments des avocats ont été présentés le 18 janvier 1984.

La question est donc de savoir si les arguments de Maislin me persuadent que la partie du rapport en question que le Ministre intimé envisage de communiquer à l'intimé Iain Hunter aurait dû faire l'objet d'un refus de communication conformément aux alinéas 20(1)b) et 20(1)d) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Renseignements de tiers

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Maislin fait valoir qu'il ressort du dossier que les renseignements fournis à l'appui de la demande de

port of the application for loan guarantees was “financial, commercial, scientific or technical information” detailing the operations of the Maislin Trucking Group, and thereby fulfilled the requirements of paragraph 20(1)(b) of the Act. Counsel also argues that the material has been at all material times treated in a confidential manner by this company, and that the disclosure of the disputed record would result in serious financial loss and have an adverse effect on the company’s future commercial and financial transactions, particularly in regard to ongoing operations of the company’s subsidiaries.

The respondent Minister claims that not all of the information, when considered separately, has been consistently treated as confidential material and in any event, all historical financial information contained in the record has been published at one time or another in Maislin financial statements. In addition, it is not enough for Maislin to treat the information confidentially, but that it must in fact be confidential by some objective standard. The respondent, Hunter, submits that the intent of the Act is to provide access to information and not to prevent it, so that exemptions should be “limited and specific” and that confidentiality should not be determined on the basis of the subjective considerations of Maislin, but rather in accordance with an objective test, as for example in the United States Court of Appeals in the case of *National Parks and Conservation Association v. Morton, et al.*¹ in which Tamm J. said at page 770:

To summarize, commercial or financial matter is confidential for purposes of the exemption if disclosure of the information is likely to have either of the following effects: (1) to impair the Government’s ability to obtain necessary information in the future; or (2) to cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained.

The question here is primarily one of fact. It is not sufficient that Maislin considered the information to be confidential, as I am sure it did, when it was supplied for the purpose of securing Government loan guarantees. It must also have been kept confidential by both parties, and obviously, therefore, must not have been otherwise disclosed, or available from sources to which the public has

¹ 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

garanties d’emprunts sont «des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques» décrivant en détail des opérations du groupe Maislin, et répondent donc aux exigences de l’alinéa 20(1)(b) de la Loi. Son avocat fait en outre valoir que cette société a toujours traité ces documents comme des renseignements confidentiels, et que la communication du document contesté entraînerait une perte financière importante et nuirait aux opérations commerciales et financières futures de la société et en particulier aux activités actuelles de ses filiales.

Le Ministre intimé fait valoir que ces renseignements, pris séparément, n’ont pas tous été traités de façon constante comme des renseignements confidentiels et qu’en tout état de cause, tous les renseignements financiers anciens que contient le document ont été publiés à un moment ou à un autre dans les états financiers de Maislin. En outre, il ne suffit pas que Maislin traite ces renseignements d’une manière confidentielle; il faut encore que ces renseignements soient confidentiels suivant des normes objectives. L’intimé Hunter fait valoir que la Loi vise à assurer l’accès à l’information, non à l’empêcher, de sorte que les exceptions doivent être [TRADUCTION] «limitées et précises», et qu’il ne faut pas trancher la question en se fondant sur les considérations subjectives de Maislin mais en se fondant sur un critère objectif, comme l’a fait par exemple la Cour d’appel des États-Unis dans l’arrêt *National Parks and Conservation Association v. Morton, et al.*¹, dans lequel le juge Tamm a dit à la page 770:

[TRADUCTION] En résumé, un renseignement commercial ou financier est confidentiel aux fins de l’exemption si la communication du renseignement peut avoir un ou l’autre des effets suivants: (1) compromettre la capacité du gouvernement d’obtenir à l’avenir des renseignements nécessaires; ou (2) nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement.

La question à trancher en l’espèce est donc principalement une question de fait. Il ne suffit pas que Maislin ait considéré, comme elle l’a certainement fait, que les renseignements étaient confidentiels quand ils ont été fournis dans le but d’obtenir du gouvernement des garanties d’emprunts. Il faut aussi qu’ils aient été gardés confidentiels par les deux parties et doivent donc évidemment ne pas

¹ 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

access. In the final analysis, having read the report, I am not persuaded that it is exempt from disclosure on the basis of paragraph 20(1)(c). That assessment is confirmed in the cross-examinations of Alan Maislin, George E. Bennett, Jr. and Johnson Smith.

In his cross-examination, Mr. Maislin stated that references to the federal government's \$34 million loan guarantees were made in the Annual Report of Maislin Industries Ltd., which is a public document (Question 20); that the closing down of operations in various locations in North America was announced in the annual report and therefore was also public information (Questions 99 to 102); and perhaps most significantly:

190. (Mr. Dearden) Okay, page 16 in the next part, it deals with the trucking industry, Mr. Maislin.

To short circuit this cross-examination and not walk you through matters that are raised in this part which goes from page 16 through to page 27, I would like you to point out to me any information raised about the trucking industry generally that would not be known to your competitors in pages 16 to 27?

(Mr. Maislin) No, there is nothing here that is not known. To what page?

194. (Mr. Dearden) It [page 28] is a brief history of Maislin, again I have not seen your annual report, but I take it that is something that would be found in public document?

(Mr. Maislin) That is true.

195. (Mr. Dearden) That goes from pages 28 to 30. If you could just quickly review those. Now the—what I have got marked as the next part is page 31, a Profit History of Maislin.

(Mr. Maislin) From the annual report.

196. (Mr. Dearden) That came from the annual report? That will suffice as far as I am concerned if that is where it came from Okay?

(Mr. Maislin) Yes.

In her very able submission on behalf of Maislin, counsel placed a good deal of stress upon the inherent confidentiality of computer systems, models and software. In cross-examination however, Mr. Johnson Smith, an independent consultant retained to assist Maislin in preparing the report in issue admitted:

avoir été divulgués d'une autre manière ni pouvoir être obtenus de sources auxquelles le public a accès. En dernière analyse, après avoir lu le rapport, je ne suis pas convaincu que l'on puisse refuser la divulgation sur la base de l'alinéa 20(1)c). Cette opinion est confirmée par les contre-interrogatoires de MM. Alan Maislin, George E. Bennett fils et Johnson Smith.

Au cours de son contre-interrogatoire, M. Maislin a déclaré qu'il était fait mention des garanties d'emprunts de 34 millions de dollars par le gouvernement fédéral dans le rapport annuel de Maislin Industries Ltd., qui est un document public (Question 20); que la cessation de certaines activités, en divers endroits en Amérique du Nord, a été annoncée dans le rapport annuel et que le public avait donc accès à cette information (Questions 99 à 102); l'extrait suivant est peut-être le plus significatif:

[TRADUCTION] 190. (M^e Dearden) Bon. À la page 16, dans la partie suivante, il est question de l'industrie du transport routier, M. Maislin.

Pour raccourcir ce contre-interrogatoire et passer rapidement à travers les diverses questions mentionnées dans cette partie, qui va de la page 16 à la page 27, je voudrais que vous m'indiquiez quels sont les renseignements donnés de la page 16 à la page 27, concernant l'ensemble de l'industrie du transport routier, qui ne seraient pas connus de vos concurrents?

(M. Maislin) Non, il n'y a rien qui ne leur soit pas connu. Jusqu'à quelle page?

194. (M^e Dearden) La page 28 donne un bref historique de Maislin; je n'ai pas lu votre rapport annuel, mais je pense qu'il s'agit de quelque chose que l'on pourrait trouver dans un document public?

(M. Maislin) C'est exact.

195. (M^e Dearden) Cela va de la page 28 à la page 30. Si vous voulez bien les revoir rapidement. Maintenant, le passage que j'ai marqué comme étant la partie suivante commence à la page 31, sous le titre «Profit History of Maislin» (évolution des bénéfices réalisés par Maislin).

(M. Maislin) Le passage est tiré du rapport annuel.

196. (M^e Dearden) Il est tiré du rapport annuel? Cela me suffit si c'est de là qu'il provient.

(M. Maislin) Oui.

Dans sa très adroite argumentation présentée au nom de Maislin, l'avocate a fortement mis l'accent sur le caractère intrinsèquement confidentiel des systèmes, modèles et logiciels informatiques. En contre-interrogatoire pourtant, M. Johnson Smith, expert-conseil indépendant engagé par Maislin pour l'aider à préparer le rapport en cause, a admis ceci:

Examination by Mrs. McIsaac:

- 43 (Mrs. McIsaac) I have two questions for you Mr. Smith.
- This Cosigma letter outlining the computer software package and the models, that was developed. I presume in 1981?
- (Mr. Smith) No. I am not . . . I could not answer the question. I know that that is the report date.
- 44 (Mrs. McIsaac) But it was—at the time you were writing the report, was this model in place?
- (Mr. Smith) It was on stream.
- 45 (Mrs. McIsaac) It was on stream. And I gather that it was particularly tailored to the needs and peculiarities of the Maislin group?
- (Mr. Smith) Absolutely. In fact, a lot of the information that I had made available to me emanated from this model.
- 46 (Mrs. McIsaac) Are you familiar with the situation of the Maislin group today?
- (Mr. Smith) Only from what I read in the press.
- 47 (Mrs. McIsaac) Can you tell me whether or not this type of model, given what we, I think all know has happened to at least portions of the trucking part of the Maislin group, is still applicable to Maislin?

(Mr. Smith) Well, if Maislin is—they have sold off one of their—several of their route [*sic*] by the Receiver, whoever was appointed to look after it, then it is not germane because it no longer portrays what the organisation [*sic*] now is.

Finally, Mr. Bennett, an independent financial consultant to the presidents of the company, conceded that the information he worked on had been excised from the version intended for release by the Minister.

Cross-examination by Mrs. McIsaac:

- 52 (Mrs. McIsaac) Turning then to the Exhibit 1 which is a version of the report which contains only portions of the original report which the Minister of Industry, Trade and Commerce has agreed to release to Mr. Dearden's client, is any of the information which you have compiled and which your Affidavit refers to, contained in this report as abridged?
- (Mr. Bennett) No, the only thing I see in here is this page 32 which is from public information—it is from the annual report. There may have been one or two lines added to it.
- 53 (Mrs. McIsaac) Okay, so otherwise, the information really that you are speaking to, in your Affidavit has in fact, [*sic*] excised from the report, is that right? From this version of the report?
- (Mr. Bennett) I believe so.

Extensive references were made by all parties on the confidential aspect of the information and the manner in which such information should be treat-

[TRADUCTION] Interrogatoire par M^e McIsaac:

- 43 (M^e McIsaac) Je voudrais vous poser deux questions, M. Smith.
- Cette lettre de Cosigma décrit les grandes lignes des progiciels et modèles informatiques qui ont été mis au point. Je présume en 1981?
- (M. Smith) Non. Je ne peux répondre à cette question. Je sais qu'il s'agit de la date du rapport.
- 44 (M^e McIsaac) Mais . . . au moment où vous rédigez le rapport, ce modèle avait été mis au point?
- (M. Smith) Il était en service.
- 45 (M^e McIsaac) Il était en service. Et, si je comprends bien, il était conçu spécialement pour répondre aux besoins particuliers du groupe Maislin?
- (M. Smith) Exactement. En fait de nombreux renseignements dont je disposais provenaient de ce modèle.
- 46 (M^e McIsaac) Êtes-vous au courant de la situation actuelle du groupe Maislin?
- (M. Smith) Je ne sais que ce qu'a relaté la presse écrite.
- 47 (M^e McIsaac) Pouvez-vous me dire si ce type de modèle, compte tenu de ce que nous savons tous, je crois, sur ce qui est arrivé à certaines parties du secteur transport routier du groupe Maislin, s'applique encore aujourd'hui à Maislin?
- (M. Smith) Bien. Si Maislin—on a vendu un—plusieurs circuits par le séquestre ou la personne nommée pour s'en occuper, il ne s'applique plus puisqu'il ne correspond plus à son organisation actuelle.

Enfin, M. Bennett, conseiller financier indépendant auprès des présidents de la société, a admis que les renseignements sur lesquels il avait travaillé avaient été tirés de la version que le Ministre avait l'intention de communiquer.

[TRADUCTION] Contre-interrogatoire par M^e McIsaac:

- 52 (M^e McIsaac) Venons en maintenant à la pièce 1 qui est la version du rapport qui contient seulement les extraits du rapport initial que le ministre de l'Industrie et du Commerce a accepté de communiquer au client de M^e Dearden; pouvez-vous me dire si certains renseignements que vous avez réunis et dont fait mention votre affidavit figurent dans ce rapport résumé?
- (M. Bennett) Non la seule chose que je vois là est ce qui apparaît à la page 32 qui vient de renseignements publics—du rapport annuel. Il se peut qu'on y ait ajouté une ou deux lignes.
- 53 (M^e McIsaac) Bon. Donc autrement les renseignements dont vous parlez vraiment, dans votre affidavit, ont en fait été tirés du rapport, n'est-ce pas? De cette version du rapport?
- (M. Bennett) Oui, je crois.

Toutes les parties ont longuement parlé du caractère confidentiel des renseignements et de la manière dont ils devraient être traités par le tiers.

ed by the third party. Paragraph 20(1)(b) establishes a twofold test: (1) the information contained in the record must be confidential in its nature and (2) this information must be consistently treated in a confidential manner by the third party (Maislin). There is no disagreement on the fact that Maislin treated the material in a confidential manner, thus fulfilling the second requirement, but the applicant failed to persuade me that by any of the objective standards to which I have referred the information was confidential in its nature.

Having determined these issues, I will provide counsel with the opportunity to make representations as to the precise form of order that should follow.

L'alinéa 20(1)b établit un critère double: (1) les renseignements apparaissant dans le document doivent être de nature confidentielle et (2) ces renseignements doivent avoir été traités comme tels de façon constante par le tiers (Maislin). Il n'est pas contesté que Maislin a traité le document en cause comme des renseignements confidentiels, et a donc rempli la deuxième exigence; mais la requérante n'a pas su me convaincre que, selon les critères objectifs dont je faisais mention, les renseignements étaient de nature confidentielle.

Ces questions étant tranchées, je donnerai aux avocats des parties l'occasion de présenter des arguments quant à la formulation précise de l'ordonnance qui devrait être rendue.

T-865-83

T-865-83

The Queen (Plaintiff)

v.

Cecilia Dianne Taylor, Executrix of the Estate of Irving A. Taylor (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 2 and 30, 1984.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeals from Tax Review Board decision allowing appeals from assessments for 1978 and 1979 — Minister not allowing deductions for alimony paid pursuant to court order on ground not paid to "spouse" pursuant to s. 60(b) Income Tax Act — Taxpayer ordered to pay interim alimony prior to declaration marriage null and void because "wife's" previous marriage not dissolved according to law of domicile — Board holding payments to de facto spouse within meaning of "spouse or former spouse" in s. 60(b) — Appeals allowed — S. 73(1.2) definition of "spouse" and "former spouse" including party to void or voidable marriage not applying because application of s. 73(1.2) limited to s. 73(1) — Grant of interim alimony not decisive as to legal status — Void marriage meaning taxpayer never married — "Wife" never "spouse" — "No equity in taxing statute" answer to inequity in not permitting taxpayer to deduct alimony ordered to pay by court — Rule of interpretation in Heydon's Case applied — Remedial legislation extending definition of "spouse" applying to 1982 and subsequent years confirming mischief to be remedied inequity in precluding party to void or voidable marriage from deducting interim alimony payments — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 73(1), (1.2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 15), 252(3) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 130).

Statutes — Interpretation — No equity in taxing statute — Definition of "spouse or former spouse" — Whether interim alimony paid by court order deductible — Marriage later declared null and void — Parliament since taking remedial action in extending definition of "spouse" — Rule in Heydon's Case — Remedial legislation relating to taxation years subsequent to those in question — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 73(1), (1.2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 15).

Appeals were taken from a decision of the Tax Review Board allowing appeals from assessments for 1978 and 1979. The taxpayer claimed deductions for alimony paid pursuant to a court order under paragraph 60(b) of the *Income Tax Act*. The Minister disallowed the deductions on the ground that they

La Reine (demanderesse)

c.

^a Cecilia Dianne Taylor, exécutrice testamentaire de la succession de Irving A. Taylor (défenderesse)Division de première instance, juge Cattanach—
^b Ottawa, 2 et 30 mars 1984.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appels d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli les appels formés à l'encontre des cotisations établies pour 1978 et 1979 — Le Ministre a rejeté les déductions réclamées au titre d'une pension alimentaire versée en exécution d'une ordonnance d'un tribunal au motif qu'elle n'avait pas été versée au «conjoint» conformément à l'art. 60b) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Ordonnance obligeant le contribuable à verser une pension alimentaire provisoire avant la déclaration de nullité de son mariage en raison de la non-dissolution du mariage antérieur de son «épouse» suivant les lois de leur domicile — La Commission a statué que les versements au conjoint de fait avaient été faits à son «conjoint ou ... ex-conjoint» au sens de l'art. 60b) — Appels accueillis — La définition des mots «conjoint» et «ancien conjoint» à l'art. 73(1.2) qui englobe la personne dont le mariage est annulé ou est annulable ne s'applique pas parce que l'application de l'art. 73(1.2) se limite à l'art. 73(1) — L'octroi d'une pension alimentaire provisoire n'est pas concluant en ce qui a trait au statut juridique — La nullité du mariage fait que le contribuable est considéré comme n'ayant jamais été marié — L'«épouse» du contribuable n'a jamais été son «conjoint» — «Il n'y a pas d'équité dans une loi fiscale»: c'est la réponse à l'injustice résultant de l'interdiction de déduire les pensions alimentaires payables en vertu d'une ordonnance — Application de la règle d'interprétation de l'affaire Heydon — L'adoption d'une loi corrective qui a élargi la définition de «conjoint» pour 1982 et les années subséquentes confirme le fait qu'il existait une injustice à corriger dans le fait d'empêcher une partie à un mariage nul ou annulable de déduire des versements de pension alimentaire provisoire — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b), 73(1), (1.2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 15), 252(3) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 130).

h *Législation — Interprétation — Il n'y a pas d'équité dans une loi fiscale — Définition de «conjoint ou ... ex-conjoint» — Une pension alimentaire provisoire versée en exécution d'une ordonnance judiciaire est-elle déductible? — Mariage déclaré ultérieurement nul — Le Parlement a depuis lors pris des mesures correctives en élargissant la définition de «conjoint» — Règle de l'affaire Heydon — Loi corrective applicable aux années d'imposition postérieures à celles en cause — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b), 73(1), (1.2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 15).*

j Des appels ont été interjetés à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli les appels formés contre des cotisations établies pour 1978 et 1979. Le contribuable réclamait des déductions au titre d'une pension alimentaire payée en exécution d'une ordonnance judiciaire en

were not paid to the taxpayer's "spouse" within the meaning of that word as used in paragraph 60(b). The taxpayer married Janet Anderson, unaware that her previous marriage had not been dissolved by a Mexican divorce according to the law of the domicile of the couple. He was also unaware that his marriage was therefore not valid under the law of the domicile. Janet Anderson petitioned for divorce and the taxpayer sought a declaration that the marriage was void. A Master of the Supreme Court of Ontario ordered the taxpayer to pay interim alimony. The marriage was declared null and void on December 6, 1979. The Chairman of the Board allowed the taxpayer's appeals from the assessments on the basis that the payments were made to his *de facto* spouse or former spouse and were accordingly made to his "spouse or former spouse" within the meaning of those words as used in paragraph 60(b). The issue is whether the alimony was paid to the taxpayer's "spouse or former spouse".

Held, the appeals should be allowed. The definition of "spouse" and "former spouse" in subsection 73(1.2) which includes "a party to a void or voidable marriage" does not apply because it is expressly limited to the interpretation of those words in subsection 73(1). The defendant contends that because of the lack of a clear definition of "spouse" it includes a *de facto* marriage. The meaning of "spouse" is that attributed to it in common parlance, which is a party to matrimonial union in the legal sense. The award of interim alimony to a *de facto* wife is predicated upon a quasi-status created by circumstances and for limited purposes, but the grant of interim alimony is not decisive as to the legal status. Thus resort must be had to the consequences of a void or voidable marriage and the status of the parties thereto. The taxpayer's marriage was void *ab initio* by reason of a prior existing marriage. Either party was entitled to a decree of nullity as a matter of right. The decree was purely declaratory. The taxpayer was never married to Janet Anderson from which it follows that she was not his "spouse" within the meaning of that word in paragraph 60(b). It seems inequitable that the taxpayer was required to pay interim alimony by a valid court order and yet he cannot deduct those amounts. However, there is no equity in a taxing statute. If the person sought to be taxed comes within the letter of the law then he must be taxed no matter how great the hardship or inequity may appear to be. Confirmation of this interpretation of "spouse" as applied to the 1978 and 1979 taxation years can be found in the remedial action which Parliament has taken in providing an extended definition of "spouse" applicable to paragraph 60(b). Applying the rule in *Heydon's Case*, the mischief sought to be remedied by the new legislation must have been the lack of equity in precluding a party to a void or voidable marriage from deducting interim alimony ordered to be paid. Had the contrary been the case there would be no need to provide a cure to the law as it previously existed. It was remedial legislation and not merely clarification. Unfortunately the remedial legislation applies only to 1982 and subsequent years.

vertu de l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre a rejeté les déductions au motif que les sommes n'avaient pas été payées au «conjoint» du contribuable, au sens donné à ce mot par l'alinéa 60b). Le contribuable a épousé Janet Anderson, sans savoir qu'aux yeux de la loi de leur domicile le divorce prononcé au Mexique n'avait pas dissous le mariage antérieur de son épouse. Il ignorait également que son mariage était, par conséquent, invalide suivant les lois de leur domicile. Janet Anderson a présenté une requête pour obtenir le divorce et le contribuable a demandé à la Cour de déclarer la nullité du mariage. La Cour suprême de l'Ontario a condamné le contribuable à verser une pension alimentaire provisoire. Le mariage a été déclaré nul le 6 décembre 1979. Le président de la Commission a accueilli les appels du contribuable contre les cotisations en se fondant sur le fait que les versements avaient été faits à son conjoint ou ex-conjoint de fait et, par conséquent, à son «conjoint ou ... ex-conjoint» au sens où ces mots sont utilisés à l'alinéa 60b). Le litige porte sur la question de savoir si la pension alimentaire a été versée au «conjoint ou ... ex-conjoint» du contribuable.

Jugement: les appels sont accueillis. La définition des mots «conjoint» et «ancien conjoint» au paragraphe 73(1.2) qui comprend «toute personne dont le mariage est annulé ou est annulable» ne s'applique pas car elle est expressément limitée à l'interprétation de ces mots au paragraphe 73(1). La défenderesse prétend qu'en l'absence d'une définition explicite, le terme «conjoint» comprend le conjoint de fait. Le sens à donner au mot «conjoint» est celui que lui confère le langage courant, c'est-à-dire: une partie à une union matrimoniale entendue au sens juridique. L'octroi d'une pension alimentaire provisoire à une épouse de fait est fondé sur un quasi-statut créé par les circonstances pour des fins précises mais cet octroi n'est pas concluant en ce qui a trait au statut juridique. Il faut donc examiner les conséquences d'un mariage nul ou annulable et le statut des parties à un tel mariage. Le mariage contracté par le contribuable était nul *ab initio* en raison d'un mariage antérieur non dissous. L'une et l'autre partie pouvait de plein droit obtenir un jugement d'annulation. Le jugement était simplement déclaratoire. Le contribuable n'a jamais été marié à Janet Anderson et il s'ensuit qu'elle n'était pas son «conjoint» au sens de l'alinéa 60b) de la Loi. Il est apparemment inéquitable que le contribuable soit obligé de verser une pension alimentaire provisoire en vertu d'une ordonnance valide du tribunal sans pouvoir déduire les sommes ainsi versées. Cependant, il n'y a pas d'équité dans les lois fiscales. Si la lettre de la loi prévoit l'imposition d'une personne, cette dernière doit être imposée, quelle que soit l'importance de l'injustice ou des inconvénients qui pourraient sembler devoir en résulter. La mesure correctrice que le Parlement a adoptée en élargissant la portée de la définition du mot «conjoint» applicable à l'alinéa 60b) confirme la justesse de cette interprétation du mot «conjoint» appliquée aux années d'imposition 1978 et 1979. Par application de la règle énoncée dans l'affaire *Heydon*, le mal que la nouvelle loi cherchait à corriger devait être l'injustice qui résultait de l'interdiction faite à une partie à un mariage nul ou annulable de déduire la pension alimentaire qu'elle devait payer en vertu d'une ordonnance. Si l'inverse était vrai, il ne serait pas nécessaire de prévoir un remède à une loi antérieure. Il s'agissait d'une loi correctrice et non d'une simple clarification. Malheureusement, la loi correctrice ne s'applique qu'à l'année d'imposition 1982 et aux années suivantes.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] S.C.R. 486; *The Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Limited*, [1965] 1 Ex.C.R. 676; *Lumbers v. The Minister of National Revenue*, [1943] Ex.C.R. 202; *Barnet v. Barnet*, [1934] 2 D.L.R. 728 (Ont. C.A.); *De Reneville v. De Reneville*, [1948] P. 100 (Eng. C.A.); *Re Rodwell (deceased)*, [1969] 3 W.L.R. 1363 (Ch.D.); *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.); *Partington v. The Attorney-General* (1869), Law Rep. 4 H.L. 100 (H.L.); *In re Mayfair Property Company*, [1898] 2 Ch. 28.

REFERRED TO:

Tobias v. Her Majesty the Queen, [1978] CTC 113 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Donald G. Gibson for plaintiff.
David S. Cheadle, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Cheadle, Bryan, Johnson & Shanks, Thunder Bay, Ontario, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: These are appeals from a decision of the Tax Review Board dated December 3, 1982 whereby appeals by the late Irving A. Taylor, who died at Houston, Texas in October 1982, from assessments to income tax made by the Minister of National Revenue for the taxpayer's 1978 and 1979 taxation years, were allowed.

In computing his income for these taxation years the taxpayer claimed deductions in the respective amounts of \$16,075 and \$8,550 as alimony paid pursuant to an order of a competent tribunal made payable on a periodic basis to his spouse pursuant to paragraph 60(b) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] applicable to the 1978 and 1979 taxation years.

The Minister in assessing the taxpayer disallowed the deductions so claimed as not falling within paragraph 60(b) in that the payments were not made by the taxpayer to his "spouse" within

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] R.C.S. 486; *The Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Limited*, [1965] 1 R.C.É. 676; *Lumbers v. The Minister of National Revenue*, [1943] R.C.É. 202; *Barnet v. Barnet*, [1934] 2 D.L.R. 728 (C.A. Ont.); *De Reneville v. De Reneville*, [1948] P. 100 (C.A. Angl.); *Re Rodwell (deceased)*, [1969] 3 W.L.R. 1363 (Ch.D.); *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.); *Partington v. The Attorney-General* (1869), Law Rep. 4 H.L. 100 (H.L.); *In re Mayfair Property Company*, [1898] 2 Ch. 28.

DÉCISION CITÉE:

Tobias c. Sa Majesté la Reine, [1978] CTC 113 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Donald G. Gibson pour la demanderesse.
David S. Cheadle, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Cheadle, Bryan, Johnson & Shanks, Thunder Bay (Ontario), pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Appel est interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt datée du 3 décembre 1982, accueillant les appels interjetés par la succession de feu Irving A. Taylor qui est décédé à Houston (Texas) en octobre 1982; ces appels visaient les cotisations d'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1978 et 1979.

Dans le calcul de son revenu pour ces années d'imposition, le contribuable a réclamé la déduction des montants de 16 075 \$ et 8 550 \$ respectivement, au titre de la pension alimentaire versée conformément à l'ordonnance d'un tribunal compétent et payable périodiquement à son conjoint en vertu de l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] qui s'appliquait aux années d'imposition 1978 et 1979.

Le Ministre en fixant l'impôt du contribuable a rejeté les déductions réclamées, disant qu'elles n'étaient pas visées par l'alinéa 60b) parce que les sommes en cause n'avaient pas été versées par le

the meaning of that word as used in that paragraph of the Act then in force.

As I appreciate the basis upon which the Chairman of the Tax Review Board, as that tribunal was known at that time, allowed the taxpayer's appeals from the assessments made by the Minister and referred the assessments back to the Minister for reassessment it was that monthly payments of alimony made by the taxpayer pursuant to the Court order were made to his "*de facto*" spouse or former spouse and were accordingly made to his "spouse or former spouse" within the meaning of those words as used in paragraph 60(b).

In paragraph 4 of the statement of claim it is alleged as follows:

4. In assessing Irving A. Taylor for the 1978 and 1979 taxation years, the Minister of National Revenue disallowed the deduction referred to in paragraph 3. In doing so he assumed, amongst others, the facts referred to in paragraphs 5 to 14.

Paragraphs 5 to 14 of the statement of claim, thus recite the facts assumed by the Minister (and possibly others) in disallowing the deductions claimed by the taxpayer and assessing accordingly.

In paragraph 2 of the statement of defence the defendant responded as follows:

In reference to Paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Facts set forth in the Statement of Claim, the Defendant has no knowledge of any assumptions made by the Minister of National Revenue in reaching his decision to disallow the deductions therein referred to.

In *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486, Rand J. delivering the judgment of the majority said at page 489:

Every such fact found or assumed by the assessor or the Minister must then be accepted as it was dealt with by these persons unless questioned by the appellant.

He concluded the paragraph so beginning by saying the oft-quoted classic words:

... but the onus was his [the appellant's] to demolish the basic fact upon which the taxation rested.

In the present instance the assumptions on which the Minister based the assessments appealed from were set forth as well as the possibility of others.

contribuable à son «conjoint» au sens de ce mot dans la Loi en vigueur à cette époque.

Le président de la Commission de révision de l'impôt (tel était alors le nom de ce tribunal) a accueilli les appels du contribuable contre les cotisations établies par le Ministre et a renvoyé celles-ci au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations en se fondant sur le fait que la pension alimentaire versée mensuellement par le contribuable en vertu de l'ordonnance de la Cour était payée à son conjoint ou ex-conjoint «de fait» et par conséquent à son «conjoint ou ... ex-conjoint» au sens où ces mots sont utilisés à l'alinéa 60b).

Voici ce qui est allégué à l'alinéa 4 de la déclaration:

[TRADUCTION] 4. En établissant les cotisations de Irving A. Taylor pour les années d'imposition 1978 et 1979, le ministre du Revenu national a rejeté la déduction mentionnée à l'alinéa 3. Ainsi, il a présumé, notamment, les faits mentionnés aux alinéas 5 à 14.

Les alinéas 5 à 14 de la déclaration mentionnent les faits présumés par le Ministre (et peut-être d'autres) lorsqu'il a rejeté les déductions réclamées par le contribuable et établi les cotisations en conséquence.

À l'alinéa 2 de la défense la défenderesse a répondu de la manière suivante:

[TRADUCTION] En ce qui a trait à l'alinéa 4 de l'exposé des faits de la demanderesse, énoncé dans la déclaration, la défenderesse n'a pas connaissance de présomptions faites par le ministre du Revenu national lorsqu'il a décidé de rejeter les déductions mentionnées.

Dans l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486 le juge Rand, prononçant le jugement de la majorité, a dit à la page 489:

[TRADUCTION] Chaque fait, constaté ou présumé par le répartiteur ou par le Ministre, doit alors être accepté comme ces personnes l'ont interprété, à moins que l'appellant ne conteste le fait.

Il a conclu l'alinéa par cette célèbre citation:

[TRADUCTION] ... mais il [l'appellant] aurait été tenu d'établir l'inexactitude du fait sur lequel la cotisation est fondée.

En l'espèce, les présomptions sur lesquelles le Ministre a fondé les cotisations contestées sont énoncées et il est indiqué qu'il y en a peut-être d'autres.

The relevance of this pleading was commented on in *The Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Limited*, [1965] 1 Ex.C.R. 676 where it was said at page 686:

The respondent [in this instance the defendant] could have met the Minister's pleading that, in assessing the respondent, he assumed the facts set out in paragraph 6 of the Notice of Appeal by:

- (a) challenging the Minister's allegation that he did assume those facts,
- (b) assuming the onus of showing that one or more of the assumptions was wrong, or
- (c) contending that, even if the assumptions were justified, they do not of themselves support the assessment.

(The Minister could, of course, as an alternative to relying on the facts he found or assumed in assessing the respondent, have alleged by his Notice of Appeal further or other facts that would support or help in supporting the assessment. If he had alleged such further or other facts, the onus would presumably have been on him to establish them. In any event the Minister did not choose such alternative in this case and relied on the facts that he had assumed at the time of the assessment).

A taxpayer is entitled to know the assumptions made by the Minister at the time of assessment because the onus is his to demolish those assumptions.

Here the defendant alleges in paragraph 4 of his defence that he "has no knowledge of any assumptions made by the Minister of National Revenue" in reaching his decision to disallow the claims for deductions.

It is abundantly clear, and it cannot be otherwise, that an assessor, in order to make an assessment of a taxpayer's income, the liability to tax thereon and the amount of that tax, must make certain assumptions of fact and communicate those assumptions to the taxpayer at the time of the assessment.

The allegation in the statement of defence that the defendant has no knowledge of the assumptions made by the Minister puts in question the facts found or assumptions made by the Minister and is susceptible of the interpretation that the Minister made no assumption of facts as is presently alleged that he did.

There is no impediment to the Minister basing an assessment on facts or assumptions other than those upon which the assessment was based and so alleging but in that event the onus is upon the Minister to establish those allegations (see *Tobias*

La pertinence de cet argument a fait l'objet d'un commentaire dans l'affaire *The Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Limited*, [1965] 1 R.C.É. 676, à la page 686:

[TRADUCTION] L'intimée [en l'espèce la défenderesse] aurait pu répondre à l'argument du Ministre selon lequel en fixant l'impôt de l'intimée, il a présumé les faits énoncés à l'alinéa 6 de l'avis d'appel:

- a) en contestant l'allégation du Ministre selon lequel il a présumé ces faits,
- b) en assumant la charge de la preuve de l'inexactitude de ces présomptions, ou
- c) en soutenant que, même si les présomptions étaient justifiées, elles ne suffisaient pas pour étayer la cotisation.

(Évidemment, au lieu de se fonder sur les faits qu'il a constatés ou présumés en fixant l'impôt de l'intimée, le Ministre aurait pu alléguer dans son avis d'appel d'autres faits à l'appui de la cotisation. S'il avait allégué ces autres faits, il lui aurait sans doute incombé d'en faire la preuve. De toute façon, le Ministre n'a pas choisi cette voie en l'espèce et s'est fondé sur les faits qu'il avait présumés au moment où il avait établi la cotisation.)

Le contribuable a le droit de savoir quelles présomptions le Ministre a faites au moment de la cotisation puisqu'il est tenu d'en établir l'inexactitude.

En l'espèce, la défenderesse allègue à l'alinéa 4 de sa défense qu'elle «n'a pas connaissance de présomptions faites par le ministre du Revenu national» lorsqu'il a décidé de rejeter les demandes de déduction.

Il est bien évident, et il ne peut en être autrement, qu'un répartiteur chargé d'évaluer le revenu d'un contribuable, l'assujettissement à l'impôt et le montant de l'impôt, doit présumer certains faits et faire part de ces présomptions au contribuable au moment de la cotisation.

L'allégation de la défense selon laquelle la défenderesse n'était pas au courant des présomptions faites par le Ministre remet en question les faits constatés ou présumés par celui-ci et peut donner lieu à l'interprétation selon laquelle le Ministre n'a pas présumé de faits comme il est actuellement allégué.

Rien n'empêche le Ministre de fonder une cotisation sur des faits ou des présomptions autres que ceux sur lesquels la cotisation est fondée, mais s'il fait une telle allégation, il incombe alors au Ministre d'en démontrer le bien-fondé (voir *Tobias c. Sa*

v. Her Majesty the Queen, [1978] CTC 113 (F.C.T.D.).

Upon those circumstances being brought to the attention of counsel for the parties at the outset of the trial counsel for the defendant admitted that the Minister had made the assumptions that were alleged and counsel for the plaintiff admitted that no other assumptions were made nor are being relied upon. Counsel for the defence moved orally to amend the statement of defence by deleting paragraph 2 therefrom which was so ordered.

Counsel for the plaintiff accepted and admitted as a fact that the taxpayer when he went through a form of marriage with Janet Anderson did so in good faith and was unaware that the antecedent marriage between Janet Anderson and William Witty II had not been dissolved by a divorce in Mexico by the law of North Carolina where the parties were domiciled and likewise was unaware that the form of marriage gone through by him and Janet Anderson in Louisiana was not recognized as valid by the laws of North Carolina.

Subject to that qualification as to *bona fides* which does not alter the circumstances the facts are admitted as being those alleged in paragraphs 5 to 14 of the statement of claim.

There is no question whatsoever that the taxpayer paid interim alimony which was ordered to be paid by the Master on November 7, 1977 following application therefor by Janet Anderson or Taylor following upon the petition made by her dated August 4, 1977 for a decree of divorce launched in the Supreme Court of Ontario and that he was obligated to do so failing which he would be liable to being held in contempt of court.

In *Lumbers v. The Minister of National Revenue*, [1943] Ex.C.R. 202, Thorson P. said at page 211:

It is a well established rule that the provisions of a taxing Act must be construed strictly.

He elaborated in the succeeding paragraph by saying:

... a taxpayer cannot succeed in claiming an exemption from income tax unless his claim comes clearly within the provisions of some exempting section of the Income War Tax Act: he

Majesté la Reine, [1978] CTC 113 (C.F. 1^{re} inst.).

Lorsque ces circonstances ont été portées à l'attention des avocats des parties au début de l'instruction, l'avocat de la défenderesse a admis que le Ministre avait fait les présomptions qui étaient alléguées et l'avocat de la demanderesse a admis qu'aucune autre présomption n'avait été faite. L'avocat de la défenderesse a demandé oralement à l'audience l'autorisation de modifier la défense en supprimant l'alinéa 2, et une ordonnance a été rendue à cet effet.

L'avocat de la demanderesse a accepté et a admis comme fait que lorsque le contribuable a contracté une forme de mariage avec Janet Anderson, il l'a fait de bonne foi et ne savait pas que le mariage antérieur unissant Janet Anderson et William Witty II n'avait pas été dissous par un divorce au Mexique aux yeux de la loi de la Caroline du Nord où les parties étaient domiciliées et ne savait pas non plus que la forme de mariage contracté avec Janet Anderson en Louisiane n'était pas reconnu comme valide par les lois de la Caroline du Nord.

Sous réserve de la question de la bonne foi qui ne modifie pas les circonstances, les faits sont admis comme étant ceux qui sont allégués aux alinéas 5 à 14 de la déclaration.

Il n'est pas contesté que le contribuable a versé une pension alimentaire provisoire sur ordonnance du 7 novembre 1977 résultant d'une demande à cet effet présentée par Janet Anderson ou Taylor à la suite de la requête soumise par cette dernière à la Cour suprême de l'Ontario, le 4 août 1977, en vue d'obtenir un jugement de divorce, et qu'il était tenu de verser cette pension à défaut de quoi il était passible d'outrage au tribunal.

Dans l'affaire *Lumbers v. The Minister of National Revenue*, [1943] R.C.É. 202, le président Thorson a dit à la page 211:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'on doit donner une interprétation limitative aux dispositions d'exemption d'une loi sur l'impôt.

Il a expliqué ce principe dans le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] ... un contribuable ne peut demander et obtenir une exemption d'impôt sur le revenu que si son cas est expressément prévu par une disposition d'exemption de la Loi

must show that every constituent element necessary to the exemption is present in his case and that every condition requested by the exempting section has been complied with.

Reverting to the language of paragraph 60(b) of the *Income Tax Act* there is no question that all constituent elements necessary to the exemption in this instance are present, except the crucial issue between the parties and that is whether the taxpayer paid alimony to his "spouse or former spouse".

The word "spouse" is not defined in the general interpretation section of the statute but in subsection 73(1.2) [as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 15] for the purposes of subsection 73(1), "spouse" and "former spouse" are defined as including "a party to a void or voidable marriage, as the case may be".

Subsection 73(1) deals with the transfer of capital property of a taxpayer to a "spouse" or "former spouse".

Prima facie the same words in different parts of the same statute should be given the same meaning unless there is a clear reason for not doing so.

Such a clear reason here exists. The definition of the words "spouse" and "former spouse" in subsection 73(1.2) is made expressly applicable to the interpretation of those words in subsection 73(1) only and for no other purpose.

That being so and since the word "spouse" has no technical meaning and does not relate to some particular subject of art or science it is to be understood in the statute in the same way as it is understood in the common language, that is to say a word of popular meaning must be taken in its popular sense.

It is a well-known rule of courts of law that words should be taken to be used in their ordinary sense, unless the context clearly dictates otherwise, and resort may be had to dictionaries to ascertain their ordinary meaning.

Counsel for the appellant [plaintiff] referred me to the definition of the word "spouse" as a noun in *The Shorter Oxford English Dictionary* which is:

1. A married woman in relation to her husband; a wife . . .

de l'impôt de guerre sur le revenu; il doit démontrer que tous les éléments constitutifs requis pour justifier l'exemption se retrouvent en l'espèce, et que toutes les conditions exigées par l'article d'exemption sont remplies.

D'après le libellé de l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est évident qu'en l'espèce tous les éléments constitutifs nécessaires à l'exemption sont réunis, à l'exception du litige principal opposant les parties sur la question de savoir si le contribuable a versé une pension alimentaire à son «conjoint ou . . . ex-conjoint».

Le mot «conjoint» n'est pas défini dans l'article d'interprétation de la loi, mais le paragraphe 73(1.2) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 15] définit les mots «conjoint» et «ancien conjoint» aux fins du paragraphe 73(1) comme comprenant «toute personne dont le mariage est annulé ou est annulable, selon le cas».

Le paragraphe 73(1) traite du transfert de biens en immobilisations d'un contribuable à un «conjoint» ou «ancien conjoint».

À première vue, on doit donner la même signification au même mot utilisé dans différentes parties de la même loi à moins qu'il existe une raison évidente de ne pas le faire.

En l'espèce, cette raison évidente existe. La définition des mots «conjoint» et «ancien conjoint» au paragraphe 73(1.2) s'applique expressément à l'interprétation de ces mots au paragraphe 73(1) seulement et à nul autre.

Comme le mot «conjoint» n'a pas de sens technique et ne se rapporte pas à un domaine particulier de l'art ou de la science, il doit être interprété dans la loi de la même manière que dans la langue commune, c'est-à-dire comme un mot ayant une signification populaire qui doit être pris dans son sens populaire.

En vertu d'une règle bien connue, les tribunaux doivent interpréter les mots selon leur sens ordinaire, à moins que le contexte n'indique clairement autre chose et on peut avoir recours aux dictionnaires pour vérifier leur sens ordinaire.

L'avocat de l'appelante [demanderesse] a cité la définition du mot «*spouse*» («conjoint»), comme substantif, dans *The Shorter Oxford English Dictionary*:

[TRADUCTION] 1. Une femme mariée par rapport à son mari; une épouse . . .

and with equal logic as:

2. A married man in relation to his wife; a husband . . .

As a verb "spouse" is defined as:

1. To join in marriage or wedlock.

To complete the exercise the word "wife" is defined as:

2. A woman joined to a man by marriage; a married woman.

Conversely the word "husband" is defined as:

2. A man joined to a woman by marriage . . .

and so too a married man.

Blackstone has said in his maxims that "by marriage, the husband and wife are one person in law" most likely applicable in his time.

The common theme in those definitions is the joinder of a man and a woman in marriage. Marriage means the joinder in wedlock and the ceremony by which two persons are made man and wife. Wedlock is the condition of being married or matrimonial union in the legal sense.

Thus marriage is the union of one man and one woman to the exclusion of all others and each party to the union is a "spouse".

Paragraph 10 of the statement of claim alleges, and it is admitted, that the taxpayer, Irving A. Taylor, "commenced an action in the Supreme Court of Ontario for a declaration that his purported marriage to Janet Anderson [in the State of Louisiana on November 8, 1969 at which time both parties thereto were residents of the State of North Carolina and the marriage was not recognized in that State] was void". The words in brackets have been inserted. This, succinctly put, is an action for a declaration of nullity.

That action was litigated before Mr. Justice Maloney who gave judgment on December 6, 1979 the operative paragraphs of which read:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND DECLARE that the marriage between the Plaintiff and the Defendant which was solemnized at the City of New Orleans, in the State of Louisiana, one of

et tout aussi logiquement:

[TRADUCTION] 2. Un homme marié par rapport à son épouse; un mari . . .

Comme verbe, «*spouse*» («épouser») est défini comme:

[TRADUCTION] 1. Unir par le mariage.

Enfin, le mot «*wife*» («épouse») est défini de la manière suivante:

b [TRADUCTION] 2. Une femme unie à un homme par le mariage; une femme mariée.

Inversement le mot «*husband*» («mari») est défini de la manière suivante:

c [TRADUCTION] 2. Un homme uni à une femme par le mariage . . .

un homme marié.

d Blackstone a dit dans ses maximes que [TRADUCTION] «par le mariage, le mari et la femme constituent une seule personne devant la loi», ce qui vraisemblablement était applicable à son époque.

e Le thème commun dans ces définitions est l'union d'un homme et d'une femme dans le mariage. Le mariage signifie l'union par les liens du mariage et la cérémonie par laquelle deux personnes deviennent mari et femme. Le mariage est l'état d'une personne mariée ou l'union matrimoniale au sens juridique.

f Ainsi le mariage est l'union d'un homme et d'une femme à l'exclusion de tous les autres et chaque partie à l'union est un «conjoint».

g Il est allégué à l'alinéa 10 de la déclaration, et il est admis, que le contribuable, Irving A. Taylor, [TRADUCTION] «a engagé une action devant la Cour suprême de l'Ontario en vue d'obtenir une déclaration de nullité de son mariage présumé avec Janet Anderson [dans l'État de la Louisiane le 8 novembre 1969, date à laquelle les parties étaient des résidents de l'État de la Caroline du Nord; le mariage n'était pas reconnu dans cet État]». Les mots entre parenthèses ont été ajoutés. En résumé, il s'agit d'une action en déclaration de nullité.

h Cette action a été instruite devant le juge Maloney qui a rendu son jugement le 6 décembre 1979 dont voici le dispositif:

i [TRADUCTION] 1. LA COUR DÉCLARE que le mariage entre le demandeur et la défenderesse qui a été célébré dans la ville de La Nouvelle-Orléans, dans l'État de la Louisiane, un des États

the United States of America on the 8th day of November, 1969 is a nullity by reason of the prior subsisting marriage of the Defendant.

2. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE the marriage between the Plaintiff and the Defendant which was solemnized at the City of New Orleans, in the State of Louisiana one of the United States of America on the 8th day of November 1965 [*sic*] be and the same is hereby declared to be void.

The first paragraph is the declaration of nullity and the reason therefor and the second paragraph is, in addition, an adjudication that the purported "marriage" was void.

It is not specifically stated that the "marriage" was void *ab initio* but in my view that is not necessary to so state because, as is stated in the declaration of nullity in the first paragraph the marriage is a nullity by reason of a prior subsisting marriage from which it follows that the second marriage is bigamous and therefore automatically void.

If a marriage is merely voidable and action is taken to void the marriage it is declared void *ab initio*.

The fact that the word marriage is not preceded and modified by the adjective "purported" lent significance to the contention of counsel for the defendant that there had been a "*de facto*" marriage. That contention I do not accept.

Of much greater significance however is the contention following on the facts in paragraphs 11 and 12 of the statement of claim.

On August 7, 1977 Janet Anderson began an action in the Supreme Court of Ontario for a decree of divorce from Irving A. Taylor.

On November 7, 1977 she obtained an order requiring Irving Taylor to pay interim alimony to her.

That is the order with which the taxpayer complied and sought to deduct the interim alimony so paid in computing his taxable income for his 1978 and 1979 taxation years.

The operative portion of the order simply states that:

IT IS ORDERED that the Respondent [and by that is meant the taxpayer herein] shall pay to the Petitioner the sum of \$950.00

des États-Unis d'Amérique, le 8 novembre 1969, est nul en raison de la non-dissolution d'un mariage antérieur de la défenderesse.

2. EN OUTRE LA COUR STATUE que le mariage entre le demandeur et la défenderesse qui a été célébré dans la ville de La Nouvelle Orléans, dans l'État de la Louisiane, un des États des États-Unis d'Amérique, le 8 novembre 1965 [*sic*], est par les présentes déclaré nul.

Le premier paragraphe constitue la déclaration de nullité et le motif qui l'explique, et le second paragraphe est, de plus, un jugement portant que le «mariage» présumé est nul.

Il n'est pas précisément déclaré que le «mariage» était nul *ab initio*, mais à mon avis cela n'est pas nécessaire, car il est indiqué dans la déclaration de nullité, au premier paragraphe, que le mariage est nul en raison de la subsistance d'un mariage antérieur d'où il découle que le second mariage est bigame et par conséquent automatiquement nul.

Si un mariage est simplement annulable et qu'une action est engagée pour le faire annuler, il est déclaré nul *ab initio*.

Le fait que le mot mariage n'est pas précédé ni modifié par l'adjectif «présumé» appuie l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel il y a eu un mariage «de fait». Je n'accepte pas cet argument.

Toutefois, l'argument découlant des faits énoncés aux alinéas 11 et 12 de la déclaration est beaucoup plus important.

Le 7 août 1977, Janet Anderson a engagé une action devant la Cour suprême de l'Ontario en vue d'obtenir un jugement de divorce de Irving A. Taylor.

Le 7 novembre 1977 elle a obtenu une ordonnance obligeant Irving Taylor à lui verser une pension alimentaire provisoire.

Il s'agit de l'ordonnance à laquelle le contribuable s'est conformé, essayant alors de déduire la pension alimentaire provisoire ainsi versée du calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 1978 et 1979.

Le dispositif de l'ordonnance indique simplement:

[TRADUCTION] LA COUR ORDONNE à l'intimé [c'est-à-dire le contribuable en l'espèce] de payer à la requérante la somme de

per month as and for Interim Alimony with effect from September 1st, 1977. [The words in brackets are mine.]

As a consequence of the order requiring the taxpayer to pay interim alimony to Janet Anderson in the proceeding for a decree of divorce counsel for the defendant contends before me, as he successfully contended before the Chairman of the Tax Review Board, whose decision is hereby under appeal, that a *de facto* marriage existed between the couple and accordingly Janet Anderson was the *de facto* spouse of the taxpayer in 1978 and 1979 (the taxation years in question) and because of the lack of a clear definition of the word "spouse" in the *Income Tax Act*, the word bears that meaning in paragraph 60(b) thereof, that is to say, a *de facto* spouse.

As I appreciate the principle, well established and propounded by authorities, which actuated the learned Master in giving the order that he did it is that the allotment of alimony *pendente lite* depends upon the marital relationship of the parties existing *de facto*.

That this should be so makes eminent common sense. In matrimonial causes, including a suit for nullity as well as a petition for divorce, the parties by their mutual acts and course of conduct have clothed the other with the reputation of being a wife or husband as the case may be and the husband has initiated, assuming the male to be the aggressor, or in any event has sanctioned that state of affairs to exist and to continue to exist as a consequence of which the grant of interim alimony is but a perpetuation of that status, quasi-status though it be.

An illustration to like effect predicated upon the doctrine of holding out or ostensible authority is that even though a marriage is null and void and is therefore to all intents and purposes a "non-marriage" and produces none of the legal incidents of matrimony, nevertheless so long as the parties live together as man and wife in a common household the putative wife can pledge the "husband's" credit as if she were his legal wife.

This is predicated upon the presumption founded upon the mere fact of a cohabitation and that presumption applies with equal force when a man

950 \$ par mois à titre de pension alimentaire provisoire à compter du 1^{er} septembre 1977. [C'est moi qui ajoute les mots entre crochets.]

L'avocat de la défenderesse soutient maintenant, comme il l'a fait avec succès devant le président de la Commission de révision de l'impôt dont la décision est contestée, que l'ordonnance obligeant le contribuable à verser une pension alimentaire provisoire à Janet Anderson dans la procédure de divorce indique qu'il existait un mariage de fait et que par conséquent Janet Anderson était le conjoint de fait du contribuable en 1978 et 1979 (les années d'imposition visées) et qu'en outre, vu l'absence de définition claire du mot «conjoint» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot tel qu'employé à l'alinéa 60b), inclut le conjoint de fait.

D'après moi, le protonotaire a rendu son ordonnance en se fondant sur le principe, bien établi et préconisé par les textes faisant autorité, selon lequel l'octroi d'une pension alimentaire quand le litige est en instance dépend de l'existence d'une relation matrimoniale de fait entre les parties.

Il est très logique qu'il en soit ainsi. Dans les affaires de droit matrimonial, y compris une poursuite en nullité ou une demande de divorce, chaque partie, par ses actes et son comportement à l'égard de l'autre fait en sorte que l'autre partie est considérée, selon le cas, comme le mari ou la femme; si le mari, à supposer que ce soit lui qui a engagé les procédures, est à l'origine de cette situation ou a sanctionné l'existence et le maintien de cet état de choses, l'octroi d'une pension alimentaire provisoire n'est en fait que la perpétuation de ce statut ou quasi-statut.

On trouve un exemple de conséquences analogues, selon la notion de «*holding out*» (se faire passer pour) ou de l'autorité apparente, dans le cas où, bien que le mariage soit nul et soit donc, à toutes fins utiles, un «non-mariage», ne produisant aucun des effets juridiques du mariage, l'épouse putative peut engager le crédit du «mari» comme si elle était son épouse légale, tant que les parties vivent ensemble comme mari et femme dans un même foyer.

Cette situation découle de la présomption fondée sur le simple fait de la cohabitation et cette présomption s'applique avec une force égale lorsqu'un

lives with a woman to whom he is not married if he allows her to pass as his wife.

Where there has been a ceremony of marriage followed by cohabitation the validity of the marriage is presumed but being a presumption it can be rebutted by decisive evidence to the contrary.

The general rule is abundantly clear that in a matrimonial cause, including a suit for nullity, when a *de facto* marriage is acknowledged or proven interim alimony will be awarded pending the determination of the rights of the parties *de jure*.

Thus Macdonnell J.A. was prompted to say [at page 732] in *Barnet v. Barnet*, [1934] 2 D.L.R. 728 (Ont. C.A.) in the matter of the application of a wife *de facto* for interim alimony:

Until the Court has determined her rights *de jure* (and it may be found she is the defendant's wife in every sense) there is no reason why she should not be allowed alimony in the usual way.

The wife had brought an action for a declaration that the marriage she had entered into was null and void because the husband had assured her that a prior marriage he had entered into had been dissolved by divorce which it had not.

I would therefore add to the words in the above quotation that Macdonnell J.A. enclosed in brackets the words "or that she was not". It would make no difference to the award of alimony in the usual way.

As has been previously indicated because the definition of a "spouse" in [subsection] 73(1.2) as therein extended to include a party to a void or voidable marriage is limited exclusively to subsection 73(1) it is not applicable as defining the word "spouse" for the purposes of other sections of the statute where that word appears. That being so, as also previously indicated the meaning of the word is to be taken as that attributed to it in common parlance and that is to be taken as a party to matrimonial union in the legal sense.

The award of interim alimony to a *de facto* wife is predicated upon a quasi-status created by circumstances and for limited purposes but the grant

homme vit avec une femme avec laquelle il n'est pas marié s'il lui permet de passer pour son épouse.

Lorsqu'il y a eu une cérémonie de mariage suivie de la cohabitation, la validité du mariage est présumée, mais comme il s'agit d'une présomption elle peut être réfutée par une preuve contraire concluante.

La règle générale est parfaitement claire: dans une affaire matrimoniale, y compris une poursuite en nullité, lorsqu'un mariage de fait est constaté ou prouvé, une pension alimentaire provisoire est accordée en attendant la détermination de la situation juridique des parties.

Voici ce que disait le juge d'appel Macdonnell [à la page 732] dans l'affaire *Barnet v. Barnet*, [1934] 2 D.L.R. 728 (C.A. Ont.) à propos d'une demande de pension alimentaire provisoire présentée par une épouse de fait:

[TRADUCTION] Jusqu'à ce que la Cour ait déterminé ses droits *de jure* (et il peut être décidé qu'elle est effectivement l'épouse du défendeur), il n'y a aucune raison de ne pas lui accorder de pension de la manière habituelle.

L'épouse avait intenté une action en vue d'obtenir une déclaration de nullité de son mariage parce que le mari lui avait assuré à tort qu'un mariage antérieur qu'il avait contracté avait été dissous par un divorce.

Par conséquent, j'ajouterais à ce que le juge d'appel Macdonnell a mis entre parenthèses dans le passage cité les mots [TRADUCTION] «ou qu'elle ne l'est pas». Il n'y aurait aucune différence quant à l'octroi d'une pension alimentaire selon les modalités habituelles.

Comme je l'ai déjà indiqué, la définition de «conjoint» au [paragraphe] 73(1.2), qui a été élargie pour inclure une partie à un mariage nul ou annulable, est limitée exclusivement au paragraphe 73(1), et ne peut donc pas s'appliquer à la définition du mot «conjoint» aux fins des autres articles de la loi. C'est pour cette raison, comme je l'ai également indiqué, que le mot doit être pris dans son sens courant, c'est-à-dire comme visant une partie à une union matrimoniale au sens juridique.

L'octroi d'une pension alimentaire provisoire à une épouse de fait est fondé sur un quasi-statut créé par les circonstances pour des fins précises

of interim alimony is not decisive as to the legal status.

Thus then resort must be had to the consequences of a void or voidable marriage and the status of the parties thereto.

In the present instance the taxpayer, who was the "husband", commenced an action for a declaration of nullity.

The wife countered by commencing an action for divorce.

A decree of nullity is not a divorce *a vinculo*.

Divorce is based on a cause arising after a valid marriage has come into existence (e.g., adultery and other grounds now added).

A decree of nullity is based on a cause existing at the time of the marriage ceremony (e.g., a prior existing marriage, the parties were within the prohibited degrees of consanguinity or insanity).

A decree of divorce dissolves the marriage upon the decree absolute.

A decree of nullity either (1) declares that there never was a valid marriage, or (2) dissolves the marriage with retroactive effect.

The first declaration follows upon the marriage being void *ab initio* and the second follows upon the marriage being voidable.

In the first case the marriage is regarded as not having taken place and the decree of nullity is merely declaratory of that circumstance.

In this instance there is an *impedimentum dirimens* which is an impediment to marriage not removed by solemnization of the rite but continues in force and makes the marriage null and void.

In the second case where the marriage is voidable a marriage comes into being on solemnization of the rite with all its consequences even though it be sinful but the marriage is, on a decree of nullity being made, wiped out completely as if it had never existed and with retroactive effect.

mais cet octroi n'est pas concluant en ce qui a trait au statut juridique.

Il faut donc examiner les conséquences d'un mariage nul ou annulable et le statut des parties à un tel mariage.

En l'espèce le contribuable, qui était le «mari», a engagé une action en vue d'obtenir une déclaration de nullité.

L'épouse a répliqué en engageant une action en divorce.

Un jugement de nullité n'est pas un divorce *a vinculo*.

Le divorce est fondé sur une cause survenant après qu'un mariage valide a commencé à exister (adultère et autres motifs).

La nullité résulte d'une cause existant au moment de la célébration du mariage (par exemple, un mariage antérieur non dissous, une interdiction relative à la consanguinité ou aux maladies mentales s'appliquant aux parties).

Un jugement de divorce dissout le mariage s'il est irrévocable.

Un jugement de nullité (1) déclare qu'il n'y a jamais eu de mariage valide ou (2) dissout rétroactivement le mariage.

La première décision découle de la nullité absolue du mariage et la seconde de la nullité relative du mariage.

Dans le premier cas le mariage est considéré comme n'ayant jamais eu lieu et le jugement de nullité constate simplement cet état de choses.

En l'espèce, il existe un empêchement dirimant, c'est-à-dire un empêchement au mariage qui n'est pas supprimé par la célébration du rite mais qui continue à s'appliquer et entache le mariage de nullité absolue.

Dans le deuxième cas, où le mariage est annulable, le mariage existe dès la célébration avec tous ses effets et même s'il peut avoir un caractère coupable, mais est annulé complètement et rétroactivement comme s'il n'avait jamais existé quand la nullité est prononcée.

This second case is an *impedimentum impediens* as contrasted with an *impedimentum dirimens* and is where the parties are prevented from marrying—such as lack of parental consent—but if the parties avoid that obstacle and go through a solemnization ceremony the marriage is valid with all its consequences and held as such by every court until a decree annulling the marriage has been pronounced by a court of competent jurisdiction. The marriage can only be annulled at the instance of one of the parties and at the moment a decree of nullity is pronounced then there is no marriage and there never has been a marriage.

The difference in substance was expressed by Lord Greene M.R., when he said in *De Reneville v. De Reneville*, [1948] P. 100 (Eng. C.A.) at page 111:

... a void marriage is one that will be regarded by every court in any case in which the existence of the marriage is in issue as never having taken place and can be so treated by both parties to it without the necessity of any decree annulling it

... a voidable marriage is one that will be regarded by every court as a valid subsisting marriage until a decree annulling it has been pronounced by a court of competent jurisdiction.

In the present instance the meaning to be attributed to the word "spouse" as used in paragraph 60(b) of the *Income Tax Act* applicable to the 1978 and 1979 taxation years is as the word is used in the common language and that meaning is a party to a marriage.

Therefore the existence of the marriage is in issue in this appeal.

The common law grounds of nullity are:

- (1) a prior existing marriage;
- (2) the parties are within the prohibited degrees of consanguinity or affinity;
- (3) insanity at the time of marriage;
- (4) lack of consent induced by fraud, force and the like;
- (5) impotence, and
- (6) where the parties are not respectively male and female.

The list is for the purpose of illustration and is not intended to be exhaustive.

Here the marriage between the taxpayer and Janet Anderson was void *ab initio* by reason of a

Ce deuxième cas constitue un empêchement prohibant par opposition à l'empêchement dirimant; c'est-à-dire que le mariage des parties est prohibé—en l'absence du consentement des parents par exemple—mais que si les parties évitent cet obstacle et font célébrer le mariage, celui-ci est valide avec toutes ses conséquences et considéré comme tel par toutes les cours jusqu'à ce qu'un jugement d'annulation ait été rendu par un tribunal compétent. Le mariage ne peut être annulé qu'à la demande de l'une des parties et lorsqu'un jugement d'annulation est rendu, il n'existe plus de mariage et il n'en a jamais existé.

Lord Greene, M.R., a souligné cette différence quant au fond lorsqu'il a dit dans l'affaire *De Reneville v. De Reneville*, [1948] P. 100 (C.A. Angl.) à la page 111:

[TRADUCTION] ... un mariage nul est celui qui est considéré par toutes les cours, dans tous les cas où est mise en cause l'existence du mariage, comme n'ayant jamais eu lieu et peut être traité comme tel par les deux conjoints sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir un jugement d'annulation

... un mariage annulable est celui qui est considéré par toutes les cours comme un mariage valide tant qu'aucun jugement d'annulation n'est rendu par un tribunal compétent.

En l'espèce, le mot «conjoint», aux fins de l'alinéa 60(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'applique aux années d'imposition 1978 et 1979, doit être pris dans son sens courant et vise donc une partie à un mariage.

Par conséquent le litige dans le présent appel porte sur l'existence du mariage.

En *common law*, les motifs de nullité sont les suivants:

- (1) Mariage antérieur non dissous;
- (2) Interdiction fondée sur le rapport de parenté ou d'alliance;
- (3) Aliénation mentale au moment du mariage;
- (4) Absence de consentement induite par la fraude, la violence et des moyens semblables;
- (5) Impuissance, et
- (6) Lorsque les parties ne sont pas de sexes différents.

Cette liste est dressée à des fins d'illustration et n'est pas exhaustive.

En l'espèce, le mariage entre le contribuable et Janet Anderson était nul *ab initio* en raison du

prior existing marriage between Janet Anderson and William Witty II which had not been validly dissolved.

This is confirmed by the declaratory judgment given by Mr. Justice Maloney on December 6, 1977 and recorded on December 27, 1979.

Janet Anderson, who was a party with Irving A. Taylor to a ceremony of marriage was already married and either party is entitled to a decree of nullity *ex debito justitiae*. A court has no discretion to refuse the decree.

As I have indicated before the existence of a previous marriage (as is here the case) renders the subsequent marriage an absolute nullity. The marriage is void *ab initio* and the decree is purely declaratory. There would have been no impediment to the taxpayer contracting a subsequent legal marriage and if he had that wife would have been his legal "spouse" from which it follows that Janet Anderson was not.

Even if the marriage had not been void but merely voidable, which is not the case in my view, then the second operative portion of the judgment of Mr. Justice Maloney whereby the marriage between Janet Anderson and Irving A. Taylor solemnized on November 9, 1969 was declared to be void would have retroactive effect to that date.

With respect to a voidable marriage Pennycuick J. said in *Re Rodwell (deceased)*, [1969] 3 W.L.R. 1363 (Ch.D.) at page 1366:

The position is that the moment the decree of nullity became absolute [and this I take to be upon pronouncement] then in the eye of the law she never had been married. [Again the words in brackets are mine.]

For the foregoing reasons I find it impossible to say that Janet Anderson had ever been married to the taxpayer from which it follows that she was not his "spouse" within the meaning of that word as used in paragraph 60(b) of the Act.

I cannot refrain from expressing concurrence in the submission made by counsel for the defendant that there is an apparent inequity when he paid interim alimony to Janet Anderson which he was obligated to do by a valid court order to which failure to comply would render him liable to con-

mariage antérieur et non dissous de Janet Anderson et William Witty II.

^a Ce fait est confirmé par le jugement déclaratoire rendu par le juge Maloney le 6 décembre 1977 et enregistré le 27 décembre 1979.

^b Janet Anderson, qui était une partie avec Irving A. Taylor à une cérémonie de mariage, était déjà mariée et chaque partie avait droit d'obtenir un jugement d'annulation de plein droit. Le tribunal n'a pas le pouvoir de refuser de rendre ce jugement dans un tel cas.

^c Comme je l'ai indiqué auparavant, l'existence d'un mariage antérieur (comme en l'espèce) est une cause de nullité absolue. Le mariage est nul *ab initio* et le jugement est simplement déclaratoire. Il n'y aurait eu aucun empêchement à ce que le contribuable contracte par la suite un mariage légal et dans un tel cas cette épouse aurait été son «conjoint» légal; donc Janet Anderson ne l'était pas.

^e Même si le mariage n'avait pas été entaché de nullité absolue mais de nullité relative, ce qui à mon avis n'est pas le cas en l'espèce, la deuxième partie du dispositif du jugement du juge Maloney, déclarant la nullité du mariage entre Janet Anderson et Irving A. Taylor célébré le 9 novembre 1969, aurait eu un effet rétroactif à cette date.

^f En ce qui a trait à un mariage annulable, le juge Pennycuick a dit dans l'affaire *Re Rodwell (deceased)*, [1969] 3 W.L.R. 1363 (Ch.D.) à la page 1366:

[TRADUCTION] La situation est la suivante: dès que le jugement de nullité devient absolu [donc, selon moi, dès qu'il est rendu] elle est réputée, aux yeux de la loi, n'avoir jamais été mariée. [Encore une fois c'est moi qui ajoute les mots entre crochets.]

^h Pour ces motifs, il m'est impossible de dire que Janet Anderson a jamais été mariée au contribuable et il s'ensuit qu'elle n'était pas son «conjoint» au sens de l'alinéa 60b) de la Loi.

ⁱ Je ne peux m'empêcher d'exprimer mon accord avec l'argument présenté par l'avocat de la défenderesse selon lequel il est apparemment inéquitable que le contribuable, d'une part, soit obligé de verser une pension alimentaire provisoire à Janet Anderson en vertu d'une ordonnance valide du

tempt and yet he is precluded from claiming the amounts so paid as a deduction for income tax purposes.

The complete answer is in the stock expression that there is no equity in a taxing statute. A taxing statute shall receive the same interpretation as any other statute.

The principle expressed in *Partington v. The Attorney-General* (1869), Law Rep. 4 H.L. 100 (H.L.) is that if the person sought to be taxed comes within the letter of the law then he must be taxed no matter how great the hardship or the inequity may appear to be to the judicial mind. There must be adherence to the word of the statute.

Confirmation of the correctness of the construction which I have concluded must be ascribed to the meaning of the word "spouse" in paragraph 60(b) in the *Income Tax Act*, applicable in the 1978 and 1979 taxation years, can be found in the remedial action which Parliament has taken in providing an extended definition of the word "spouse" applicable to paragraph 60(b) by the enactment of section 130, c. 140, S.C. 1980-81-82-83 and by applying the rule in *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.), to that subsequent legislation.

When any case may be doubtful upon a statute four things can be gleaned from *Heydon's Case* (*supra* at fo. 7b) which are to be discerned and considered:

- (1) the state of the law before the enactment,
- (2) what was the mischief and defect which the prior existing law did not provide,
- (3) what remedy Parliament provided to cure the defect, and
- (4) the true reason for the remedy.

Then the office of all judges shall be to make such construction as shall suppress the mischief, advance the remedy, suppress subtle inventions and evasions for continuance of the mischief and to add force and life to the cure and remedy according to the true intent of the makers of the Act, *pro bono publico*.

tribunal, le refus d'obtempérer constituant un outrage au tribunal, sans, d'autre part, être autorisé à déduire les montants ainsi versés aux fins de l'impôt sur le revenu.

^a La réponse complète se trouve dans la formule classique selon laquelle il n'y a pas d'équité dans une loi fiscale. Une loi fiscale doit être interprétée de la même manière que les autres lois.

^b Selon le principe exprimé dans l'affaire *Partington v. The Attorney-General* (1869), Law Rep. 4 H.L. 100 (H.L.), si la lettre de la loi prévoit l'imposition d'une personne, cette dernière doit être imposée quelle que soit l'importance de l'injustice ou des inconvénients qui pourraient sembler, dans l'esprit du juge, devoir en résulter. Il faut respecter le texte de la loi.

^c La mesure corrective que le Parlement a adoptée en élargissant la définition du mot «conjoint» applicable à l'alinéa 60b), par l'adoption de l'article 130, chap. 140, S.C. 1980-81-82-83, et l'application de la règle dégagée dans l'affaire *Heydon* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.) à cette mesure législative subséquente confirme la justesse de l'interprétation qui, d'après moi, doit être attribuée au mot «conjoint» à l'alinéa 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicable aux années d'imposition 1978 et 1979.

^d En cas de doute concernant une disposition législative, il faut prendre en considération et examiner quatre points dégagés de l'affaire *Heydon* (*supra* à fo 7b):

- (1) l'état du droit avant son adoption,
- (2) le mal et le défaut que la loi antérieure n'envisageait pas,
- (3) la mesure corrective prise par le Parlement pour remédier à ce défaut, et
- (4) le vrai motif de cette mesure corrective.

^e Le travail du juge consiste alors à donner l'interprétation qui permet d'éliminer le dommage, de promouvoir le remède apporté, d'éliminer les moyens et les échappatoires subtils qui peuvent perpétuer le dommage, et d'ajouter force et vigueur à la correction apportée, conformément à l'intention véritable du législateur, pour le bien du public.

In order to ascertain the true rule of construction to find the meaning of a term in a statute I can think of no better rule to apply than the well-known rule in *Heydon's Case* and to repeat what Lindley M.R. said *In re Mayfair Property Company*, [1898] 2 Ch. 28 at page 35:

In order properly to interpret any statute it is as necessary now as it was when Lord Coke reported *Heydon's Case* to consider how the law stood when the statute to be construed was passed, what the mischief was for which the old law did not provide, and the remedy provided by the statute to cure that mischief.

Subsection 252(3), as enacted by the legislation indicated above extending the meaning of "spouse" and "former spouse", reads:

252. . . .

(3) For the purposes of paragraphs 56(1)(b) and (c), 60(b) and (c) and 146(16)(a), sections 56.1 and 60.1 and subsection 73(1), "spouse" and "former spouse" includes a party to a voidable or void marriage, as the case may be.

Parliament must have become apprised of the want of equity or justice in precluding a party to a void or voidable marriage from deducting interim alimony ordered to be paid by that party in the amounts paid as ordered in computing taxable income.

That was the mischief which this legislation remedied and it was remedied by extending the definition of spouse to include a party to a void or voidable marriage.

Had the contrary been the case there would be no need to provide a cure to the law as it previously existed. It was remedial legislation and not merely clarification.

Unfortunately for the defendant in this appeal the remedial legislation permitting a party to a void or voidable marriage to deduct for income tax purposes interim alimony ordered by a court to be paid is applicable to the 1982 and subsequent taxation years and does not avail the defendant.

For the foregoing reasons the appeals are allowed but, in the circumstances, without costs to Her Majesty.

Selon moi, la meilleure règle à suivre pour déterminer le principe d'interprétation permettant de trouver le sens d'un terme dans une loi est la règle bien connue qui a été dégagée dans l'affaire *a Heydon*. Voici ce que disait le juge Lindley, M.R., dans l'affaire *In re Mayfair Property Company*, [1898] 2 Ch. 28, à la page 35:

[TRADUCTION] Pour interpréter convenablement une loi, il est aussi nécessaire maintenant que lorsque lord Coke rapportait l'affaire *Heydon*, d'examiner l'état du droit avant l'adoption de la loi que l'on doit interpréter, quel était le mal que le droit précédent ne prévoyait pas et le remède qu'a apporté la loi pour remédier à cet état de choses.

Voici le texte du paragraphe 252(3) édicté par la loi susmentionnée qui élargit la signification de «conjoint» et «ancien conjoint»:

252. . . .

(3) Pour l'application des alinéas 56(1)(b) et (c), 60(b) et (c) et 146(16)(a), des articles 56.1 et 60.1 et du paragraphe 73(1), «conjoint» et «ancien conjoint» comprennent, selon le cas, une partie à un mariage susceptible d'être annulé ou celle à un mariage nul.

Le Parlement a dû prendre connaissance de l'injustice résultant de l'interdiction pour une partie à un mariage nul ou annulable de déduire du calcul du revenu imposable les pensions alimentaires provisoires payables en vertu d'une ordonnance.

La loi a remédié à cet état de choses en élargissant la définition de conjoint de manière à comprendre une partie à un mariage susceptible d'être annulé ou celle à un mariage nul.

Si l'inverse avait été vrai, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir un remède à la loi antérieure. Il s'agissait d'une loi correctrice et non d'une simple clarification.

Malheureusement pour la défenderesse dans le présent appel, la loi correctrice permettant à une partie à un mariage susceptible d'être annulé ou celle à un mariage nul de déduire à des fins d'impôt sur le revenu les pensions alimentaires provisoires dont le paiement est ordonné par un tribunal compétent s'applique à l'année d'imposition 1982 et aux années suivantes et ne peut être utilisée par la défenderesse.

Par ces motifs les appels sont accueillis mais, compte tenu des circonstances, sans adjudication des dépens en faveur de Sa Majesté.

A-470-83

A-470-83

**Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd.—Les Caves
Jordan & Ste-Michelle Ltée (Appellant)**

v.

T.G. Bright & Co., Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Stone
JJ.—Toronto, March 26; Ottawa, April 18, 1984.

Trade marks — Appeal from Trial Division decision that proposed trade mark "Brights Chillable Red" for use in association with wines distinctive when taken as whole — Disclaimer to "Red" filed as admittedly clearly descriptive — Trial Judge adopting Registrar's reasons for decision — Registrar finding "Chillable Red" descriptive or clearly misdescriptive pursuant to s. 12(1)(b) of Act but applying Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. to find "Brights Chillable Red" not clearly descriptive — Appeal dismissed — "Chillable" suggesting method of serving and not describing intrinsic character or quality of wine — Provenzano v. Registrar of Trade Marks where "Kool One" found not descriptive of character or quality of bottled beer applying — S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd. wherein "Off" found not registrable because: (1) common word used in connection with variety of wares; (2) number of existing trade marks ending with "Off"; and (3) number of dictionary meanings of word, not overruling Provenzano for purposes of this case — "Chillable" not common word forming part of number of existing trade marks — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b),(2), 37(2).

An appeal was taken from the judgment of the Trial Division confirming a decision of the Registrar of Trade Marks. The Trial Judge held that the trade mark "Brights Chillable Red" for use in association with wines was distinctive when taken as a whole. He adopted the reasoning of the Registrar who held that "Chillable" and "Red" and "Chillable Red" are clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the respondent's wares. However, he held that, in line with the *Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd.* decision, when the descriptive words are prefaced by a name such as Labatt or Brights the resulting trade mark is not descriptive. The respondent concedes that "Red" is clearly descriptive and has entered a disclaimer to that word. The appellant submits that "Chillable Red" when applied to wine is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of wine pursuant to paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*. It also submits that the Supreme Court of Canada decision in *S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd.* rendered the *Provenzano* and earlier decisions inoperative. In the *S.C. Johnson* case it was held that in seeking to register the mark "Off", the applicant was claiming a monopoly of a

**Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd.—Les Caves
Jordan & Ste-Michelle Ltée (appellante)**

a

T.G. Bright & Co., Limited (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald
et Stone—Toronto, 26 mars; Ottawa, 18 avril
1984.

b

Marques de commerce — Appel de la décision de la Division de première instance portant que, lorsqu'elle est prise comme un tout, la marque de commerce projetée «Brights Chillable Red», qui devait être employée en liaison avec des vins, était distinctive — Désistement du droit à l'usage du mot «Red» étant donné qu'il est admis qu'il constitue une description claire — Le juge de première instance a adopté les motifs de décision du registraire — Le registraire a conclu que l'expression «Chillable Red» constituait soit une description claire soit une description fausse et trompeuse au sens de l'art. 12(1)(b) de la Loi, mais il a appliqué la décision Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. pour conclure que l'expression «Brights Chillable Red» ne constituait pas une description claire — Appel rejeté — Le mot «Chillable» suggérait une méthode pour servir le vin et ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité intrinsèques du vin — Application de l'arrêt Provenzano c. Registrar des marques de commerce où il a été jugé que la marque «Kool One» ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité d'une bière en bouteille — L'arrêt S.C. Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd. où la Cour a jugé que la marque «Off» ne pouvait être enregistrée parce que: (1) il s'agissait d'un mot commun employé à l'égard de diverses marchandises; (2) un bon nombre de marques de commerce se terminent par le mot «Off»; et (3) les dictionnaires attribuent plusieurs significations à ce mot, n'infirmant pas aux fins de l'espèce la décision rendue dans l'arrêt Provenzano — Le mot «Chillable» n'est pas un mot commun qui fait partie de plusieurs marques de commerce existantes — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)(b),(2), 37(2).

Appel a été interjeté d'un jugement de la Division de première instance confirmant une décision du registraire des marques de commerce. Le juge de première instance a statué que, lorsque prise comme un tout, la marque de commerce «Brights Chillable Red», qui devait être employée en liaison avec des vins, était distinctive. Il a adopté le raisonnement du registraire qui a conclu que les mots «Chillable» et «Red» et l'expression «Chillable Red» constituent soit une description claire soit une description fausse et trompeuse de la marchandise de l'intimée. Cependant, il a conclu que, conformément à la décision *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd.*, lorsque des mots descriptifs sont précédés d'un nom tel que Labatt ou Brights, la marque de commerce qui en résulte n'est pas descriptive. L'intimée admet que le mot «Red» constitue une description claire et elle s'est désistée du droit à l'usage de ce mot. L'appellante soutient que, compte tenu de l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'expression «Chillable Red», lorsqu'elle est employée pour désigner un vin, constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité du vin. Elle prétend également que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *S.C.*

common word used in connection with a variety of wares. A number of existing trade marks end with "Off" and there are a number of dictionary meanings of the word. The respondent submits that "Chillable" would, to an average consumer, only mean that the wine was capable of being chilled, that it merely suggested a method of presentation and that the case was not distinguishable from *Provenzano* where the trade mark "Kool One" was held to be not descriptive of the character or quality of bottled beer.

Held (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be dismissed. "Chillable" describes something which is capable of being chilled. It suggests a method of serving or enjoying wine. It is not descriptive of the intrinsic character or quality of the wine and therefore is not "clearly descriptive or deceptively misdescriptive . . . of the character or quality of the wares". The *Provenzano* decision applies. As to the effect of the *S.C. Johnson* case, it does not alter the previous case law in so far as the facts of this case are concerned. "Chillable" is not a common word and it does not form part of a number of registered trade marks. Thus the *S.C. Johnson* case is distinguishable.

Per Thurlow C.J. (dissenting): The appeal should be allowed. "Chillable" can mean not merely that the wine can be chilled but that it is suitable for use when chilled. The fact that "Chillable" is a coined word not found in the dictionary is not important because in relation to a beverage its intent and meaning are clear. The expression "Chillable Red" is an elliptical expression meaning "Chillable Red Wine" which also describes or deceptively misdescribes a quality of red wine. Whether "Brights Chillable Red" is also clearly descriptive or deceptively misdescriptive depends on what the trade mark as a whole means to the average customer. The *Labatt* case does not apply to the present situation. There the Trial Judge held that "Labatt Extra" was merely indicative of the superior attributes of a brew brewed by a particular brewer. This is plainly the opinion of the Judge as to what the particular trade mark indicates. Here the words of the trade mark when taken as a whole proclaim a characteristic or quality of the wine. The trade mark as a whole is clearly descriptive or deceptively misdescriptive and registration is precluded by paragraph 12(1)(b) of the Act. Furthermore, the application being in respect of a proposed trade mark, it is not registrable at this stage under subsection 12(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Registrar of Trade Marks v. Provenzano (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (F.C.A.), affirming (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.).

Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd. a rendu inopérantes les décisions antérieures de la Cour et celle rendue dans l'arrêt *Provenzano*. Dans l'arrêt *S.C. Johnson*, la Cour a jugé qu'en demandant l'enregistrement de la marque «Off», la requérante réclama le droit exclusif d'utiliser un mot commun employé à l'égard de diverses marchandises. Un bon nombre de marques de commerce se terminent par le mot «Off» et les dictionnaires attribuent plusieurs significations à ce mot. L'intimée soutient pour sa part que, pour le consommateur ordinaire, le mot «Chillable» signifierait seulement que le vin pouvait être servi frappé, que ce mot suggérerait simplement une méthode de présentation et qu'on ne pouvait établir de distinction entre ce cas et celui dont il était question dans l'arrêt *Provenzano* où la Cour a jugé que la marque de commerce «Kool One» ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité d'une bière en bouteille.

Arrêt (le juge en chef Thurlow dissident): l'appel devrait être rejeté. Le mot «Chillable» décrit quelque chose qui peut être refroidi. Il propose une manière de servir ou de déguster du vin. Il ne constitue pas une description de la nature ou de la qualité intrinsèques du vin et, par conséquent, il ne constitue pas «soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse . . . de la nature ou de la qualité des marchandises». L'arrêt *Provenzano* s'applique. Quant à l'arrêt *S.C. Johnson*, il n'a pas pour effet de modifier les décisions rendues antérieurement dans la mesure où les faits de l'espèce sont concernés. Le mot «Chillable» n'est pas un mot commun et il ne fait pas partie de plusieurs marques de commerce enregistrées. Par conséquent, il faut établir une distinction entre l'affaire en l'instance et l'arrêt *S.C. Johnson*.

Le juge en chef Thurlow (dissident): L'appel devrait être accueilli. Le mot «Chillable» signifie non seulement que le vin peut être refroidi, mais aussi qu'il peut être satisfaisant lorsqu'il est servi frappé. Il importe peu que le mot «Chillable» soit un mot forgé qu'on ne trouve pas dans le dictionnaire parce que son sens et sa portée sont clairs quand il est employé relativement à une boisson. L'expression «Chillable Red» est une expression elliptique signifiant «Chillable Red Wine» qui constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse d'une qualité de vin rouge. La question de savoir si l'expression «Brights Chillable Red» constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse dépend de ce que cette marque de commerce dans son ensemble représente pour un client ordinaire. La décision *Labatt* ne s'applique pas en l'espèce. Le juge de première instance a décidé dans cette affaire que la marque de commerce «Labatt Extra» indiquait tout au plus la qualité supérieure d'une boisson brassée par un brasseur particulier. Ce point de vue est évidemment celui du juge sur ce que cette marque particulière signifie. Pris comme un tout, les mots formant la marque de commerce en l'espèce révèlent une caractéristique ou une qualité du vin. La marque de commerce constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse, et elle ne peut être enregistrée en raison de l'alinéa 12(1)(b) de la Loi. En outre, comme il s'agit d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée, elle ne peut, à ce stade, être enregistrée en vertu du paragraphe 12(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Registraire des marques de commerce c. Provenzano (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (C.F. Appel), confirmant (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd., [1980] 1 S.C.R. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16.

CONSIDERED:

Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al. ^a (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks, [1940] Ex.C.R. 163; *Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd. (No. 3)*, [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.); *Home Juice Company, et al. v. Orange Maison Limitée*, [1970] S.C.R. 942; *In the Matter of an Application of the Eastman Photographic Materials Company, Ltd., for a Trade Mark (The "Solio" case)* (1898), 15 R.P.C. 476 (H.L.). ^b

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C. and T. B. Polson Ashton for appellant.

J. C. Osborne for respondent.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for appellant.

McMillan, Binch, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^e

THURLOW C.J. (*dissenting*): This appeal is from a judgment of the Trial Division [(1983), 71 C.P.R. (2d) 138] which confirmed a decision of the Registrar of Trade Marks [(1982), 71 C.P.R. (2d) 132 (H.O.)] overruling the opposition filed by the appellant to the respondent's application for registration of "Brights Chillable Red" as a trade mark which it proposed to use in association with wines. By an amended application filed prior to the appellant's opposition, the exclusive use of the word "Red" apart from the trade mark had been disclaimed.

The grounds of opposition¹ put forward by the appellant included *inter alia* that, having regard to

¹ Subsection 37(2) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] provides:

37. ...

(2) Such opposition may be based on any of the following grounds:

- (a) that the application does not comply with the requirements of section 29;
- (b) that the trade mark is not registrable;
- (c) that the applicant is not the person entitled to registration; or
- (d) that the trade mark is not distinctive.

DISTINCTION FAITE AVEC:

S.C. Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd., [1980] 1 R.C.S. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16.

DÉCISION EXAMINÉE:

Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. et autre (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks, [1940] R.C.É. 163; *Thomas J. Lipton, Ltd. c. Salada Foods Ltd. (N° 3)*, [1980] 1 C.F. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (1^{re} inst.); *Home Juice Company, et autres c. Orange Maison Limitée*, [1970] R.C.S. 942; *In the Matter of an Application of the Eastman Photographic Materials Company, Ltd., for a Trade Mark (l'arrêt «Solio»)* (1898), 15 R.P.C. 476 (H.L.). ^c

AVOCATS:

D. F. Sim, c.r. et T. B. Polson Ashton pour l'appelante.

J. C. Osborne pour l'intimée. ^d

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour l'appelante.

McMillan, Binch, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissentant*): Appel est interjeté d'un jugement par lequel la Division de première instance [(1983), 71 C.P.R. (2d) 138] a confirmé la décision du registraire des marques de commerce [(1982), 71 C.P.R. (2d) 132 (H.O.)] rejetant l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Brights Chillable Red», présentée par l'intimée qui projetait de l'employer pour désigner des vins. L'intimée avait renoncé, dans une demande modifiée, présentée avant la production de l'opposition de l'appelante, au droit à l'usage exclusif du mot «Red» en dehors de la marque de commerce. ^f

Les motifs d'opposition¹ avancés par l'appelante portaient notamment que, compte tenu de l'alinéa

¹ Le paragraphe 37(2) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] porte:

37. ...

(2) Cette opposition peut être fondée sur l'un quelconque des motifs suivants:

- a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29;
- b) la marque de commerce n'est pas enregistrable;
- c) le requérant n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement; ou
- d) la marque de commerce n'est pas distinctive.

paragraph 12(1)(b)² of the Act, the words “Chillable Red” when applied to wines are clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of such wares.

With respect to this ground, the Hearing Officer concluded that [at page 136]:

... the word “chillable” would, as a matter of first impression, have a clear and unambiguous meaning to the average consumer of the applicant’s proposed wares, namely, that the applicant’s wine is capable of being chilled.

Later [on the same page], he wrote:

Unlike the *Provenzano* case, the applicant, in the present case, has utilized a word which is descriptive of the “intrinsic character or quality of the product”. The suffix “able” of the word “chillable”, by its very nature, dictates such a finding.

He went on to conclude [at page 137]:

In summary, I find that both the words “chillable” and “red” and the phrase “chillable red” are clearly descriptive (or deceptively misdescriptive) of the applicant’s wares. However, in line with the *LABATT EXTRA* decision, it cannot be said that the applicant’s trade mark in its entirety offends either s. 12(1)(a) or s. 12(1)(b) of the Act. Thus, the opponent’s first two grounds of opposition fail.

Earlier in his reasons the Hearing Officer had referred to the decision of Cattanach J., in *Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. et al.*³ and had cited two passages [at page 135] reading:

... the trade mark [LABATT EXTRA], as a whole, does not offend against paragraph 12(1)(a) and so preclude registration because the trade mark in its entirety is not primarily merely the surname of an individual.

and

² 12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

³ (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.).

12(1)(b)² de la Loi, l’expression «Chillable Red», lorsque employée pour désigner des vins, constituait soit une description claire soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité d’une telle marchandise.

En ce qui concerne ce motif, le fonctionnaire chargé de l’audition a conclu [à la page 136]:

[TRADUCTION] ... il semblerait de prime abord que le mot «chillable» aurait un sens précis pour le consommateur des marchandises proposées par la requérante, c’est-à-dire que le vin de cette dernière peut être servi frappé.

Il a écrit un peu plus loin [à la même page]:

[TRADUCTION] Contrairement à ce qui s’est passé dans l’arrêt *Provenzano*, la requérante en l’espèce utilise un mot qui constitue une description de «la nature ou de la qualité intrinsèques du produit». De par sa nature même, le suffixe «able» du mot «chillable» entraîne une telle conclusion.

Il a ajouté en conclusion [à la page 137]:

[TRADUCTION] En résumé, j’estime que les mots «chillable» et «red» ainsi que l’expression «chillable red» constituent une description claire (ou une description fautive et trompeuse) des marchandises de la requérante. Cependant, conformément à la décision rendue au sujet de la *LABATT EXTRA*, on ne peut dire que dans son ensemble, la marque de commerce de la requérante contrevient soit à l’art. 12(1)(a) soit à l’art. 12(1)(b) de la Loi. Par conséquent, les deux premiers motifs d’opposition de l’opposante sont rejetés.

Le fonctionnaire chargé de l’audition avait fait référence plus tôt dans ses motifs à la décision du juge Cattanach dans l’arrêt *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. et autre*³; il a cité les deux passages suivants [à la page 135]:

Cette marque de commerce [LABATT EXTRA], prise dans son ensemble, ne contrevient donc pas à l’alinéa 12(1)(a) et elle est enregistrable puisque la marque de commerce dans son ensemble n’est pas principalement le nom de famille d’un particulier.

et

² 12. (1) Sous réserve de l’article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l’égard desquels on projette de l’employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d’origine de ces marchandises ou services;

³ (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.).

... while the word 'extra' alone is descriptive when that word is prefaced with the word "Labatt" to form the trade mark LABATT EXTRA, the resultant trade mark is not.

In dismissing the appellant's appeal the learned Trial Judge adopted and relied on the reasons given by the Hearing Officer for the Registrar of Trade Marks. There are thus concurrent findings that the words "Chillable" and "Red" and the phrase "Chillable Red" are clearly descriptive (or deceptively misdescriptive) of the respondent's wares.

In responding to the present appeal, counsel submitted that these findings are erroneous and should not be upheld. He pointed out that the finding of what, as a matter of first impression, the word "Chillable" would mean to an average consumer was only that the wine was capable of being chilled, that on that basis the word was merely suggestive of a method of presentation and that the case was not distinguishable from the *Provenzano*⁴ case in which the trade mark "Kool One" was held to be not descriptive of the character or quality of bottled beer. It may also be noted that the officer's finding that the word is descriptive of the "intrinsic character or quality of the product" could be read as a conclusion based more on the form of the word than on what the public would take it to mean.

Notwithstanding these observations, in my opinion the findings are right and should be upheld. Neither the reasons of the Hearing Officer nor the expressions used in them should be read too critically. As, in a purely physical sense, any bottle of wine is capable of being chilled, whether or not doing so would improve its flavour, the reasoning is not, in my view, inconsistent with and can, I think, be read as meaning not merely that the wine can be physically chilled but that it is capable of being satisfactory in use when chilled.

⁴ *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.); (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (F.C.A.).

Il est vrai que le mot "extra" pris seul est descriptif, mais lorsqu'il est précédé du mot «Labatt» pour former la marque de commerce LABATT EXTRA, la marque de commerce qui en résulte ne l'est pas.

^a Pour rejeter l'appel dont il avait été saisi par l'appelante, le juge de première instance a adopté et invoqué les motifs donnés au nom du registraire des marques de commerce par le fonctionnaire chargé de l'audition. Il existe donc des conclusions ^b concordantes selon lesquelles les mots «Chillable» et «Red» ainsi que l'expression «Chillable Red» constituent une description claire (ou une description fautive et trompeuse) des marchandises de ^c l'intimée.

À l'encontre du présent appel, l'avocat a soutenu que ces conclusions étaient erronées et ne devraient pas être confirmées. Il a fait remarquer que de ^d prime abord le mot «Chillable» signifierait pour le consommateur ordinaire que le vin pouvait être servi frappé, qu'en conséquence ce mot suggérerait simplement une méthode de présentation, et qu'on ne pouvait établir de distinction entre ce cas et ^e celui dont il était question dans l'arrêt *Provenzano*⁴ où la Cour a jugé que la marque de commerce «Kool One» ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité d'une bière en bouteille. On peut aussi noter qu'on pourrait conclure que le ^f fonctionnaire a jugé que le mot constitue une description de «la nature ou de la qualité intrinsèques du produit» en se fondant plutôt sur la forme du mot que sur le sens que le public lui attribuerait.

^g Malgré ces observations, j'estime que les conclusions du fonctionnaire sont correctes et doivent être confirmées. Il ne faudrait pas interpréter de manière trop critique ni les motifs du fonctionnaire chargé de l'audition ni la manière dont il les a exprimés. Comme au point de vue strictement matériel, tout vin peut être servi frappé, que cela améliore ou non son goût, le raisonnement du ^h fonctionnaire n'est pas, à mon avis, incompatible ⁱ avec l'idée et je pense qu'on peut même conclure qu'il signifie non seulement que le vin peut être refroidi, mais aussi qu'il est susceptible d'être satisfaisant lorsqu'il est ainsi servi frappé.

⁴ *Provenzano c. Registraire des marques de commerce* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1^{re} inst.); (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (C.F. Appel).

The fact that the word "Chillable" is not a dictionary word but one coined by the respondent does not in this context appear to me to be of importance. It might be difficult to give the word a meaning if it were to be used in association with something like farm machinery but in relation to a beverage its intent and meaning are not open to doubt.

Without evidence on the point, I should have thought it tolerably clear that in relation to a red wine the use of the word "Chillable" on the label would be taken by an average purchaser to mean that the wine would be red wine that is suitable for use when chilled as well as when served at room temperature. This view appears to me to derive support from the discussion of HOW TO SERVE WINE, an excerpt from a reference work entitled *Grossman's Guide to Wines, Spirits and Beers* appearing at page 179 of the case.

HOW TO SERVE WINE

What beverages are served cold? All white wines; all sparkling wines; all pink wines; all beers; all cocktails; most mixed drinks; certain spirits which are consumed as aperitifs such as Vodka and Akvavit; all aperitif wines; very dry Sherry, and very dry Madeira.

The following generally are served at room temperature: All red wines; medium and rich Sherries, Madeira, Port, Marsala, and all spirits when taken neat, such as whiskey, gin, rum, brandy, and liqueurs. Exceptions are Vodka and Akvavit, mentioned in the preceding paragraph.

Exceptions make the rule, and even a liqueur, with all its sweetness, can be very pleasant in the summer if it is chilled. In fact, a liqueur like Crème de Menthe is much more enjoyable if it is well-chilled.

"Chillable", though coined by the respondent, is thus a word which any trader might use to call attention to and describe a quality of his wine. And the expression "Chillable Red" which, as it appears to me, is an elliptical expression meaning "Chillable Red Wine" also refers to and describes (or deceptively misdescribes) a quality of the red wine in association with which the expression is to be used.

The remaining question is whether the trade mark "Brights Chillable Red" is, because it includes the words "Chillable Red", also clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the respondent's wines. The

Dans ce contexte, il importe peu, à mon avis, que le mot «Chillable» ne soit pas un mot que l'on trouve dans le dictionnaire mais qu'il ait plutôt été forgé par l'intimée. Il pourrait être difficile de donner un sens à ce mot s'il devait être employé en liaison avec, par exemple, de l'outillage agricole, mais il n'y a aucun doute quant à son sens et à sa portée quand il est employé relativement à une boisson.

Sans preuve sur ce point, j'aurais pensé qu'il était assez évident qu'un acheteur ordinaire croirait que l'emploi du mot «Chillable» sur l'étiquette d'une bouteille de vin rouge signifie qu'il s'agit d'un vin rouge qui peut aussi bien être servi frappé que servi à la température de la pièce. Il me semble que cette manière de voir les choses trouve appui dans l'analyse intitulée «HOW TO SERVE WINE», tirée du volume de référence *Grossman's Guide to Wines, Spirits and Beers*, paraissant à la page 179 du dossier conjoint.

[TRADUCTION] COMMENT SERVIR LE VIN

Quelles boissons sont-elles servies froides? Les vins blancs, les mousseux, les rosés, les bières, les cocktails, la plupart des mélanges, certains spiritueux qui sont consommés comme aperitifs comme la vodka et l'akvavit, tous les vins apéritifs, les xérès et le madère très secs.

Les boissons suivantes sont généralement servies chambrées: les vins rouges, les xérès, les madères, les portos et les marsalas demi-secs et généreux, et les spiritueux lorsqu'ils sont pris purs, comme le whisky, le gin, le rhum, le cognac et les liqueurs. Font exception la vodka et l'akvavit comme cela a été mentionné au paragraphe précédent.

L'exception confirme la règle, et il peut même être très agréable pendant l'été de boire une liqueur sucrée qui a été refroidie. En fait, une liqueur comme la crème de menthe est bien meilleure si elle est bien frappée.

Même s'il a été forgé par l'intimée, le mot «Chillable» pourrait être utilisé par n'importe quel commerçant pour attirer l'attention sur une qualité de son vin ou la décrire. L'expression «Chillable Red» qui me semble être une expression elliptique signifiant «Chillable Red Wine», se rapporte à une qualité du vin rouge à l'égard de laquelle on projette d'employer cette expression et en constitue une description (ou une description fausse et trompeuse).

Il reste à déterminer si la marque de commerce «Brights Chillable Red», parce qu'elle renferme les mots «Chillable Red», constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des vins de l'intimée.

answer, in my opinion, depends on what the trade mark as a whole means to the average customer.

In the *Labatt* case which the Hearing Officer purported to follow, Cattnach J., concluded that in view of the presence of the word "Labatt" the trade mark "Labatt Extra" as a whole was not descriptive of the character or quality of the beer. The learned Judge, immediately following the second passage cited above, said:⁵

At its highest it is only indicative of the superior attributes of a brew brewed by a particular brewer bearing the surname "Labatt".

The view so expressed is plainly the opinion of the learned Judge as to what the particular trade mark indicates. It has, as it seems to me, no relevance in the present situation. Here the words of the trade mark, when taken as a whole, proclaim a characteristic or quality of the wine in association with which it is to be used just as the words "Chillable Red" by themselves proclaim that characteristic or quality. The trade mark as a whole is thus, in my opinion, clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the respondent's wines with which it is to be associated and none the less so because the trade mark as a whole includes the word "Brights". Its registration is, therefore, precluded by paragraph 12(1)(b) of the Act. Further, as the application is in respect of a proposed trade mark it is not registrable at this stage under subsection 12(2).

In view of this conclusion it is unnecessary to set out or deal with the other grounds of opposition put forward by the appellant.

I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and the decision of the Registrar of Trade Marks and direct that the opposition be upheld and the application for registration refused.

* * *

⁵ (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.), at page 162.

La réponse dépend, à mon avis, de ce que la marque de commerce dans son ensemble représente pour un client ordinaire.

^a Dans l'arrêt *Labatt*, que le fonctionnaire chargé de l'audition était censé suivre, le juge Cattnach a conclu que, compte tenu de la présence du mot «Labatt», la marque de commerce «Labatt Extra» dans son ensemble ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité de la bière. Le juge a déclaré⁵, immédiatement après le deuxième passage cité plus haut:

^b Elle ne fait tout au plus qu'indiquer la qualité supérieure d'une boisson brassée par un brasseur particulier dont le nom de famille est «Labatt».

^c Ce point de vue est évidemment celui du juge sur ce que cette marque de commerce particulière signifie. À mon avis, il n'est pas pertinent en l'espèce. Pris comme un tout, les mots formant la marque de commerce en l'espèce révèlent une caractéristique ou une qualité du vin à l'égard duquel on projette de l'employer tout comme l'expression «Chillable Red» révèle par elle-même cette caractéristique ou qualité. La marque de commerce constitue donc, à mon avis, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse des vins de l'intimée en liaison avec lesquels elle sera employée, quand bien même la marque dans son ensemble comprend le mot «Brights». Par conséquent, elle ne peut être enregistrée en raison de l'alinéa 12(1)(b) de la Loi. En outre, comme il s'agit d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée, elle ne peut, à ce stade, être enregistrée en vertu du paragraphe 12(2).

^d Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'exposer ou d'examiner les autres motifs d'opposition avancés par l'appelante.

^e J'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et la décision du registraire des marques de commerce, je ferais droit à l'opposition et j'ordonnerais le rejet de la demande d'enregistrement.

* * *

⁵ (1981), 58 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 162.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of the Chief Justice. However, I find myself unable to agree with the result which he proposes. In my view, the appeal from the Trial Division judgment confirming the decision of the Registrar of Trade Marks should be dismissed.

The learned Trial Judge agreed with the finding of the Registrar that the respondent's trade mark "Brights Chillable Red" which it proposed to use in association with wines is distinctive when taken as a whole. Moreover, he adopted the Registrar's reasons for decision, finding them persuasive.

While I agree with the Registrar's decision that subject mark is registrable pursuant to the provisions of the *Trade Marks Act*, I come to this conclusion for a different reason than that advanced by him. The Registrar concluded that both of the words "Chillable" and "Red" are descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the respondent's wares and thus not registrable pursuant to the provisions of paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*.⁶ It is conceded that the word "Red" is clearly descriptive and the respondent has entered a disclaimer to that word in its application. However, in my view, the word "Chillable" is in a different category. It is not a dictionary word. It would seem to me to describe something which is capable of being chilled or kept cool. As such, it is merely suggestive of a method of serving or enjoying the respondent's wines. It is not material to the composition of the goods themselves nor is it in any way "clearly descriptive or deceptively misdescriptive

⁶ That subsection reads as follows:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu la possibilité de lire les motifs de jugement rédigés par le juge en chef de l'espèce. J'estime cependant que je ne puis souscrire à la solution qu'il propose. À mon avis, l'appel du jugement de la Division de première instance qui a confirmé la décision du registraire des marques de commerce devrait être rejeté.

Le juge de première instance a souscrit à la conclusion du registraire voulant que, lorsque prise comme un tout, la marque de commerce de l'intimée, «Brights Chillable Red», qu'il projetait d'employer en liaison avec des vins, était distinctive. Il a en outre adopté les motifs de décision du registraire qu'il trouvait convaincants.

J'admets, comme le registraire l'a conclu dans sa décision, que la marque en question est enregistrable en vertu des dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*; cependant, j'arrive à cette conclusion pour un motif différent de celui qu'il a avancé. Le registraire a conclu que les mots «Chillable» et «Red» constituent tous les deux soit une description claire soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité de la marchandise de l'intimée et ne peuvent donc être enregistrés, conformément aux dispositions de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*.⁶ Il est admis que le mot «Red» constitue une description claire et l'intimée s'est désistée du droit à son usage dans sa demande. Toutefois, le mot «Chillable» entre, à mon avis, dans une autre catégorie. Ce mot ne se trouve pas au dictionnaire. Selon moi, il semble décrire quelque chose qui peut être refroidi ou être gardé froid. Comme tel, ce mot propose simplement une manière de servir ou de déguster les vins de l'inti-

⁶ Ce paragraphe est libellé comme suit:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

... of the character or quality of the wares ...".⁷

I am unable to perceive any meaningful distinction between the *Provenzano* decision *supra* and the case at bar. In that case, the proposed mark was "Kool One" for use in association with beer. Mr. Justice Addy and this Court held that the adjective "cold" when applied to beer is not in any way descriptive of the intrinsic character or quality of the product. Similarly, I think that the word "Chillable" when used in association with wine is in the same category since the temperature at which wine may be served is completely unrelated to the character or quality of the wine itself. Whether wine is consumed after being kept at room temperature or after being chilled is a completely subjective matter, determined by the personal preference of the consumers of the wine.

I do not think that the words "Chillable Red" are descriptive or deceptively misdescriptive so as to attract the prohibition contained in paragraph 12(1)(b) of the Act *supra*.

Counsel for the appellant conceded that if those words are not prohibited by paragraph 12(1)(b), then the mark "Brights Chillable Red" is registrable.

In view of this conclusion, it becomes unnecessary to decide whether the basis upon which the Registrar made a determination of registrability is sustainable in law.

The appellant's counsel submitted, however, that the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd.*⁸ has had the effect of rendering inoperative the decisions in *Provenzano supra* and earlier decisions of the Exchequer and Federal Courts.⁹ With respect, I do

⁷ Compare: *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.) per Addy J. Judgment of Addy J. affirmed (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (F.C.A.).

⁸ [1980] 1 S.C.R. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16.

⁹ See for example: *Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks*, [1940] Ex.C.R. 163. See also: *Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd. (No. 3)*, [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.).

mée. Il ne se rapporte pas à la composition de la marchandise elle-même ni ne constitue soit «une description claire, soit une description fausse et trompeuse ... de la nature ou de la qualité des marchandises ...»⁷.

Il m'est impossible d'établir une distinction importante entre l'arrêt *Provenzano*, précité, et l'espèce. Dans cet arrêt, la marque proposée pour désigner une bière était «Kool One». Le juge Addy et la Cour ont statué que l'adjectif «cold» (froide) lorsqu'il se rapporte à de la bière ne constitue d'aucune façon une description de la nature ou de la qualité du produit. Je pense de la même manière que lorsqu'il est employé en liaison avec du vin, le mot «Chillable» entre dans la même catégorie étant donné que la température à laquelle le vin peut être servi n'a absolument rien à voir avec la nature ou la qualité du vin lui-même. La question de savoir si un vin est bu après avoir été chambré ou après avoir été refroidi est tout à fait subjective et dépend de la préférence personnelle des buveurs de vin.

Je ne crois pas que l'expression «Chillable Red» constitue soit une description claire soit une description fausse et trompeuse qui entraîne l'application de la prohibition contenue à l'alinéa 12(1)(b) de la Loi, précité.

L'avocat de l'appelante a admis que si cette expression n'est pas prohibée par l'alinéa 12(1)(b), la marque «Brights Chillable Red» peut donc être enregistrée.

Étant donné cette conclusion, il devient inutile de déterminer si les motifs en vertu desquels le registraire a conclu que la marque était enregistrable sont juridiquement fondés.

L'avocat de l'appelante soutient toutefois que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *S.C. Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd.*⁸ a eu pour effet de rendre inopérantes la décision rendue dans l'arrêt *Provenzano*, précité, et les décisions antérieures de la Cour de l'Échiquier et de la Cour fédérale⁹. Il

⁷ Comparer avec: *Provenzano c. Registraire des marques de commerce* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Addy. Jugement du juge Addy confirmé—(1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (C.F. Appel).

⁸ [1980] 1 R.C.S. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16.

⁹ Voir par exemple: *Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks*, [1940] R.C.É. 163. Voir aussi: *Thomas J. Lipton, Ltd. c. Salada Foods Ltd. (N° 3)*, [1980] 1 C.F. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (1^{re} inst.).

not agree with that submission. In the *S.C. Johnson case supra*, the Supreme Court held that the mark "Off" was not registrable because it was an elliptical use of the word in association with an insect repellent and was descriptive of the wares or their effect. The Court held that in seeking to register the mark "Off", the applicant was in effect claiming a monopoly of a common word of the language, a word commonly used in connection with a variety of wares in related categories all exhibiting the common purpose of getting rid of something. Pigeon J. writing the judgment of the Court enumerated a number of trade marks ending with "Off" presently on the register to show the widespread use of the word in that sense. Mr. Justice Pigeon also referred to a number of dictionary meanings of the word "Off".

In my opinion, the factual differences which are readily apparent in the case at bar serve to distinguish it from the *S.C. Johnson case supra*. The word "Chillable" is not a common word of the language. Likewise, there is no suggestion that it forms a part of a number of registered trade marks so as to show widespread use. Accordingly, I have concluded that the *S.C. Johnson* decision does not alter the previous jurisprudence in so far as the particular facts of this case are concerned.

For all of the above reasons, it is my view that the within appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: As the facts which gave rise to the questions in issue are recited in the reasons of the Chief Justice, I will not repeat them.

The central question here is whether the proposed mark is registrable as not offending the provisions of paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*¹⁰ which reads, in part:

¹⁰ R.S.C. 1970, c. T-10.

ne m'est pas possible de souscrire à cette prétention. Dans l'arrêt *S.C. Johnson*, la Cour suprême a statué que la marque «Off» n'était pas enregistrable parce que ce mot était employé elliptiquement à l'égard d'un insectifuge et qu'il décrivait la marchandise ou son effet. La Cour a jugé qu'en demandant l'enregistrement de la marque «Off», la requérante réclamait en fait le droit exclusif d'utiliser un mot commun, couramment employé à l'égard de diverses marchandises ayant toutes la propriété de débarrasser de quelque chose. Le juge Pigeon, qui a rédigé le jugement de la Cour, a énuméré un bon nombre de marques de commerce se terminant par le mot «Off» et figurant actuellement au registre, pour démontrer à quel point cet usage est répandu. Il a aussi mentionné plusieurs significations que les dictionnaires attribuent au mot «Off».

À mon avis, les différences évidentes quant aux faits permettent d'établir une distinction entre l'affaire en instance et l'arrêt *S.C. Johnson*, précité. Le mot «Chillable» n'est pas un mot commun. De plus, rien ne laisse supposer, pour démontrer un emploi répandu, qu'il fait partie de plusieurs marques de commerce enregistrées. Par conséquent, je conclus que la décision rendue dans l'arrêt *S.C. Johnson* ne modifie en rien les décisions rendues antérieurement dans la mesure où les faits particuliers de l'espèce sont concernés.

Par ces motifs, je suis d'avis que le présent appel soit rejeté avec dépens.

g

* * *

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

LE JUGE STONE: Je ne répéterai pas les faits qui ont donné lieu aux points en litige puisque le juge en chef les a exposés dans ses motifs.

i

Le principal point à trancher en l'espèce consiste à déterminer si la marque proposée est enregistrable puisqu'elle ne contrevient pas à l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*¹⁰ qui porte notamment:

j

¹⁰ S.R.C. 1970, chap. T-10.

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used

The wares in question is the respondent's red wine. Since 1967 the respondent has held the trade mark "Brights" for use in association with its wines.

The appellant argues that the inclusion of the word "Chillable" in the proposed trade mark would convey to the consumer something about the character or quality of the wine itself, namely that it is capable of being chilled. That, it claims, is descriptive of the wine. I have difficulty in accepting this contention.

While I would agree that, as a matter of first impression, the word "Chillable" in the context of the proposed mark would indicate that the wine can be chilled, I do not think the mark clearly describes the character or quality of the wine either explicitly or elliptically.¹¹ The trade mark "Brights" obviously identifies the "Chillable Red" as wine. The inclusion of the word "Chillable" does not in my view say anything about the inherent nature or make-up of the wine. Words such as "tart", "sweet", "dry", "red" and "white" do describe the inherent nature of wine and are descriptive of its character. I do not think "Chillable" describes the inherent nature of the wine, but only what can be done with it in the hands of a consumer who, obviously, must take its character or quality as he finds it. I would regard it only as nothing more than suggestive of the manner in which the wine may be presented for consumption, that is, in a chilled state instead of at room temperature.

¹¹ See *S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16 and *Home Juice Company, et al. v. Orange Maison Limitée*, [1970] S.C.R. 942 which, to use the words of Lord Macnaghten in the *Solio* case [In the Matter of an Application of the Eastman Photographic Materials Company, Ltd., for a Trade Mark] (1898), 15 R.P.C. 476 (H.L.) at p. 486, dealt with proposed marks that contained "a covert and skilful allusion to the character or quality of the goods".

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer . . .

La marchandise en question est le vin de l'intimée. Cette dernière emploie la marque de commerce «Brights» en liaison avec ses vins depuis 1967.

L'appelante soutient que l'inclusion du mot «Chillable» dans la marque de commerce proposée renseignerait le consommateur sur la nature ou la qualité du vin lui-même, c'est-à-dire qu'il peut être servi frappé. Elle prétend que cela constitue une description du vin. J'ai beaucoup de difficulté à accepter une telle prétention.

J'admets que de prime abord, le mot «Chillable» dans le contexte de la marque proposée indiquerait que le vin peut être refroidi, mais je ne crois cependant pas que la marque constitue une description claire de la nature ou de la qualité du vin, que ce soit explicitement ou elliptiquement¹¹. La marque de commerce «Brights» identifie manifestement le «Chillable Red» comme un vin. À mon avis, l'inclusion du mot «Chillable» ne renseigne pas sur la nature même ou la composition du vin. Des mots tels que «*tart*» (piquant), «*sweet*» (doux), «*dry*» (sec), «*red*» (rouge) et «*white*» (blanc) constituent une description de la nature même et de la qualité d'un vin. Je ne crois pas que le mot «Chillable» décrive la nature même du vin mais seulement ce que peut en faire le consommateur qui l'a entre les mains et qui, évidemment, doit en accepter la nature ou la qualité. J'estime qu'il ne fait que suggérer une manière de servir le vin pour sa consommation, c'est-à-dire le servir frappé au lieu de chambré.

¹¹ Voir *S.C. Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 99; (1979), 44 C.P.R. (2d) 16 et *Home Juice Company, et autres c. Orange Maison Limitée*, [1970] R.C.S. 942 qui, pour utiliser les termes de lord Macnaghten dans l'arrêt *Solio* [In the Matter of an Application of the Eastman Photographic Materials Company, Ltd., for a Trade Mark] (1898), 15 R.P.C. 476 (H.L.), à la p. 486, concernait des marques proposées qui contenaient «une allusion voilée ou ingénieuse à la nature ou à la qualité de la marchandise».

The registrability of a trade mark that is merely suggestive rather than clearly descriptive of the character or quality of wares has been recognized for many years. The distinction is well made by the learned author of *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3rd Edition), 1972. With reference to paragraph 12(1)(b), he said (at page 101):

In order to be denied registrability under this subsection of the statute, a mark must be clearly descriptive. The use of those words contemplates the acceptance of some descriptive connotation. This distinction between descriptive and suggestive has been approved in the jurisprudence both of Great Britain and of Canada where trade marks having a suggestive connotation with the wares to which they have been applied have been held to be good trade marks on the ground that they were not clearly descriptive.

This distinction was made more recently by Addy J. in *Provenzano v. Registrar of Trade Marks*¹² with respect to the use of "Kool One" as a trade mark in association with beer. He said (at page 190):

The adjective "cold", when applied to a "beer" is not in any way descriptive of the intrinsic character or quality of the product. Unlike such food products as ice cream, frozen foods, ices or juices or appliances such as refrigerators, stoves or toasters, the temperature at which it might or might not be delivered, sold or used has nothing to do with the character or quality of the product itself: see for example the word "frigidaire" in *General Motors Corp. v. Bellows* (1949), 10 C.P.R. 101, [1950] 1 D.L.R. 569, [1949] S.C.R. 678, and words "Tastee Freeze" in *Tastee Freeze [sic] International, Ltd.'s Appln.*, [1960] R.P.C. 255. Although a majority of people might prefer to drink their beer cold, others may prefer it at room temperature. The word "cold" in such a case can refer only to the state at which the product, namely, the beer, may or may not be sold or consumed and not to any intrinsic quality or characteristic of the product. It, therefore, is not descriptive of the beer itself.

I must, therefore, disagree with the conclusion of the Hearing Officer that "Chillable" is clearly descriptive of the respondent's red wine. In the result, I think the registration can stand and, accordingly, the appeal should be dismissed with costs.

¹² (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.), affirmed (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (F.C.A.).

Le caractère enregistable d'une marque de commerce qui constitue une description suggestive plutôt qu'une description claire de la nature ou de la qualité d'une marchandise est reconnu depuis de nombreuses années. Cette distinction a été clairement établie par l'auteur de *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3^e édition), 1972. Il affirme en ce qui concerne l'alinéa 12(1)b) (à la page 101):

[TRADUCTION] Pour que l'enregistrement d'une marque soit refusé en vertu de cet alinéa de la loi, celle-ci doit constituer une description claire. L'emploi de ces mots prévoit l'acceptation, jusqu'à un certain point, d'une connotation de nature descriptive. La distinction entre ce qui est descriptif et ce qui est suggestif a été approuvée en Grande-Bretagne et au Canada, où les tribunaux ont jugé valides des marques de commerce véhiculant une connotation suggestive à l'égard des marchandises auxquelles elles ont été appliquées, au motif qu'elles ne constituaient pas des descriptions claires.

Le juge Addy a fait cette distinction plus récemment dans l'arrêt *Provenzano c. Registrare des marques de commerce*¹² en ce qui concerne l'emploi de l'expression «Kool One» comme marque de commerce pour désigner une bière. Il a dit (à la page 190):

L'adjectif «cold», lorsqu'il qualifie le mot «beer», ne constitue d'aucune façon une description de la nature ou de la qualité intrinsèques du produit. Contrairement à certains produits alimentaires comme la crème glacée, les aliments congelés, les glaces et les jus, ou à certains appareils comme les réfrigérateurs, les poêles et les grille-pains, la température à laquelle la bière peut ou non être livrée, vendue ou utilisée n'a rien à voir avec la nature ou la qualité du produit lui-même. (Voir, par exemple, le mot «frigidaire», dans *General Motors Corp. v. Bellows*, (1949), 10 C.P.R. 101, [1950] 1 D.L.R. 569, [1949] R.C.S. 678, et les mots «Tastee Freeze», dans *Tastee Freeze [sic] International, Ltd.'s Appln.*, [1960] R.P.C. 255.) Bien que la majorité des gens doivent préférer boire leur bière froide, d'autres peuvent l'aimer mieux à la température de la pièce. En pareil cas, le mot «cold» ne peut se rapporter qu'à l'état dans lequel le produit, c'est-à-dire la bière, peut ou ne peut pas être vendu ou consommé, et non pas à la qualité ou à la nature intrinsèques du produit. Il ne constitue donc pas une description de la bière elle-même.

Je ne peux donc qu'exprimer mon désaccord avec la conclusion du fonctionnaire chargé de l'audition voulant que le mot «Chillable» constitue une description claire du vin rouge de l'intimée. En conséquence, j'estime que l'enregistrement est valide et que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

¹² (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé par (1978), 40 C.P.R. (2d) 288 (C.F. Appel).

A-1043-83

A-1043-83

Minister of Employment and Immigration and Adjudicator R. G. Smith (Appellants) (Respondents)

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et R. G. Smith, arbitre (appelants) (intimés)

a

v.

c.

Hae Soo Han (Respondent) (Applicant)

Hae Soo Han (intimé) (requérant)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, February 13; Ottawa, February 22, 1984.

b

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Vancouver, 13 février; Ottawa, 22 février 1984.

Immigration — Appeal from certiorari quashing refusal of adjournment by Adjudicator — After commencement of inquiry respondent meeting requirements of s. 5(1) of Citizenship Act and entitled as of right to citizenship — Respondent seeking adjournment pending processing of citizenship application — Adjournment refused — Trial Judge quashing refusal on ground decision concerning adjournments discretionary and discretion to be exercised fairly, in accordance with principles of natural justice — Trial Judge finding refusal unfair because resulting in deportation order thus prejudicing respondent's right to citizenship — Appeal allowed — S. 35(1) Immigration Regulations, 1978 permitting Adjudicator to adjourn inquiry at any time for purpose of ensuring full and proper inquiry — Whether respondent meeting citizenship requirements outside scope of inquiry under Immigration Act, 1976 — Purpose of adjournment not to better conduct inquiry but to ensure inquiry never held — Adjudicator not having power to grant adjournment — Legal notion of fairness and natural justice pertaining to procedural requirements, not to substance of decision — Trial Judge perceiving unfairness in decision itself, not in method of reaching decision — Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration distinguishable because there rights affected: (1) existing before commencement of inquiry, not during it; and (2) arising under scheme of Immigration Act whereas right to citizenship arising under Citizenship Act — Respondent having recourse to Immigration Appeal Board under ss. 72 and 76 Immigration Act, 1976 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 24(1), 27(1)(b),(4), 32(2), 45(1), 47(3), 72(1)(b), 76 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(1) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1).

c

d

e

f

g

h

i

j

Immigration — Appel d'un certiorari annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête — Après le commencement de l'enquête, l'intimé satisfaisait aux exigences de l'art. 5(1) de la Loi sur la citoyenneté et pouvait obtenir de droit la citoyenneté canadienne — L'intimé a demandé un ajournement jusqu'à ce qu'une décision sur sa demande de citoyenneté soit rendue — L'ajournement lui a été refusé — Le juge de première instance a annulé ce refus parce que la décision relative aux ajournements relève d'un pouvoir discrétionnaire et que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé équitablement, conformément aux principes de justice naturelle — Le juge de première instance a estimé cette décision injuste parce qu'elle aurait eu comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui aurait porté atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté — Appel accueilli — L'art. 35(1) du Règlement sur l'immigration de 1978 permet à l'arbitre d'ajourner une enquête à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière — La question de savoir si l'intimé satisfait aux exigences de la citoyenneté dépasse le cadre de l'enquête prévue par la Loi sur l'immigration de 1976 — L'ajournement ne visait pas à permettre un meilleur déroulement de l'enquête mais à s'assurer que l'enquête n'aurait jamais lieu — L'arbitre n'avait pas le pouvoir d'accorder un ajournement — La notion juridique d'équité et la justice naturelle visent des exigences de procédure et non pas le fond de la décision — L'élément d'iniquité que le juge de première instance voyait concernait la décision elle-même et non la façon dont l'arbitre était arrivé à cette conclusion — Il faut faire une distinction avec l'arrêt Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration parce que les droits concernés: (1) étaient nés avant le commencement de l'enquête, non pendant celle-ci; et (2) découlaient de la Loi sur l'immigration alors que le droit à la citoyenneté naît de la Loi sur la citoyenneté — L'intimé a un recours auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vertu des art. 72 et 76 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(1), 27(1)(b),(4), 32(2), 45(1), 47(3), 72(1)(b), 76 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(1) — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Duty of fairness — Appeal from order for certiorari quashing Adjudicator's decision not to adjourn immigration inquiry pending processing of citizenship application — Trial Judge reasoning decision concerning adjournments discretionary and discretion to be exercised fairly, in accordance with principles of natural justice — Trial Judge finding unfairness because decision likely to result in deportation order thus prejudicing

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Devoir d'équité — Appel d'une ordonnance de certiorari annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête en matière d'immigration jusqu'à ce qu'une décision sur la demande de citoyenneté soit rendue — Le juge de première instance a conclu que la décision relative aux ajournements est un pouvoir discrétionnaire et que ce pouvoir doit être exercé équitablement, conformément aux principes de justice naturelle —

citizenship application — Appeal allowed — Fairness, natural justice pertaining to procedural requirements not to substance of decision.

An appeal was taken from an order for *certiorari* quashing the refusal of an adjournment by an Adjudicator. The respondent was admitted to Canada as a permanent resident June 1, 1980 conditional upon his marrying within 90 days. The marriage did not take place. The respondent notified the immigration authorities and requested cancellation of the condition. The request was refused and a report that he was a person described in paragraph 27(1)(b) of the *Immigration Act, 1976* was made. An inquiry began September 22, 1982. By virtue of subsection 24(1) a person who is landed in Canada on condition and thereafter stays in Canada remains a permanent resident notwithstanding his failure to fulfil the condition. His status terminates only when a deportation order is made. On June 1, 1983, no deportation order having been made, the respondent met the requirements of subsection 5(1) of the *Citizenship Act* and was entitled as of right to a grant of citizenship. When the inquiry resumed June 7, 1983 the respondent sought an adjournment so his application for citizenship could be processed. The adjournment was refused. The Trial Judge quashed the refusal on the ground that the decision to grant or deny an adjournment is always a matter of discretion and that discretion is to be exercised fairly or in accordance with the principles of natural justice. He concluded that the refusal of the adjournment was unfair because it would quite likely result in the making of a deportation order which would prejudice the respondent's right to become a Canadian citizen.

Held, the appeal should be allowed.

Per Heald J.: The scheme of the *Immigration Act, 1976* and *Immigration Regulations, 1978* requires an Adjudicator to proceed with an inquiry as expeditiously as possible. Subsection 35(1) of the Regulations gives the Adjudicator the power to adjourn "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry." The question of whether the respondent met the citizenship requirements was outside the scope of an inquiry under the *Immigration Act, 1976*.

Per Mahoney J.: The respondent relied on *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration*. In that case the right to have the Minister consider an application for a new employment visa was made before proceedings leading to the deportation order were instituted. Here, the respondent's right to apply for citizenship arose during the course of the inquiry. *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, relied upon by the respondent is distinguishable because the question there was whether, having already adjourned the inquiry for a particular purpose, the Adjudicator was entitled to resume it before that purpose had been fulfilled. Subsection 35(1) of the *Immigration Regulations, 1978* gives the Adjudicator the power to adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry. The purpose for which the adjournment was sought here had nothing to do with a better conduct of the inquiry. The purpose was to ensure that the inquiry could never

Le juge de première instance a estimé cette décision injuste parce qu'elle aurait probablement eu comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui aurait porté atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté — Appel accueilli — L'équité et la justice naturelle visent des exigences de procédure et non pas le fond de la décision.

La Cour est saisie de l'appel d'une ordonnance de *certiorari* annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête. L'intimé a été admis au Canada à titre de résident permanent le 1^{er} juin 1980, à la condition de se marier dans les 90 jours. Le mariage n'a pas eu lieu. L'intimé en a averti les autorités du ministère de l'Immigration et a demandé à être relevé de cette exigence. Sa demande a été refusée et un rapport établissant qu'il était une personne visée à l'alinéa 27(1)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976* a été déposé. L'enquête a commencé le 22 septembre 1982. Selon le paragraphe 24(1), la personne qui a obtenu sous condition le droit d'établissement au Canada conserve son statut de résident permanent même si elle n'a pas respecté ladite condition. Elle ne perd son statut que lorsqu'elle fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Puisque le 1^{er} juin 1983 aucune ordonnance d'expulsion n'avait été rendue, l'intimé satisfaisait aux exigences du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* et il pouvait obtenir de droit la citoyenneté canadienne. À la reprise de l'enquête le 7 juin 1983, l'intimé demandait un ajournement pour que sa demande de citoyenneté puisse être examinée. L'ajournement a été refusé. Le juge de première instance a annulé le refus parce que, selon lui, la décision d'accorder ou de refuser une demande d'ajournement est toujours laissée à la discrétion du tribunal en cause et que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé équitablement ou conformément aux principes de justice naturelle. Il a conclu que le refus d'ajourner l'enquête était injuste parce qu'il aurait probablement comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui porterait atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté canadienne.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge Heald: L'esprit de la *Loi sur l'immigration de 1976* et du *Règlement sur l'immigration de 1978* exige que l'arbitre mène l'enquête dans les plus brefs délais possibles. Le paragraphe 35(1) du Règlement confère à l'arbitre le pouvoir d'ajourner une enquête «afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière». Quant à déterminer si l'intimé respecte les exigences de la *Loi sur la citoyenneté*, cela dépasse le cadre de l'enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Le juge Mahoney: L'intimé s'appuie sur l'affaire *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*. Dans cette affaire, le droit de déférer une demande au Ministre pour obtenir un nouveau visa d'emploi était né avant que les procédures devant mener à l'ordonnance d'expulsion n'aient été engagées. En l'espèce, le droit de l'intimé à demander la citoyenneté a pris naissance au cours de l'enquête. Il faut faire une distinction avec l'arrêt *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, invoqué par l'intimé, parce que la question dans cette affaire était de savoir si l'arbitre, ayant déjà ajourné l'enquête dans un but précis, avait le droit de la reprendre avant que le but envisagé ne soit atteint. Le paragraphe 35(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* donne à l'arbitre le pouvoir d'ajourner l'enquête à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière. L'ajournement ne visait pas ici à permettre un meilleur déroulement de l'enquête. Il visait à

be held. The Adjudicator could not grant the request for adjournment because his power to adjourn did not allow him to do so and also because the indefinite postponement would have amounted to a declining of jurisdiction by him. Also, the legal notion of fairness pertains to procedural requirements as does the broader notion of natural justice in which it is embedded; it refers to the manner in which the tribunal has reached its conclusion, not to the substance of the conclusion itself. The "taint of unfairness" that the Trial Judge saw was directed to the decision itself because of its possible prejudicial effects to the respondent. It had nothing to do with the manner in which the decision had been reached.

Per Marceau J.: The *Ramawad* and subsequent decisions are distinguishable because in those cases the opportunity to either exercise a right or seek the granting of a privilege, which had been abrogated by the decision, was one given by the *Immigration Act* itself, so that the scheme of the Act was directly and exclusively involved. Here the right, the assertion of which could be affected, is one given by the *Citizenship Act* which has no connection with the immigration scheme. Also, while in those cases the prejudice caused to the applicant was definitive, a deportation order having already been made, the effect apprehended here is only eventual and not without remedy. Under sections 72 and 76 of the *Immigration Act, 1976* the Immigration Appeal Board is expressly vested with the jurisdiction to take all circumstances of a case into consideration and to decide whether or not the removal order made therein should be quashed or stayed. The Adjudicator is not empowered to decide on the equities of a particular case, his role being strictly to verify the allegations in the report made against the subject of the inquiry.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Green v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 1 F.C. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375; *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; (1982), 46 N.R. 1 (C.A.).

REFERRED TO:

Louhisdon v. Employment and Immigration Canada, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.); *Stalony v. Minister of Employment and Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.); *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 345 (C.A.); *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*, [1983] 1 F.C. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Re Gasparetto et al. and City of Sault Ste. Marie* (1973), 35 D.L.R. (3d) 507 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Mary Humphries for appellants (respondents).

Dennis McCrea for respondent (applicant).

s'assurer que l'enquête n'aurait jamais lieu. L'arbitre ne pouvait accorder la demande d'ajournement parce que son pouvoir en la matière ne l'autorisait pas à le faire et aussi parce que l'ajournement de l'affaire pour une durée indéterminée équivalait à un refus de sa part d'exercer sa compétence. De plus, la notion juridique d'équité vise des exigences de procédure, à l'instar d'ailleurs de la notion plus large de justice naturelle, dont elle est partie intégrante; elle concerne le cheminement suivi par le tribunal pour arriver à sa décision et non pas le fond de la décision. «L'élément d'iniquité» que le juge de première instance voyait concernait la décision elle-même à cause du préjudice qu'elle pouvait causer à l'intimé. Elle n'avait rien à voir avec la façon dont l'arbitre était arrivé à sa conclusion.

Le juge Marceau: Il faut faire une distinction avec l'arrêt *Ramawad* et les décisions ultérieures parce que dans ces affaires, la possibilité d'exercer un droit ou de demander l'octroi d'un privilège, que la décision avait supprimée, était conférée par la *Loi sur l'immigration* elle-même, de sorte que l'économie de cette Loi était directement et exclusivement mise en cause. En l'espèce, le droit dont l'exercice pourrait être affecté est accordé par la *Loi sur la citoyenneté*, qui n'a aucun rapport avec l'immigration. D'autre part, dans toutes ces affaires, le préjudice causé au requérant était définitif, l'ordonnance d'expulsion ayant à ce moment-là déjà été rendue, alors que le préjudice ici n'est qu'éventuel et n'est pas sans recours. En vertu des articles 72 et 76 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la Commission d'appel de l'immigration est expressément habilitée à tenir compte de toutes les circonstances d'une affaire et à décider si l'ordonnance de renvoi doit être annulée ou confirmée. L'arbitre n'est pas habilité à examiner un cas particulier sous l'angle de l'équité, son rôle se limitant uniquement à vérifier les allégations contenues dans le rapport soumis au sujet de la personne faisant l'objet d'une enquête.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 1 C.F. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375; *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; (1982), 46 N.R. 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.); *Stalony c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (C.F. Appel); *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978), 23 N.R. 345 (C.A.); *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Jiminez-Perez et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, [1983] 1 C.F. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Re Gasparetto et al. and City of Sault Ste. Marie* (1973), 35 D.L.R. (3d) 507 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Mary Humphries pour les appelants (intimés).

Dennis McCrea pour l'intimé (requérant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (respondents).

Rosenbloom, McCrea & Aldridge, Vancouver, for respondent (applicant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (intimés).

Rosenbloom, McCrea & Aldridge, Vancouver, pour l'intimé (requérant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared in this appeal by Mr. Justice Mahoney and Mr. Justice Marceau and agree with them that the Adjudicator correctly refused the respondent's request for an adjournment of the inquiry until his application for citizenship could be processed and finally determined. In my view the scheme of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and Regulations [*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172] requires an Adjudicator conducting an inquiry to proceed with that inquiry as expeditiously as possible having regard to the particular circumstances of that case. Immigration Regulation 35(1) empowers him to grant adjournments "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry." The question as to whether or not this respondent had complied with the provisions of the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] so as to entitle him to a grant of citizenship thereunder was clearly outside the scope of this inquiry under the *Immigration Act, 1976*.

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés dans le présent appel par les juges Mahoney et Marceau et je suis d'avis, comme eux, que l'arbitre a refusé à bon droit à l'intimé d'ajourner l'enquête jusqu'à ce qu'il y ait décision définitive sur sa demande de citoyenneté. À mon avis, l'esprit de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et de ses règlements [*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172] exige de l'arbitre qui mène une enquête de procéder à cette enquête dans les plus brefs délais possibles compte tenu des circonstances de l'espèce. Le paragraphe 35(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* lui confère le pouvoir d'ajourner une enquête «afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière». Quant à déterminer si l'intimé respecte les exigences de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108], cela dépasse largement, à mon avis, le cadre de l'enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

This Court's decision in the case of *Green v. Minister of Employment and Immigration*¹ is relevant to the issues in the instant case. There the refusal of an adjournment by the Adjudicator related to the applicant's application to the Governor in Council pursuant to subsection 115(2) of the *Immigration Act, 1976*. In that case it was stated:

L'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹ est pertinent pour résoudre le présent litige. Dans cette affaire, l'arbitre avait refusé l'ajournement sollicité pour permettre l'examen par le gouverneur en conseil d'une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Voici ce que dit l'arrêt:

The issues to be determined at the inquiry by this Adjudicator were whether this applicant was a member of the inadmissible classes as described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*. The compassionate or humanitarian considerations which are relevant to a subsection 115(2) application were completely outside the scope of the inquiry being conducted by this Adjudicator.

L'arbitre avait à déterminer à l'enquête si le requérant faisait partie des catégories de personnes non admissibles visées aux alinéas 27(2)(b) et (e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les considérations d'ordre humanitaire pertinentes dans une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) se situent hors de la portée de l'enquête tenue par l'arbitre.

¹ File A-1140-82, judgment dated August 19, 1983—see reasons for judgment, page 3 ([1984] 1 F.C. 441, at p. 445; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.), at p. 227).

¹ N° du greffe: A-1140-82, jugement daté du 19 août 1983—page 4 des motifs ([1984] 1 C.F. 441 à la p. 445; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.), à la p. 227).

In view of the scheme of the Act and Regulations as summarized *supra*, I would not be prepared to impose a duty to adjourn upon the Adjudicator in these circumstances, in the absence of express words in the statute imposing such a requirement upon him. It is noteworthy to observe that when Parliament wished to impose such a mandatory duty to adjourn upon an adjudicator in the process of conducting an inquiry, it had no difficulty in choosing apt words to impose that duty. I refer to subsection 45(1) of the Act where it is provided that the adjudicator shall adjourn an inquiry upon receipt of an application for Convention-refugee status from the subject of the inquiry.

In my view, that reasoning applies equally to the case at bar. Accordingly, since I conclude that the Adjudicator was right to refuse the adjournment request in the circumstances of this case, it follows that the Trial Judge [*In re Immigration Act, 1976 and in re Han*, judgment dated July 4, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1348-83, not yet reported] was in error in his view that the refusal of the request to adjourn was "... an exercise of discretion tainted with unfairness ...".

Accordingly, I agree with my brothers Mahoney and Marceau JJ. that the appeal should be allowed without costs either here or in the Trial Division and that the order of the Trial Division should be set aside.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from an order in the nature of *certiorari* quashing the refusal of an adjournment by an Adjudicator in the course of an inquiry under section 27 of the *Immigration Act, 1976*. The respondent was admitted to Canada as a permanent resident June 1, 1980, conditional upon his marrying within 90 days. The marriage did not take place. Before the 90 days had expired, he notified immigration authorities that he would be unable to meet the condition and requested its cancellation. That request was eventually refused and a report that he was a person described in paragraph 27(1)(b) was made. A notice of inquiry issued August 17, 1982 and the inquiry began September 22. By virtue of subsection 24(1), a person who is landed in Canada on condition and thereafter stays in Canada, remains a permanent resident notwithstanding his failure to fulfil the condition. His status terminates only

Compte tenu de l'économie de la Loi et du Règlement telle que je l'ai définie ci-dessus, je ne suis pas disposé à obliger l'arbitre à ajourner l'enquête dans les circonstances, en l'absence dans la loi de termes exprès lui imposant une telle obligation. Il convient de noter que lorsque le Parlement veut imposer à un arbitre l'obligation d'ajourner une enquête qu'il préside, il n'a aucune difficulté à trouver les termes appropriés pour le faire. Je fais allusion au paragraphe 45(1) de la Loi qui prévoit que l'arbitre doit ajourner une enquête lorsque la personne qui y est en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention.

À mon avis, ce raisonnement est également applicable en l'espèce. Comme je conclus que l'arbitre a eu raison de rejeter la demande d'ajournement dans les circonstances, le premier juge [*Affaire intéressant la Loi sur l'Immigration de 1976 et Han*, jugement en date du 4 juillet 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1348-83, encore inédit] a donc commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'en refusant d'ajourner l'enquête, l'arbitre avait exercé, de manière inéquitable, son pouvoir discrétionnaire.

Par conséquent, je suis d'accord avec mes collègues les juges Mahoney et Marceau pour accueillir l'appel sans dépens, ni en Division de première instance ni en appel, et annuler l'ordonnance de la Division de première instance.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: Le présent appel vise une ordonnance de *certiorari* annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête faite sous le régime de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'intimé a été admis au Canada à titre de résident permanent le 1^{er} juin 1980, à la condition toutefois de se marier dans les 90 jours. Le mariage n'a pas eu lieu. Avant l'expiration des 90 jours, il a averti les autorités du ministère qu'il ne pourrait se conformer à la condition et a demandé à être relevé de cette exigence. Sa demande a été finalement refusée et un rapport établissant qu'il était une personne visée à l'alinéa 27(1)(b) a été déposé. Un avis d'enquête a été émis le 17 août 1982 et l'enquête a commencé le 22 septembre. Selon le paragraphe 24(1), la personne qui a obtenu le droit d'établissement au Canada sous condition conserve son statut de résident permanent même si elle n'a pas respecté ladite condition. Il ne perd ce statut que

when a deportation order is made against him. Thus, on June 1, 1983, no deportation order having been made, the respondent met the requirements of at least paragraphs 5(1)(b) and (e) of the *Citizenship Act*: he was a person who (1) had been lawfully admitted to Canada for permanent residence; (2) had not ceased to be a permanent resident pursuant to section 24 of the *Immigration Act, 1976*; (3) had, within the immediately preceding four years accumulated at least three years residence in Canada calculated in the prescribed manner and (4) was not under a deportation order. He applied for Canadian citizenship.

Accepting for purposes of this judgment that he met the other requirements of subsection 5(1), he was entitled as of right, on June 1, 1983, to a grant of Canadian citizenship.

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

The Minister has no discretion but to grant citizenship if the applicant meets the prescribed conditions. However, some time is necessarily taken in processing the application. If, before citizenship were to be granted, a deportation order had been made, the respondent would no longer meet the prescribed conditions. When the inquiry resumed June 7, 1983, the respondent sought an adjournment so his application for citizenship could be processed and determined. Its refusal is subject of these proceedings.

In quashing that refusal, the learned Trial Judge premised that the decision to grant or deny a request for adjournment is always a matter of discretion for the tribunal concerned and that the discretion is to be exercised fairly or in accordance with the principles of natural justice. He concluded that the refusal of the adjournment was unfair because it would quite likely result in the making of a deportation order which would prejudice the respondent's right to become a Canadian citizen.

The respondent relies on *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375. The case arose under the previous legislation but that is not a basis for distinction. The person concerned had been admitted to Canada as a non-immigrant and given an employ-

lorsqu'il fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Comme au 1^{er} juin 1983 aucune ordonnance d'expulsion n'avait été rendue, l'intimé satisfaisait aux exigences d'au moins deux alinéas de la *Loi sur la citoyenneté* soit les alinéas 5(1)b) et e): (1) il avait été légalement admis au Canada à titre de résident permanent; (2) il n'était pas déchu de son statut de résident permanent selon l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976*; (3) il totalisait, dans les quatre ans qui précédaient sa demande, au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière prévue à la Loi; et (4) il n'était pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. L'intimé demanda la citoyenneté canadienne.

À supposer, aux fins du présent jugement, qu'il satisfaisait aux autres exigences du paragraphe 5(1), il pouvait, au 1^{er} juin 1983, obtenir de droit la citoyenneté canadienne.

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

Si le requérant remplit les conditions demandées, le Ministre n'a d'autre choix que d'accorder la citoyenneté. Toutefois, l'étude de la demande exige nécessairement un certain délai. Si, avant l'octroi de la citoyenneté, il avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, l'intimé n'aurait plus rempli les conditions prescrites. À la reprise de l'enquête le 7 juin 1983, l'intimé a demandé un ajournement pour que sa demande de citoyenneté puisse être examinée et décidée. C'est le refus de l'ajournement qui a donné lieu aux présentes procédures.

En annulant ce refus, le juge de première instance est parti du principe que la décision d'accorder ou de refuser une demande d'ajournement est toujours laissée à la discrétion du tribunal en cause et que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé équitablement ou conformément aux principes de justice naturelle. Il a conclu que le refus d'ajourner l'enquête était injuste parce qu'il aurait probablement comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui porterait atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté canadienne.

L'intimé s'appuie sur l'affaire *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375. Cette affaire porte sur les dispositions de l'ancienne loi, mais ce n'est pas là un motif suffisant pour la distinguer de la présente affaire. Dans *Ramawad*, l'appelant avait été admis

ment visa. He had been dismissed without notice when he asked for a raise. He took another job without obtaining the authorization of an immigration officer as required by a condition of his visa. As set forth in the judgment at page 377, the following transpired:

The immigration authorities were apprised of this change in the "conditions of employment" of the appellant on July 15, 1975, when he applied for an extension of his visa which he thought to be valid until July 26, 1975. The appellant was then told that his employment visa had ceased to be valid upon his starting employment with Charles Jewellers Company without the authorization of an immigration officer and that he had to leave the country. The appellant immediately terminated his employment with Charles Jewellers Company and apparently applied to the immigration officer for a new employment visa; he was considered to be seeking entry into Canada under the deeming provisions of s. 7(3) of the *Immigration Act*, as a result of which the appellant was examined by an immigration officer under s. 22 of the said Act; the officer, being of the opinion that it would be contrary to the provisions of the Act and the Regulations to grant the appellant admission to Canada, reported him to a Special Inquiry Officer.

In deciding to make a deportation order the Special Inquiry Officer determined that no "special circumstances" existed that would permit the Minister to exercise his discretion to issue a new employment visa. That was not a determination the Special Inquiry Officer was authorized to make. The Court held that the determination was invalid and then proceeded to consider its effect on the deportation order which he was, of course, authorized to make. The Court held, at pages 383-384, that:

Under para. 3G(d), the appellant was entitled to have the Minister rule as to the "existence of special circumstances"; this was a substantive right of the appellant which flowed to him directly from the Regulations and which the Special Inquiry Officer had no authority to abrogate whether directly or indirectly.

In purporting to exercise the Minister's authority under para. 3G(d) of the Regulations and in proceeding immediately thereafter to issue a deportation order against the appellant, the Special Inquiry Officer effectively denied the appellant his right to have the Minister decide whether the special circumstances envisaged in para. 3G(d) existed.

To hold that the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer as to the existence of special circumstances under para. 3G(d) has no effect on the validity of the deportation order would lead one to the untenable conclusion that a Special Inquiry Officer could, through an improper exercise of the Minister's authority under para. 3G(d), nullify the right of a non-immigrant under said paragraph by preventing the Min-

au Canada à titre de non-immigrant et avait obtenu un visa d'emploi. Lorsqu'il demanda une augmentation de salaire à son employeur, celui-ci le renvoya sans préavis. L'appelant trouva un autre emploi sans toutefois avoir obtenu l'autorisation d'un fonctionnaire de l'immigration comme l'exigeait son visa. Voici ce qui ressort d'un extrait du jugement, à la page 377:

L'administration de l'immigration fut informée de ce changement dans les «conditions d'emploi» de l'appelant le 15 juillet 1975, lorsqu'il demanda la prorogation de son visa qu'il croyait valide jusqu'au 26 juillet 1975. L'appelant apprit alors que son visa avait expiré dès qu'il était entré au service de Charles Jewellers Company sans l'autorisation préalable d'un fonctionnaire à l'immigration et qu'il devait immédiatement quitter le pays. L'appelant donna aussitôt sa démission à Charles Jewellers Company et, apparemment, demanda à un fonctionnaire à l'immigration un nouveau visa d'emploi; aux termes du par. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, il fut alors considéré comme une personne qui cherche à être admise au Canada et, pour cette raison, fut interrogé par un fonctionnaire à l'immigration conformément à l'art. 22 de la Loi. Ce dernier, estimant qu'il serait contraire aux dispositions de la Loi et du Règlement d'admettre l'appelant au Canada, fit un rapport à un enquêteur spécial.

En décidant de rendre l'ordonnance d'expulsion, l'enquêteur spécial a jugé qu'il n'y avait pas de «circonstances particulières» permettant au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'émettre un nouveau visa d'emploi. L'enquêteur spécial n'avait pas le pouvoir de rendre une décision sur ce point. La Cour statua que la décision de l'enquêteur spécial était invalide et examina ensuite l'effet de cette décision sur l'ordonnance d'expulsion qui, elle, était du ressort de l'enquêteur spécial. La Cour a conclu en ces termes aux pages 383 et 384:

Aux termes de l'al. 3G(d), l'appelant a droit à une décision du Ministre sur «l'existence de circonstances particulières». L'appelant tire ce droit directement du Règlement et l'enquêteur spécial n'a aucun pouvoir de l'abroger directement ou indirectement.

En prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d) du Règlement et en rendant sur-le-champ une ordonnance d'expulsion contre l'appelant, l'enquêteur spécial a en réalité privé l'appelant de son droit de faire trancher par le Ministre la question de l'existence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d).

Décider que l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial quant à l'absence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d) n'a aucun effet sur la validité de l'ordonnance d'expulsion conduirait à une conclusion injustifiable, savoir, que l'enquêteur spécial pourrait, en exerçant abusivement le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d), supprimer le droit du non-immigrant en vertu dudit alinéa en empêchant le Ministre d'exercer le

ister from exercising the discretion with which he was entrusted.

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

It is not, in my view, necessary to distinguish *Ramawad* by recourse to this Court's decision in *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.). A crucial fact in *Ramawad* is that the application for the new employment visa had been made and, thus, the right to have the Minister consider it had arisen before proceedings leading to the deportation order were even instituted. Here, the respondent's right to apply for citizenship arose during the course of the inquiry.

Another decision relied on is *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; (1982), 46 N.R. 1 (C.A.). There, the Adjudicator had adjourned the inquiry to permit the person concerned to apply for a Minister's permit under section 37 of the present Act and the Minister had acknowledged the application and advised the person that he had requested a report and would be writing again when he had it. The Chief Justice, for the majority, held, at page 18 [at page 44 F.C.], that:

In my opinion, having had the inquiry adjourned on May 28, 1982 for the purpose of enabling him to apply to the Minister and having received the Minister's undertaking to write him after receiving a report, fairness required that the inquiry not be pursued until he had been given an answer by the Minister or by someone in the Department authorized by the Minister to give it for him.

and concluded, at page 19 [at page 46 F.C.], that:

I am accordingly of the view that the applicant's request for a permit had not in fact been considered by an official in a position to decide it and that it was procedurally unfair to force the inquiry to a conclusion while the applicant still awaited the reply which the Minister had promised.

The issue there was not, as here, whether the Adjudicator should have adjourned the inquiry for the particular purpose in the first place but wheth-

pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3G(d), tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

Il n'est pas, selon moi, nécessaire de faire une distinction avec l'affaire *Ramawad* en s'appuyant sur la décision de notre Cour dans *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.). Dans *Ramawad*, un fait essentiel demeure: l'appelant avait fait sa demande pour obtenir un nouveau visa d'emploi et donc, le droit d'en référer au Ministre était né avant que les procédures devant mener à l'ordonnance d'expulsion n'aient été engagées. En l'espèce, le droit de l'intimé à demander la citoyenneté a pris naissance au cours de l'enquête.

On a invoqué également l'arrêt *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; (1982), 46 N.R. 1 (C.A.). Dans cette affaire, l'arbitre avait ajourné l'enquête pour permettre à la personne en cause de faire une demande de permis au Ministre en vertu de l'article 37 de la Loi actuelle; le Ministre avait accusé réception de sa demande et indiqué qu'il avait demandé un rapport sur son cas et qu'il lui écrirait dès qu'il l'aurait reçu. Parlant au nom de la majorité, le juge en chef a statué, à la page 18 [à la page 44 C.F.], que:

Puisque l'enquête avait été ajournée le 28 mai 1982 pour lui permettre de présenter sa requête au Ministre et que ce dernier, dans sa réponse, s'était engagé à lui écrire dès qu'il aurait reçu un rapport, l'équité exigeait, à mon avis, que l'enquête soit suspendue jusqu'à ce qu'il ait reçu une réponse du Ministre ou d'un représentant du Ministère autorisé par le Ministre à la lui donner en son nom.

et, à la page 19 [à la page 46 C.F.], il a conclu que:

Je suis donc d'avis qu'en fait, la demande de permis présentée par le requérant n'a pas été examinée par un fonctionnaire habilité à prendre une décision à son sujet et qu'il était inéquitable d'un point de vue procédural d'exiger la conclusion de l'enquête alors que le requérant attendait encore la réponse promise par le Ministre.

La Cour n'avait pas à décider, comme en l'espèce, si l'arbitre aurait dû en premier lieu ajourner l'enquête dans un but précis, mais plutôt si, l'ayant

er, having so adjourned it, he was entitled to resume it before that purpose had been fulfilled.

The *Immigration Act, 1976*, and Regulations make specific provision for the adjournment of an inquiry for certain purposes. The only one conceivably in play is that provided by subsection 35(1) of the Regulations:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

The sole purpose of this inquiry was to ascertain whether or not the respondent was a person described by paragraph 27(1)(b). If he were a Canadian citizen, that would be relevant; that he might have a right to become one would not.

The Act provides:

32. ...

(2) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against that person.

Subsections 45(1) and 47(3) are not in play. The Adjudicator's function is exclusively to find facts. If he finds the facts adversely to the permanent resident he has no discretion but to make a deportation order. It seems to me that, in characterizing the Adjudicator's refusal of the adjournment as unfair in the circumstances, the learned Trial Judge has attributed to the Adjudicator a discretion the legislation has not given him.

I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division. Costs were not awarded in the Trial Division nor asked for on appeal.

In conclusion, I should note that, if a deportation order is, in fact made, the respondent is not without recourse. Discretion is vested in the Immigration Appeal Board by subsection 72(1), whose material provision, in the present circumstances, is:

72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident ... that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

ajournée, il avait le droit de la reprendre avant que le but envisagé ne soit atteint.

La *Loi sur l'immigration de 1976* et le Règlement prévoient précisément les cas où il est possible d'ajourner une enquête. La seule disposition pouvant s'appliquer ici est le paragraphe 35(1) du Règlement:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

L'enquête avait uniquement pour but de déterminer si l'intimé était une personne visée à l'alinéa 27(1)b). Le fait d'être citoyen canadien serait pertinent; le fait d'avoir droit à la citoyenneté ne l'est pas.

La Loi prévoit:

32. ...

(2) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent visé au paragraphe 27(1), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion.

Les paragraphes 45(1) et 47(3) n'entrent pas en jeu. Le rôle de l'arbitre consiste, à l'exclusion de tout autre, à constater des faits. S'il conclut que les faits vont à l'encontre du résident permanent, il n'a pas de pouvoir discrétionnaire et doit prononcer l'expulsion. À mon avis, en disant que le refus de l'arbitre d'ajourner l'enquête était injuste dans les circonstances, le premier juge a conféré à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire que la loi ne lui accorde pas.

J'accueillerais l'appel et j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance. Les dépens n'ont pas été adjugés en Division de première instance ni demandés en appel.

En conclusion, je tiens à indiquer que, si l'ordonnance d'expulsion est prononcée, l'intimé n'est pas sans recours. La Commission d'appel de l'immigration possède, en vertu du paragraphe 72(1), un pouvoir discrétionnaire. Voici la disposition pertinente en l'espèce:

72. (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est ... un résident permanent ... peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

Parliament has entrusted the Board, not the Adjudicator and not the courts, to exercise an "equitable" jurisdiction in all the circumstances.

Le Parlement a confié à la Commission, et non à l'arbitre ni aux tribunaux, le pouvoir d'exercer une compétence d'«equity» dans toutes les circonstances.

* * *

a

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MARCEAU J.: This is an appeal against a judgment of the Trial Division which, granting the respondent's application for relief in the nature of *certiorari*, quashed the denial by the Adjudicator who was presiding over an inquiry held under subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*, (hereinafter the Act) of a request for an adjournment.

b LE JUGE MARCEAU: L'appel vise un jugement de la Division de première instance qui, en accordant à l'intimé sa demande de *certiorari*, a cassé la décision de l'arbitre de refuser d'ajourner l'enquête qu'il menait en vertu du paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* (appelée ci-après la Loi).

The factual context is quite simple and straightforward. The respondent entered Canada on June 1, 1980 as a permanent resident on condition that he marry his sponsoring fiancée, a Canadian citizen, within 90 days of landing. Being unable to comply with the condition, his fiancée having changed her mind regarding the marriage, and his application to have the condition removed having finally, after close to two years, been denied, a report that he was a person described in paragraph 27(1)(b) of the Act was made and a notice of inquiry was prepared. Commenced on August 17, 1982, the inquiry was adjourned several times for different reasons. When the inquiry resumed on June 7, 1983, the respondent informed the Adjudicator that he had just filed an application for Canadian citizenship to which he was now entitled and he requested a further adjournment until his application is processed and determined. The Adjudicator refused and it is that refusal which was attacked in the Trial Division and quashed by the decision appealed from.

d Les faits sont simples et sans équivoque. L'intimé est entré au Canada le 1^{er} juin 1980 à titre de résident permanent à la condition d'épouser sa fiancée, qui parrainait sa demande d'immigration, dans les 90 jours de son arrivée. Comme il n'avait pu remplir la condition (sa fiancée ayant changé d'avis) et comme sa demande d'annulation de la condition avait été finalement rejetée après près de deux ans, il fit l'objet d'un rapport portant qu'il était une personne visée par l'alinéa 27(1)b) et un avis d'enquête fut établi. L'enquête commença le 17 août 1982 et fut ajournée plusieurs fois, pour diverses raisons. À la reprise de l'enquête, le 7 juin 1983, l'intimé informa l'arbitre qu'il venait de déposer une demande de citoyenneté canadienne à laquelle il avait désormais droit et lui demanda d'ajourner à nouveau son enquête jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur sa demande de citoyenneté. L'arbitre refusa; c'est ce refus qui a été attaqué et cassé en Division de première instance par la décision contestée maintenant en appel.

The whole reasoning of the learned Trial Judge is clearly set out in the three following paragraphs of his reasons:

h Les trois paragraphes suivants tirés des motifs du jugement exposent clairement le raisonnement adopté par le premier juge:

The decision to grant or deny a request for an adjournment, whether by a civil or criminal court, a quasi-judicial body, or an administrative one, is always a matter in the discretion of the particular tribunal. That does not mean that a supervisory body cannot, in an appropriate case, intervene. It may do so where that discretion has not been exercised fairly, or to put it in the legal phraseology, not in accordance with the principles of natural justice. The law on this subject has been summarized in a number of cases.

i La décision d'accorder ou de rejeter une demande d'ajournement, que la décision émane d'une cour civile ou criminelle, d'un organisme quasi judiciaire ou administratif, est toujours laissée à la discrétion du tribunal en cause. Cela ne signifie pas pour autant qu'un organe de contrôle ne peut pas intervenir lorsque les circonstances le justifient. Il peut le faire lorsque le pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé équitablement ou, en termes juridiques, lorsqu'il n'a pas été exercé selon les principes de justice naturelle. Le droit, en cette matière, a été analysé dans de nombreux arrêts.

I appreciate that supervisory intervention, in respect of the exercise of a discretion by the tribunal attacked, should only occur, where a denial of natural justice is asserted, in clear cases. Nor should there be merely a substitution of opinion for that of the lower tribunal. The court from which relief is sought should not, as well, be affected by considerations that the refusal to grant the request was perhaps unwise, or that the court, if it had been sitting in first instance, might have made a different ruling.

I have nevertheless, concluded that the refusal to adjourn the inquiry proceedings, pending the results of the citizenship application was, in the circumstances, an exercise of discretion tainted with unfairness; a denial of natural justice. When I use those words, I use them in the strict legal sense. I am not for a moment suggesting the adjudicator was, in the layman's parlance, unfair. The effect of the refusal to adjourn, with the quite likely result of a deportation order being made, would be to seriously, and perhaps permanently, prejudice the applicant's right, if he meets all the requirements of the *Citizenship Act*, to become a Canadian citizen.

This reasoning no doubt contains several sound propositions, but on the whole I must, with respect, dispute its validity. Its main flaw, as I see it, is in its opening statement. While it is undeniable that the decision to grant or deny a request for an adjournment is one that generally brings into play the exercise of a certain discretion on the part of the particular tribunal involved, the suggestion that it is always a matter of discretion is unacceptable. There are obviously instances where the tribunal has no choice but to grant the request. The law may impose on it the duty to do so as is the case, for example, under subsection 45(1) of the very Act here involved, where it is provided that the adjudicator shall adjourn an inquiry upon receipt of an application for Convention-refugee status; or it may be apparent that a refusal to adjourn would be contrary to common sense or likely to cause an irreparable injustice. Similarly, and for corresponding reasons, there are instances where the tribunal has no choice but to refuse the request. The tribunal may have been formally denied by law the power to delay its proceedings for any or for some specified reasons or it may be apparent that the adjournment in the circumstances of the particular case would result in the tribunal's declining to fulfil the object of its very existence. In my respectful opinion, the Trial Judge was mistaken in taking for granted that the request for adjournment in the case at bar was a matter in the discretion of the Adjudicator. It was not, in my view. Section 35 of the Regulations to

On sait que lorsqu'il examine l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le tribunal en cause, l'organe de contrôle ne devrait intervenir que lorsqu'il y a eu violation évidente des principes de justice naturelle. Il ne devrait pas non plus substituer simplement son opinion à celle du tribunal d'instance inférieure. La Cour qui est saisie de la demande de redressement ne devrait pas être influencée non plus par le fait que le refus de l'ajournement n'était peut-être pas judiciaire ou que la Cour, si elle avait siégé en première instance, aurait peut-être tranché la question différemment.

Je conclus néanmoins que, dans les circonstances, en refusant d'ajourner l'enquête, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande de citoyenneté, l'arbitre a exercé, de manière inéquitable, son pouvoir discrétionnaire; il y a eu déni de justice naturelle. J'utilise ces termes dans leur sens juridique strict. Je ne prétends aucunement que l'arbitre a été injuste au sens commun de ce terme. Le refus d'ajourner l'enquête, dont la conséquence probable serait l'émission d'une ordonnance d'expulsion, porterait gravement atteinte et peut-être de façon permanente, au droit de l'appelant de devenir citoyen canadien, s'il satisfait aux autres exigences de la *Loi sur la citoyenneté*.

Ce raisonnement comporte, à n'en pas douter, plusieurs propositions valables, mais dans l'ensemble je dois, avec déférence, contester sa validité. Sa principale faiblesse se trouve, à mon avis, dans son affirmation introductive. Il est indéniable que la décision d'accorder ou de refuser un ajournement comporte généralement de la part du tribunal en cause l'exercice d'une certaine discrétion, mais dire qu'il s'agit là d'une décision toujours discrétionnaire est inacceptable. Il existe manifestement des cas où le tribunal n'a d'autre choix que d'accorder la demande d'ajournement. La loi peut lui imposer l'obligation de le faire, comme c'est le cas notamment au paragraphe 45(1) de la Loi en cause qui prévoit que l'arbitre doit ajourner l'enquête lorsqu'il reçoit une demande de statut de réfugié au sens de la Convention; ou il peut être évident qu'un refus d'ajourner serait contraire au bon sens ou susceptible de causer une injustice irréparable. De la même manière, et pour des raisons comparables, le tribunal n'a d'autre choix, dans certains cas, que de rejeter la demande. La loi peut avoir enlevé expressément au tribunal le pouvoir d'ajourner ses procédures pour des raisons précisées ou non, ou il peut être évident que l'ajournement, dans les circonstances d'un cas bien précis, équivaldrait à un refus du tribunal d'exercer sa juridiction. À mon avis, le premier juge a commis une erreur en prenant pour acquis que la demande d'ajournement en l'espèce était une question relevant de la discrétion de l'arbitre. Ce n'était pas le cas, d'après moi. L'article 35 du

the *Immigration Act, 1976* restricts the power of an adjudicator to adjourn an inquiry to adjournments required "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry".² That the purpose for which the adjournment was sought here had nothing to do with a better conduct of the inquiry is obvious; on the contrary, it was to ensure that the inquiry could never be held. The original premise is wrong. The Adjudicator could not grant the request for adjournment because his power to adjourn did not allow him to do so and also, in any event, because the indefinite postponement sought would have amounted to a declining of jurisdiction by him.

I may add, with respect, that I see another flaw in the reasoning of the learned Trial Judge. It does not appear to me that the legal notion of fairness on which the reasoning hinges is taken in its proper sense. This notion of fairness as developed and applied by supervisory bodies in reviewing purely administrative decisions pertains to procedural requirements, as does the broader notion of natural justice in which it is embedded; it refers to the manner in which the tribunal has reached its conclusion, not to the substance of the conclusion itself. The tribunal has, of course, a strict duty to act in good faith, within the purview of the law from which it draws its authority and for relevant motives, its discretion, as it is usually said, must be exercised "judicially", but the suitability and the fairness of the decision are matters left to its sole appreciation. It is apparent from the reasons of the learned Trial Judge that the "taint of unfairness" he was seeing was directed to the decision itself because of its possible prejudicial effects to the respondent; it had nothing to do with the manner in which the decision had been reached. It seems to me therefore that even if the Adjudicator had been free to grant the request for adjournment in the circumstances of the case at bar, his refusal to do so could not be judicially reviewed and set aside on the sole ground set forth by the Trial Judge.

² Thus reads the first paragraph of section 35:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

Règlement sur l'immigration limite le pouvoir de l'arbitre d'ajourner son enquête aux ajournements requis «afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière»². Il ne fait aucun doute que l'ajournement ne visait pas ici à permettre un meilleur déroulement de l'enquête; bien au contraire, il visait à s'assurer que l'enquête n'aurait jamais lieu. La prémisse initiale est fautive. L'arbitre ne pouvait accorder la demande d'ajournement parce que son pouvoir en la matière ne l'autorisait pas à le faire et aussi parce que, de toute façon, l'ajournement de l'affaire pour une durée indéterminée équivalait à un refus de sa part d'exercer sa compétence.

En toute déférence, je voudrais ajouter que le raisonnement du juge de première instance comporte, à mon sens, une autre erreur. La notion juridique d'équité (*fairness*), sur laquelle repose tout ledit raisonnement, ne me semble pas avoir été prise dans son sens véritable. Cette notion d'équité, développée et appliquée par les organes de contrôle chargés d'examiner des décisions purement administratives, vise des exigences de procédure, à l'instar d'ailleurs de la notion plus large de justice naturelle, dont elle est partie intégrante; elle concerne le cheminement suivi par le tribunal pour arriver à sa décision et non pas le fond de la décision. Bien entendu, le tribunal a l'obligation stricte d'agir de bonne foi, dans les limites prescrites par la loi qui lui confère sa compétence et, pour des raisons pertinentes, il doit, comme on le dit généralement, exercer sa discrétion, «de façon judiciaire»; mais l'opportunité et le caractère équitable de la décision sont entièrement laissés à son appréciation. Il ressort des motifs du premier juge que «l'élément d'iniquité» qu'il voyait concernait la décision elle-même à cause du préjudice qu'elle pouvait causer à l'intimé; cette «iniquité» n'avait rien à voir avec la façon dont l'arbitre était arrivé à sa conclusion. Ainsi j'estime que même si l'arbitre avait été libre d'octroyer l'ajournement dans les circonstances de l'espèce, son refus de l'accorder ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire et être annulé sur le fondement du seul motif avancé par le premier juge.

² Voici ce que dit le premier paragraphe de l'article 35:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

Counsel for the respondent sought support for the decision appealed from in the judgment of the Supreme Court in the case of *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375. In his contention, the *Ramawad* judgment was firm authority for the proposition that an adjudicator presiding over an immigration inquiry cannot refuse a request for adjournment when the effect of such refusal would be to deprive the applicant of the opportunity to exercise a right, a proposition that this Court has since respected and acted upon, as shown by a proper analysis of cases like *Stalony v. Minister of Employment and Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.); *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; (1978), 23 N.R. 345 (C.A.); *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Jiminez-Perez et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*, [1983] 1 F.C. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Re Gasparetto et al. and City of Sault Ste. Marie* (1973), 35 D.L.R. (3d) 507 (Ont. H.C.). On the basis of that proposition, says counsel, the Adjudicator was precluded from denying the request for adjournment in the present case, since the effect of the refusal was to seriously prejudice, if not definitely abrogate, the right to become a Canadian citizen that the applicant had under the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, until a deportation order was made against him³.

³ This is so because subsection 5(1) of the *Citizenship Act* reads as follows:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and
- (a) is eighteen years of age or over;
 - (b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:
 - (i) for every day during which he was resident in Canada before his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one-half of a day of residence, and
 - (ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;
 - (c) has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada;
 - (d) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship; and
 - (e) is not under a deportation order and is not the subject of a declaration by the Governor in Council made pursuant to section 18.

L'avocat de l'intimé a invoqué, à l'appui de la décision contestée, l'arrêt de la Cour suprême *Ramawad c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375. L'avocat prétend que l'arrêt *Ramawad* a établi que l'arbitre menant une enquête en matière d'immigration ne peut refuser une demande d'ajournement si le refus aurait pour effet de priver le requérant de la possibilité d'exercer un droit, une proposition que notre Cour a depuis respectée et suivie, comme l'indique l'analyse des arrêts suivants: *Stalony c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (C.F. Appel); *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; (1978) 23 N.R. 345 (C.A.); *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Jiminez-Perez et autre c. Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, [1983] 1 C.F. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.); *Re Gasparetto et al. and City of Sault Ste. Marie* (1973), 35 D.L.R. (3d) 507 (H.C. Ont.). L'avocat soumet qu'au vu de ce principe, l'arbitre ne pouvait en l'espèce refuser la demande d'ajournement, car le refus avait pour effet de mettre sérieusement en péril, sinon de supprimer définitivement, le droit à la citoyenneté canadienne que l'intimé avait en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, jusqu'à ce qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue à son endroit³.

³ Il en est ainsi en raison du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui
- a) a dix-huit ans ou plus;
 - b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:
 - (i) elle est censée avoir acquis un demi-jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada avant son admission légale au Canada à titre de résident permanent, et
 - (ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;
 - c) a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada;
 - d) a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté; et
 - e) n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion et n'est pas visée par une déclaration du gouverneur en conseil faite en application de l'article 18.

I will not have to review all of those cases referred to by counsel where the *Ramawad* judgment had been invoked either to be followed or distinguished. The reason is that, in my view, the *Ramawad* decision and those decisions that later came under its influence can have no application here. On the one hand, in all of these cases, the opportunity to either exercise a right or seek the granting of a privilege, which had been abrogated by the decision, was one given by the *Immigration Act* itself, so that the scheme of the Act was directly and exclusively involved. Here, on the contrary, the right, the assertion of which could be affected, is one given by the *Citizenship Act*, which has no connection whatever with the immigration scheme (compare on that point: *Green v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.)). On the other hand, while in all of these cases, the prejudice caused to the applicant was definitive, a deportation order having already been made, the effect apprehended here is only eventual and not without remedy. The inquiry may still go on for some time, its result, although very likely to come out as expected, is not without some uncertainty, and above all, the applicant will not be left without remedy. Under sections 72 and 76 of the *Immigration Act, 1976* the Immigration Appeal Board is expressly vested with the jurisdiction to take all circumstances of a case into consideration and to decide whether or not the removal order made therein should be quashed or stayed. Indeed, such is the scheme of the Act: whereas the Adjudicator is not empowered to decide on the equities of a particular case, his role being strictly to verify the allegations in the report made against the subject of the inquiry, the Immigration Appeal Board is. The *Ramawad* judgment is clearly distinguishable and, in my view, is not relevant.

My conclusion therefore is that the Adjudicator was right in declining to delay the inquiry for the purpose set forth by the respondent in his request for adjournment; he could not even decide otherwise. The appeal must then be granted and the judgment of the Trial Division must be set aside.

Je n'aurai pas à examiner toutes les affaires citées par l'avocat dans lesquelles l'arrêt *Ramawad* a été invoqué ou comme décision à suivre ou à distinguer. J'estime en effet qu'on ne peut appliquer à la présente espèce l'arrêt *Ramawad* ni les décisions ultérieures sur lesquelles il a eu une influence. D'une part, dans toutes ces affaires, la possibilité d'exercer un droit ou de demander l'octroi d'un privilège, que la décision avait supprimée, était conférée par la *Loi sur l'immigration* elle-même, de sorte que l'économie même de cette Loi était directement et exclusivement mise en cause. En l'espèce, au contraire, le droit dont l'exercice pourrait être affecté est accordé par la *Loi sur la citoyenneté*, qui n'a aucun rapport avec la loi et les règlements applicables en matière d'immigration (comparer sur cette question *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.)). D'autre part, dans toutes ces affaires, le préjudice causé au requérant était définitif, l'ordonnance d'expulsion ayant à ce moment déjà été rendue, alors que le préjudice ici n'est qu'éventuel et n'est pas sans recours. L'enquête peut encore continuer quelque temps; son résultat, bien qu'il sera probablement celui qu'on prévoit, n'est pas sans quelque incertitude, et surtout, le requérant ne sera pas sans recours. En vertu des articles 72 et 76 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la Commission d'appel de l'immigration est expressément habilitée à tenir compte de toutes les circonstances d'une affaire et à décider si l'ordonnance d'expulsion doit être annulée ou confirmée. C'est ainsi en effet que le veut le régime établi par la Loi: alors que l'arbitre n'est pas habilité à examiner un cas particulier sous l'angle de l'équité, son rôle se limitant à vérifier les allégations contenues dans le rapport soumis au sujet de la personne faisant l'objet d'une enquête, la Commission d'appel de l'immigration, elle, l'est. L'arrêt *Ramawad* diffère nettement de la présente espèce et, à mon avis, n'est pas pertinent.

Je conclus, par conséquent, que l'arbitre a eu raison de refuser d'ajourner l'enquête pour la raison invoquée par l'intimé dans sa demande d'ajournement; il ne pouvait pas prendre d'autre décision. L'appel doit donc être accueilli et le jugement de la Division de première instance annulé.

T-129-83

T-129-83

J. Gary Boudreau (*Applicant*)

v.

Registrar of Shipping, Customs House, Halifax,
Arthur B. Earle (*Respondent*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Halifax, January 19, April 21; Ottawa, September 15, 1983.

Maritime law — Practice — Application for mandamus to compel registration of bill of sale and new mortgages relating to ship sold pursuant to Court order — Two outstanding registered mortgages — Registration refused because bill stating "free and clear of all encumbrances" while order not so stating — Refusal consistent with Departmental and long-established British practice — Court-ordered sale in action in rem conferring clear title — Continued registration would give prior mortgagees excessive rights — Appropriate for sale order to determine rights of prior mortgagees — Advertisements may represent that title will be unencumbered — Clear title not meaning prior mortgages discharged — No deletion of registrations until sale — Same treatment for warrants and caveats as for mortgages — Failure of order to deal with prior mortgages not preventing registration by innocent purchaser — Application granted.

A foreclosure action with respect to the ship *Logan Lassie* resulted in an order for commission and sale and, subsequently, an order authorizing the Sheriff to sell the vessel. There remained two mortgages registered against the ship. The Sheriff executed a bill of sale to the applicant, which bill specified that the ship was being conveyed "free and clear of all encumbrances". Neither of the aforementioned orders contained such a phrase. Indeed, before signing the first of the orders, Mr. Justice Addy had struck those words from the draft submitted. The applicant presented the executed bill of sale for registration, together with two new mortgages. Because of the discrepancy between the bill and the orders, the Assistant Registrar of Shipping refused to register the documents.

This refusal was consistent with the normal practice of Transport Canada. At the time of a bill's registration, officials customarily re-registered any prior existing mortgages not specifically dealt with in the sale transaction. Also, when presented with a bill executed by a person other than the registered owner of the vessel concerned, the Registrar had to satisfy himself of the person's authority to execute; and since, in this instance, the authority derived from a Court order which did not specify that the ship was to be sold "free and clear", re-registration of prior mortgages would, again, have been the norm.

J. Gary Boudreau (*requérant*)

c.

Registrateur de navires, Customs House, Halifax,
Arthur B. Earle (*intimé*)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Halifax, 19 janvier, 21 avril; Ottawa, 15 septembre 1983.

Droit maritime — Pratique — Demande de bref de mandamus enjoignant à l'intimé d'enregistrer l'acte de vente et les nouvelles hypothèques ayant trait à un navire qui a été vendu conformément à une ordonnance de la Cour — Deux hypothèques antérieures étaient enregistrées — L'enregistrement a été refusé parce que l'acte de vente contenait l'expression «libre de toute charge» alors que l'ordonnance ne la contenait pas — Le refus était conforme à la pratique du Ministère et à celle établie de longue date en Grande-Bretagne — Dans une action in rem, une vente judiciaire confère un titre irrévocable — Le maintien de l'enregistrement des hypothèques antérieures aurait pour effet de donner aux créanciers hypothécaires déjà existants des droits beaucoup trop étendus — Il vaut mieux que les droits de ces créanciers hypothécaires soient déterminés dans l'ordonnance de vente — On peut inclure dans les annonces publiques une déclaration que le titre est sans charge — L'expression titre irrévocable ne signifie pas qu'il y a eu mainlevée des hypothèques antérieures — Il n'y a pas radiation des hypothèques avant que la vente ait eu lieu — Les mandats de saisie et les oppositions sont traités de la même façon que les hypothèques antérieures — L'acheteur de bonne foi peut enregistrer son titre même si l'ordonnance ne règle pas la question des hypothèques antérieures — Demande accueillie.

Suite à une action en foreclosure concernant le navire *Logan Lassie*, une ordonnance de commission et de vente a été rendue ainsi qu'une ordonnance habilitant le shérif à vendre le navire. Le vaisseau était alors grevé de deux hypothèques. Le shérif a signé l'acte de vente au requérant; cet acte de vente portait que le navire était vendu «libre de toute charge». Ni l'une ni l'autre des ordonnances précitées ne contenait cette phrase. En fait, le juge Addy a radié ces termes du projet de la première ordonnance avant de la signer. Le requérant a présenté pour fins d'enregistrement l'acte de vente final et deux nouvelles hypothèques. Le registrateur adjoint de navires a refusé de les enregistrer en raison de la divergence entre les ordonnances judiciaires et l'acte de vente.

Le refus était conforme à la pratique habituelle de Transports Canada, qui était d'enregistrer à nouveau les hypothèques existantes dont on ne traitait pas expressément dans l'opération de vente. Par ailleurs, lorsqu'un acte de vente est signé par une personne autre que le propriétaire inscrit du bâtiment, le registrateur doit être convaincu que cette personne est habilitée à le faire. Dans le présent cas, cette habilitation a pris la forme d'une ordonnance judiciaire mais celle-ci ne contenait aucune directive portant que le bâtiment devait être vendu «libre» de toute charge, de sorte que les hypothèques antérieures auraient normalement été enregistrées de nouveau.

The applicant sought a writ of *mandamus* directing the Registrar to register the bill of sale and the new mortgages.

Held, the application is granted.

It has previously been decided, both by the Federal Court and in England, that the sale of a vessel pursuant to a court order in an action *in rem* confers on the purchaser a clear title. If, as in the present case, there is a failure to apply this rule, a manifest injustice will result. Prior mortgagees have claims against the proceeds of the sale, and if they were, in addition, to remain on title and retain the protection afforded by registration, they would enjoy rights far greater than those contemplated by the law. It is appropriate that the rights of prior mortgagees be determined by the original order for sale, inasmuch as the order forms a part of the judgment in an action in which the prior mortgagees were served as parties.

In the case of *The M/T "Dora"*, Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) adopted the view that the advertisements for a sale should not contain any statement that the ship will be sold "free and clear" of encumbrances. The concerns which he expressed are valid; however, such concerns relate only to the possibility that the sale might not be recognized outside Canada, or to conflict with unregistered claims which, despite non-registration, may entail lien rights. They do not relate to encumbrances appearing on the Canadian Registry. Accordingly, the Court does have the authority to make certain representations to prospective purchasers, and if the rights of prior mortgagees are dealt with in the order of sale, there is no reason for excluding from the advertisements, which usually are set forth in the order, a statement to the effect that the mortgages will not encumber the purchaser's title.

The fact that the purchaser is to get a clear title does not mean that the prior mortgages are discharged. As noted, the prior mortgagee's right to claim against the proceeds of sale survives, and so do personal rights and obligations on the covenant. The mortgage must not be deleted until the sale has actually occurred. An order for sale may properly specify that upon delivery of a bill of sale, warrants of arrest and caveats are to be dealt with in the same manner as prior mortgages.

The practices of Transport Canada are the same as those that have long been followed by registrars of British ships. Nonetheless, in the case at bar, simple justice demands that the applicant, an innocent purchaser acting in good faith, not be prevented from registering his documents merely because the order authorizing the sale did not deal with the registration of prior existing mortgages.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The "Tremont", [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Eng. Adm. Ct.); *The "Acrux"*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405 (Eng. Adm. Ct.); *International Marine Banking Co. Limited v. The M/T "Dora" et al.*, order dated September 7, 1976, Federal Court—Trial Division, T-2934-76, not reported.

Le requérant demande un bref de *mandamus* enjoignant au registrateur d'enregistrer l'acte de vente et les nouvelles hypothèques.

Jugement: la demande est accueillie.

a La Cour fédérale et les cours anglaises ont déjà décidé que la vente d'un navire, dans le cadre d'une action *in rem*, confère à l'acheteur un titre irrévocable. Si l'on n'applique pas cette règle, comme c'est le cas dans la situation présente, il en résultera une injustice flagrante. Les créanciers hypothécaires existants peuvent réclamer les produits de la vente judiciaire; *b* s'ils continuaient en même temps de détenir une garantie sur le bâtiment, ils bénéficieraient de droits beaucoup plus étendus que ceux qui sont prévus par la loi. Il vaut mieux que les droits de ces créanciers hypothécaires soient déterminés dans l'ordonnance de vente originale puisqu'il s'agit en partie d'un jugement rendu dans une action où ils ont été assignés à titre de parties.

c Dans l'affaire *M/T «Dora»*, le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) s'est dit d'avis qu'il ne fallait pas indiquer dans l'annonce de vente que le navire était vendu «libre» de toute charge. Les questions qu'il a soulevées sont pertinentes; toutefois, ces questions portent non pas sur les charges inscrites dans le registre canadien mais uniquement sur *d* la possibilité que la vente ne soit pas reconnue à l'étranger ou qu'il existe un conflit avec d'autres créances au Canada qui, même si elles ne sont pas enregistrées, peuvent bénéficier d'un privilège. Par conséquent, la Cour a le pouvoir de faire certaines observations à l'intention d'un acheteur éventuel et, si les droits des créanciers hypothécaires antérieurs sont déterminés *e* dans l'ordonnance de vente, il n'y a pas de raison de ne pas inclure dans les annonces publiques qui apparaissent habituellement dans l'ordonnance une déclaration que le titre sera franc d'hypothèques.

f Le fait que l'acheteur obtient un titre irrévocable ne signifie pas la radiation des hypothèques existantes. Comme on le souligne, le droit des créanciers hypothécaires antérieurs de réclamer le produit de la vente subsiste, tout comme les droits et les obligations personnels découlant de la convention. La radiation de l'hypothèque doit être notée seulement lorsque la vente a effectivement eu lieu. On peut inclure dans l'ordonnance de vente des dispositions prévoyant qu'à compter de la *g* délivrance de l'acte de vente, les mandats de saisie et les oppositions à saisie seront traités de la même façon que les hypothèques antérieures.

h La procédure suivie par Transports Canada est la même que celle adoptée par les registrateurs de navires britanniques. Toutefois, en l'espèce, les règles élémentaires de la justice exigent que l'on n'empêche pas le requérant, un acheteur agissant en toute bonne foi, d'enregistrer les actes uniquement parce que l'ordonnance autorisant la vente n'a pas réglé la question des hypothèques antérieures existantes.

i JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The «Tremont», [1841] 1 W. Rob. 163; 166 E.R. 534 (Cour d'amirauté anglaise); *The «Acrux»*, [1962] 1 Lloyd's Rep. 405 (Cour d'amirauté anglaise); *International Marine Banking Co. Limited c. M/T «Dora» et autre*, ordonnance en date du 7 septembre 1976, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2934-76, non publiée.

REFERRED TO:

National Bank of Canada v. The Ship "Carapec No. 1" et al., order dated April 26, 1983, Federal Court—Trial Division, T-7935-82, not yet reported.

COUNSEL:

E. A. N. Blackburn for applicant.
M. F. Donovan for respondent.
W. R. Corkum for Canadian Imperial Bank of Commerce.
J. G. Spurr for The Nova Scotia Fisheries Loan Board.

SOLICITORS:

Crowe, Thompson, Haynes & Ashworth, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
W. R. Corkum, Halifax, for Canadian Imperial Bank of Commerce.
Attorney General of Nova Scotia, Halifax, for The Nova Scotia Fisheries Loan Board.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application for a writ of *mandamus* directing the respondent to register the bill of sale executed by Horatio Morrow, Sheriff for the County of Guysborough, in the province of Nova Scotia, pursuant to an order of the Honourable Mr. Justice Collier, J.F.C.C., on the 12th day of October, 1982, and also a first and second mortgage with the Canadian Imperial Bank of Commerce. This judicial sale was held pursuant to a foreclosure action [T-3728-81] brought by The Nova Scotia Fisheries Loan Board against Warren Manthorne with respect to the vessel *Logan Lassie*.

In the order for commission and sale dated the 22nd day of June, 1982, Mr. Justice Addy, in referring to the description of the ship *Logan Lassie*, to be placed in the public notice, ordered, in part, that:

6. ...

(c) The basis of the sale of the Ship "LOGAN LASSIE" shall be as is and where is as it now lies afloat at Drum Head, Nova Scotia, particulars not guaranteed.

DÉCISION CITÉE:

Banque Nationale du Canada c. Le navire «Carapec No. 1» et autre, ordonnance en date du 26 avril 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-7935-82, encore inédite.

AVOCATS:

E. A. N. Blackburn pour le requérant.
M. F. Donovan pour l'intimé.
W. R. Corkum pour la Banque Canadienne Impériale de Commerce.
J. G. Spurr pour The Nova Scotia Fisheries Loan Board.

PROCUREURS:

Crowe, Thompson, Haynes & Ashworth, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
W. R. Corkum, Halifax, pour la Banque Canadienne Impériale de Commerce.
Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax, pour The Nova Scotia Fisheries Loan Board.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit d'une demande de bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'enregistrer l'acte de vente signé par Horatio Morrow, shérif du comté de Guysborough (Nouvelle-Écosse), conformément à une ordonnance du juge Collier de la Cour fédérale du Canada, rendue le 12 octobre 1982, et d'enregistrer également une première et une seconde hypothèques consenties à la Banque Canadienne Impériale de Commerce. Cette vente judiciaire faisait suite à une action en forclusion [T-3728-81] engagée par The Nova Scotia Fisheries Loan Board contre Warren Manthorne concernant le bâtiment *Logan Lassie*.

Dans l'ordonnance de commission et de vente rendue le 22 juin 1982, le juge Addy, se référant à la description du navire *Logan Lassie* qui devait être incluse dans l'avis public, a notamment ordonné que:

6. ...

(c) Le navire «LOGAN LASSIE» sera vendu dans l'état et à l'endroit où il mouille, à Drum Head (Nouvelle-Écosse), l'exactitude des détails n'étant pas garantie.

Subsequently, in the order for sale dated the 12th day of October, 1982, the Honourable Mr. Justice Collier ordered:

2. Horatio Morrow, High Sheriff of the County of Guysborough is hereby vested with the authority of this Court to convey to the purchaser all of the sixty-four (64) shares of the ship "LOGAN LASSIE", the basis of the sale to be as is where is, as the ship now lies, particulars not guaranteed, and at the risk and expense of the purchaser upon the execution of the bill of sale

The executed bill of sale transferring ownership of the ship to the applicant, and two mortgages to the Canadian Imperial Bank of Commerce, were presented for registration at the Registry of Shipping for the Port of Halifax. The Assistant Registrar of Shipping refused to register them because the bill of sale contained the term "free and clear of all encumbrances", whereas neither the order of Mr. Justice Addy, nor the order of Mr. Justice Collier, contained such a phrase. In fact, Mr. Justice Addy struck those words from the draft order. The discrepancy between the Court orders and the bill of sale placed the Assistant Registrar of Shipping in an uncertain position regarding the status of the prior mortgages to Bergengren Credit Union and to The Seal Harbour Credit Union registered as second and third mortgages on the ship *Logan Lassie*.

I first heard argument at Halifax on January 19, 1983, and ordered a second hearing for Halifax on April 21, 1983, at which time testimony was given by Captain Peter John Ady, Chief of Ship Registration for Transport Canada. Captain Ady testified that the normal practice for the registration of bills of sale is to bring down any prior existing mortgages which are not specifically dealt with in the transaction. As a second consideration, but equally important, where a bill of sale is executed by any person other than the registered owner of the vessel, the Registrar must satisfy himself in respect to the authority for execution. In this case, that authority was in the form of a Court order, but one which contained no direction that the vessel be sold "free and clear", so that the prior mortgages would normally have been re-registered immediately following the registration of the bill of sale. These procedures, while not specifically authorized by statute or jurisprudence, are a matter of long-established instructions to registrars of British ships.

Subséquemment, voici ce que le juge Collier a ordonné dans l'ordonnance de vente qu'il a rendue le 12 octobre 1982:

2. Horatio Morrow, shérif du comté de Guysborough, est par la présente habilité par la Cour à transférer à l'acheteur les soixante-quatre (64) parts dans le navire «LOGAN LASSIE», celui-ci devant être vendu dans l'état et à l'endroit où il mouille actuellement, l'exactitude des détails n'étant pas garantie, et ce, aux risques et aux frais de l'acheteur à compter de la signature de l'acte de vente

L'acte de vente final qui transférait la propriété du navire au requérant et les deux hypothèques consenties à la Banque Canadienne Impériale de Commerce ont été présentés, pour fins d'enregistrement, au Bureau d'immatriculation des navires du port de Halifax. Le registrateur adjoint de navires a refusé de les enregistrer parce que l'acte de vente contenait l'expression [TRADUCTION] «libre de toute charge» qui n'apparaissait pas dans l'ordonnance du juge Addy ni dans celle du juge Collier. En fait, le juge Addy a radié ces termes du projet d'ordonnance. La divergence entre les ordonnances judiciaires et l'acte de vente plaçait le registrateur adjoint de navires dans une situation délicate en ce qui concerne les hypothèques antérieures consenties à Bergengren Credit Union et à The Seal Harbour Credit Union, enregistrées comme deuxième et troisième hypothèques sur le navire *Logan Lassie*.

J'ai entendu les plaidoiries pour la première fois à Halifax le 19 janvier 1983 et j'ai ordonné la tenue d'une seconde audience qui a eu lieu à Halifax le 21 avril 1983, audience au cours de laquelle le capitaine Peter John Ady, chef de la Division de l'immatriculation des navires de Transports Canada, a témoigné que la pratique courante en matière d'enregistrement des actes de vente consiste à radier les hypothèques existantes dont on ne traite pas expressément dans l'opération en cause. En second lieu, et cela est tout aussi important, lorsqu'un acte de vente est signé par une personne autre que le propriétaire inscrit du bâtiment, le registrateur doit être convaincu que cette personne est habilitée à le faire. Dans le présent cas, cette habilitation a pris la forme d'une ordonnance judiciaire mais celle-ci ne contenait aucune directive portant que le bâtiment devait être vendu «libre» de toute charge, de sorte que les hypothèques antérieures auraient normalement été enregistrées de nouveau immédiatement après l'enregistrement de l'acte de vente. Bien qu'elles ne

The first question to be dealt with relates to the effect in law of a judicial order of sale. Counsel for the applicant and for the Canadian Imperial Bank of Commerce argued that the mortgages with Bergengren Credit Union and The Seal Harbour Credit Union should have become extinguished by operation of law on the issuance of a judicial order of sale. In support of this proposition both counsel relied on the English case, *The "Acrux"*,¹ wherein Mr. Justice Hewson quoted [at page 408] the words of Dr. Lushington in the case of *The "Tremont"*:²

The jurisdiction of the Court (—that is, the Admiralty Court—) in these matters is confirmed by the municipal law of this country and by the general principles of the maritime law; and the title conferred by the Court in the exercise of this authority is a valid title against the whole world, and is recognized by the courts of this country and by the courts of all other countries.

Mr. Justice Hewson further provided reasons for the court granting a clean title [at page 409]:

Were such a clean title as given by this Court to be challenged or disturbed, the innocent purchaser would be gravely prejudiced. Not only that, but as a general proposition the maritime interests of the world would suffer. Were it to become established, contrary to general maritime law, that a proper sale of a ship by a competent Court did not give a clean title, those whose business it is to make advances of money in their various ways to enable ships to pursue their lawful occasions would be prejudiced in all cases where it became necessary to sell the ship under proper process of any competent Court. It would be prejudiced for this reason, that no innocent purchaser would be prepared to pay the full market price for the ship, and the resultant fund, if the ship were sold, would be minimized and not represent her true value.

In the unreported case of *International Marine Banking Co. Limited v. The M/T "Dora" et al.*,³ the Honourable Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) clearly states [at page 8] this

¹ [1962] 1 Lloyd's Rep. 405 (Eng. Adm. Ct.).

² (1841), 1 W. Rob. 163 (Eng. Adm. Ct.), at page 164; 166 E.R. 534, at page 534.

³ Order dated September 7, 1976, Federal Court—Trial Division, T-2934-76.

soient pas expressément autorisées par les lois ou la jurisprudence, ces procédures font partie de directives établies de longue date à l'intention des registrateurs de navires britanniques.

^a La première question à examiner porte sur les conséquences juridiques d'une ordonnance de vente judiciaire. Les avocats du requérant et de la Banque Canadienne Impériale de Commerce ont fait valoir que la délivrance d'une ordonnance de vente judiciaire aurait dû avoir pour effet, du fait de l'application de la loi, d'éteindre les hypothèques consenties à Bergengren Credit Union et The Seal Harbour Credit Union. À l'appui de cette affirmation, les deux avocats se sont fondés sur l'affaire anglaise, *The "Acrux"*,¹ où le juge Hewson [à la page 408] a cité les propos de M. Lushington dans l'affaire *The "Tremont"*:²

^d [TRADUCTION] La compétence de la Cour (c'est-à-dire de la Cour d'amirauté) dans ces cas est reconnue par le droit interne de ce pays et par les principes généraux du droit maritime; et le droit de propriété attribué par la Cour dans l'exercice de ce pouvoir est un droit valide opposable à quiconque et il est reconnu par les tribunaux de ce pays et par ceux de tous les autres pays.

^e Le juge Hewson a en outre énoncé [à la page 409] les motifs pour lesquels une cour confère un titre incontestable:

^f [TRADUCTION] Si le titre incontestable conféré par cette Cour pouvait être contesté ou remis en cause, l'acheteur de bonne foi en subirait un préjudice grave. On peut en outre affirmer, à titre de règle générale, que les intérêts de l'industrie maritime du monde entier en souffriraient. Si on venait à décider, contrairement aux règles générales du droit maritime, que la vente d'un navire effectuée en bonne et due forme par une cour compétente ne confère pas un titre incontestable, les personnes qui s'occupent d'avancer des sommes d'argent par différents moyens dans le but de permettre aux navires de poursuivre leurs activités légitimes subiraient un préjudice dans tous les cas où il deviendrait nécessaire de vendre le navire par l'entremise d'une cour compétente. Elles subiraient un préjudice car aucun acheteur de bonne foi ne serait disposé à payer la pleine valeur marchande du navire, et si celui-ci était vendu, le produit serait diminué et ne représenterait pas sa valeur réelle.

ⁱ Dans l'affaire non publiée *International Marine Banking Co. Limited c. M/T "Dora" et autre*,³ le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) expose clairement [à la page 7] le point de

¹ [1962] 1 Lloyd's Rep. 405 (Cour d'amirauté anglaise).

² (1841), 1 W. Rob. 163 (Cour d'amirauté anglaise), à la page 164; 166 E.R. 534, à la page 534.

³ Ordonnance en date du 7 septembre 1976, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2934-76.

Court's view on the legal effect of an order for sale in an action *in rem*:

In the notice of motion the plaintiff asks that the ship be advertised for sale as being "free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances and claims". In my opinion that is the effect under the law of this country of a sale by this Court in an action *in rem*.

Associate Chief Justice Thurlow was, however, of the opinion that a statement of the legal effect of the order for sale should not appear in the advertisement for the following reasons [at pages 8-9]:

... it is not for the Court or the Marshal or those acting for him to make representations as to the effect of such a sale because the Court can give no guarantee that its sale will be recognized by the law of other countries as having that effect. And for the same reasons it does not seem to me to be good practice to include in the Marshal's bill of sale either a covenant or statement of its supposed effect. All the Marshal can give is a transfer vesting the ship in the purchaser as fully and completely as that may be done by virtue of the order of the Court authorizing him to execute the bill of sale.

Counsel for the plaintiff argued that it was of great importance that the advertising contain the statement that the ship is sold "free and clear of all liens, etc.", since prospective purchasers would be likely to bid more if told in that way that a clear title would be given. That, however, as it seems to me, is the reason why, when no assurance can be given, no such representation, which could be deceptive, should be made, and why prospective purchasers should be left to seek and act on the advice of their counsel as to the effect of the sale and the kind of title obtainable through it. The most that, as I see it, can properly be said in the advertisement is that the vessel is to be sold pursuant to a commission for its sale issued by the Federal Court of Canada in an action *in rem* against the vessel.

While I agree with the concerns expressed by the then Associate Chief Justice, it seems to me that this Court does have the authority to make certain representations and guarantees to a prospective purchaser under a Court-ordered sale. The earlier decisions confirm that a judicial sale delivers clear title. Concerns expressed about a specific declaration to this effect in the order for sale or public advertisement relate, not to encumbrances on the Canadian Registry, but to possible lack of recognition in other jurisdictions or to conflict with other claims within Canada which, although unregistered, may enjoy lien rights. As against these, the present situation creates a manifest injustice. It is clear that prior mortgagees have a claim against the proceeds of the judicial sale. Were they to continue at the same time to remain on title as security against the vessel, they would

vue de cette Cour en ce qui concerne les conséquences juridiques d'une ordonnance de vente dans une action *in rem*:

Dans l'avis de requête, la demanderesse demande que soit annoncée la vente du navire «libre de toute charge, servitude, hypothèque et réclamation». À mon avis, il s'agit de l'effet, selon la loi dans ce pays, d'une vente par la Cour dans une action *in rem*.

Le juge en chef adjoint Thurlow était cependant d'avis qu'on ne devrait pas exposer les conséquences juridiques de l'ordonnance de vente dans l'annonce de vente pour les motifs suivants [à la page 8]:

... il ne revient ni à la Cour, ni au prévôt, ni aux personnes qui agissent à sa place de faire des observations sur l'effet de la vente parce que la Cour ne peut nullement garantir que cet effet sera reconnu par la loi dans d'autres pays. Pour les mêmes raisons, j'estime peu judicieux d'inclure dans le contrat de vente du prévôt un engagement ou une déclaration relative à l'effet présumé. Tout ce que le prévôt peut faire, c'est transférer le navire à l'acheteur conformément à l'ordonnance de la Cour qui l'autorise à signer le contrat de vente.

Au dire de l'avocat de la demanderesse, il est essentiel d'indiquer dans l'annonce que le navire est vendu «libre de toute charge, etc.» parce que les acheteurs éventuels offriront un montant supérieur s'ils savent qu'ils peuvent avoir un titre franc d'hypothèques. À mon avis, c'est pour cette raison, lorsqu'il n'y a aucune garantie, qu'on ne devrait pas faire d'observations qui pourraient être trompeuses et que les acheteurs éventuels devraient se renseigner auprès de leurs avocats sur l'effet de la vente et sur le genre de titre de propriété qui en découle. À mon sens, on peut seulement indiquer dans l'annonce que le navire doit être vendu en vertu d'une commission accordée par la Cour fédérale du Canada pour cette fin dans une action *in rem* contre le navire.

Bien que je partage les vues exprimées par le juge en chef adjoint, il me semble qu'une ordonnance de vente judiciaire permet à cette Cour de faire certaines observations à l'intention d'un acheteur éventuel et de lui offrir certaines garanties. Suivant la jurisprudence, une vente judiciaire confère un titre irrévocable. Les questions soulevées au sujet d'une déclaration spécifique à cet effet dans l'ordonnance de vente ou dans l'annonce de vente portent non pas sur les charges inscrites dans le registre canadien mais sur la possibilité que cette déclaration ne soit pas reconnue dans d'autres juridictions ou qu'il existe un conflit avec d'autres créances au Canada qui, même si elles ne sont pas enregistrées, peuvent bénéficier d'un privilège. À cet égard, la situation actuelle crée une injustice flagrante. Il va de soi que les créanciers hypothécaires existants peuvent réclamer les pro-

clearly enjoy rights far beyond those contemplated by the law. In this regard, I consider it significant that no contention was advanced in these proceedings on behalf of the holders of the prior mortgages that they should enjoy this double advantage.

It is appropriate that the rights of the prior mortgagees be resolved in the original order for sale since it is, in part, judgment in an action in which the prior mortgagees have been served as parties. Furthermore, if these problems are addressed in the order for sale in the appropriate way, I see no reason why a statement to that effect cannot be made in the public advertisements of the intended sale which normally form a part of such an order. At the same time, it must be noted that the prior mortgages are not truly discharged in that the rights to claim against the proceeds of the sale are preserved as are personal rights and obligations on the covenant. Furthermore, any notation respecting deletion of the mortgage must not take place when the sale is ordered, but only when an actual sale takes place. I addressed the same concerns in the sale of the ship *Carapec No. 1* in the case of *National Bank of Canada v. The Ship "Carapec No. 1" et al.*,⁴ and I am satisfied that the order for sale may contain paragraphs that upon delivery of the bill of sale, warrants of arrest or caveats are to be dealt with in the same manner as prior mortgages.

In this case, Boudreau, an innocent purchaser acting entirely in good faith, has acquired this ship through judicial sale, only to find that the Court order did not deal with the registration of prior existing mortgages. As a result, he is unable to register the mortgages which were given in security for the funds to purchase the ship, a result which no party to these proceedings supports. Simple justice demands that an order go directing the Registrar:

⁴ Order dated April 26, 1983, Federal Court—Trial Division, T-7935-82, not yet reported.

duits de la vente judiciaire. S'ils continuaient en même temps de détenir une garantie sur le bâtiment, ils bénéficieraient manifestement de droits beaucoup plus étendus que ceux qui sont prévus par la loi. À cet égard, je pense qu'il est important de souligner que dans la présente action, personne n'a fait valoir que les créanciers hypothécaires déjà existants devraient bénéficier de ce double avantage.

Il vaut mieux que les droits de ces créanciers hypothécaires soient déterminés dans l'ordonnance de vente originale puisqu'il s'agit en partie d'un jugement rendu dans une action où ils ont été assignés à titre de parties. En outre, si l'ordonnance de vente règle ces problèmes comme il faut, je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas inclure une déclaration à cet effet dans les annonces publiques de la vente projetée qui sont normalement prévues dans une telle ordonnance. On doit également souligner qu'il n'y a pas de véritable mainlevée des hypothèques antérieures dans la mesure où le droit de réclamer les produits de la vente est protégé, comme le sont les droits et les obligations personnels découlant de la convention. De plus, la radiation de l'hypothèque doit être notée non pas lorsqu'il y a ordonnance de vente mais seulement lorsque la vente a effectivement lieu. Dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Le navire «Carapec No. 1» et autre*⁴, j'ai soulevé les mêmes questions concernant la vente du navire *Carapec No. 1* et je suis convaincu qu'on peut inclure dans l'ordonnance de vente des dispositions prévoyant qu'à compter de la délivrance de l'acte de vente, les mandats de saisie ou les oppositions à saisie seront traités de la même façon que les hypothèques antérieures.

Dans le présent cas, Boudreau, un acheteur agissant en toute bonne foi, a acquis ce navire par vente judiciaire pour finalement constater que l'ordonnance judiciaire n'avait pas réglé le problème de l'enregistrement des hypothèques antérieures. Il ne peut donc pas enregistrer les hypothèques qui ont servi de garantie au financement de l'achat du navire, conséquence qu'aucune des parties à l'instance n'accepte. Conformément aux règles élémentaires de la justice, j'ordonne:

⁴ Ordonnance en date du 26 avril 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-7935-82, encore inédite.

1. To register the bill of sale executed by Horatio Morrow, Sheriff for the County of Guysborough, in the province of Nova Scotia, transferring title to the ship *Logan Lassie* to J. Gary Boudreau, and also a first and second mortgage with the Canadian Imperial Bank of Commerce. *a*

2. That at such time as J. Gary Boudreau presents said bill of sale to the Registrar of Shipping for the Port of Halifax, or to the Ship Registration Division, Department of Transportation, the Registrar shall delete the prior existing mortgages from the Registry and shall endorse on the appropriate place in the Registry that the deletion is pursuant to this order. *b*

The applicant herein shall be entitled to receive from the Registrar of Shipping a transcript of the Registry for the ship *Logan Lassie* showing deletion of said mortgages, but nothing herein contained shall be construed so as to detract from the right of The Fisheries Loan Board, Bergengren Credit Union or The Seal Harbour Credit Union Ltd., to claim against the proceeds of sale in Court as if said mortgages remained in full force and effect, and for any deficiency thereof in accordance with their legal rights. *c*

3. That at such time as the bill of sale is delivered by Horatio Morrow, High Sheriff of the County of Guysborough, to J. Gary Boudreau, any warrants of arrest or caveats to which the ship *Logan Lassie* is subject shall forthwith become void without the necessity of releases or withdrawals of caveat being filed, and such rights as may exist shall attach to the funds in Court. *d*

In these circumstances, the applicant, J. Gary Boudreau, should have his costs against the Registrar. This is not a reflection on the position taken by the Registrar who seemed to me to have little choice. I make the award in this case because Mr. Boudreau is innocent, and because the beneficiary of these proceedings is to some extent the Registrar who is able to clarify, for future reference, a situation which has been quite troublesome in the past. I think it is appropriate, therefore, that the costs of the proceeding be borne out of public funds. *e*

1. Au registrateur d'enregistrer l'acte de vente signé par Horatio Morrow, shérif du comté de Guysborough (Nouvelle-Écosse), acte qui transfère la propriété du navire *Logan Lassie* à J. Gary Boudreau, et d'enregistrer également une première et une seconde hypothèques consenties à la Banque Canadienne Impériale de Commerce.

2. Au registrateur de navires du port de Halifax ou à la Division de l'immatriculation des navires, ministère des Transports, de radier du registre les hypothèques antérieures lorsque J. Gary Boudreau lui présentera ledit acte de vente et d'indiquer à l'endroit approprié du registre que la radiation fait suite à la présente ordonnance.

Que le requérant en l'espèce pourra demander au registrateur de navires une copie conforme de l'immatriculation du navire *Logan Lassie*, indiquant la radiation desdites hypothèques, mais rien en l'espèce ne doit être interprété comme portant atteinte au droit de The Fisheries Loan Board, Bergengren Credit Union ou The Seal Harbour Credit Union Ltd. de produire une demande réclamant le produit de la vente consigné à la Cour, comme si lesdites hypothèques conservaient leur plein effet et d'en corriger les irrégularités conformément à leurs droits légaux. *f*

3. Que les mandats de saisie ou les oppositions à saisie dont fait l'objet le navire *Logan Lassie*, soient annulés dès que Horatio Morrow, shérif du comté de Guysborough, aura signifié l'acte de vente à J. Gary Boudreau, sans qu'il soit nécessaire de produire une mainlevée de saisie ou un retrait d'opposition à saisie et les droits qui peuvent exister s'appliqueront aux sommes d'argent consignées à la Cour. *g*

Dans le présent cas, le registrateur devrait être tenu de payer les dépens du requérant J. Gary Boudreau. Il ne s'agit pas d'une condamnation de la position défendue par le registrateur, qui m'a semblé n'avoir pas beaucoup de choix. J'accorde les dépens au requérant parce que M. Boudreau est de bonne foi et que le registrateur bénéficie dans une certaine mesure de la présente affaire puisqu'il a fait clarifier, pour l'avenir, une situation qui a été très gênante. Il convient donc, à mon avis, que le Trésor public assume les dépens de la présente action. *h*

A-26-81

A-26-81

Warwick Shipping Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, April 21; Ottawa, September 9, 1983.

Practice — Costs — Appeal by plaintiff from award of increased Tariff B costs to defendant for discovery, trial preparation, and conduct of trial — Other decisions consistent with restrictive approach in Smerchanski to increases — No rule of thumb that party and party costs approximate one third of solicitor-client when increase warranted — Tariff speaking at current date and starting-point for increase — Increase justified where plaintiff responsible for cost-amplifying events outside contemplation of Smerchanski case, but not where additional costs occasioned by pre-trial death of witness — Tariff s. 2(1)(b) permitting allowance only for actual examination days — Per diem basis compensating for length of examination and trial — Discovery allowance increased since counsel's work in fulfilling undertakings shortened examination time and enhanced value — Increase for trial preparation not excessive — Separate award relating to junior counsel at trial improper since single amount intended to cover all lawyers — Importance and complexity of case not grounds for increasing trial allowance — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, ss. 2(1)(b) (as am. by SOR/79-57, s. 37), (d),(e), 3.

The plaintiff's action, which resulted from the grounding of its ship, was unsuccessful. In an order made pursuant to section 3 of Tariff B, the Trial Division awarded the defendant amounts greater than those specified in the Tariff, for services of solicitors and counsel in relation to examination for discovery, preparation for trial, and conduct of the trial. The award in respect of the conduct of the trial included an amount designated as relating to the services of junior counsel, although no distinct allotment of this sort had been requested.

The plaintiff appealed the order as to costs.

Held, the appeal should be allowed, and the judgment of the Trial Division varied.

In the *Smerchanski* case, Chief Justice Jackett stated that party and party costs are not intended to provide the successful litigant with full compensation, and he adopted a restrictive view as to what circumstances would justify the awarding of amounts greater than those set forth in Tariff B. This interpretation of the Tariff is correct and ought to be followed. It was not departed from in *Manitoba Fisheries*, either by the Trial

Warwick Shipping Limited (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Pratte et juge suppléant Hyde—Montréal, 21 avril; Ottawa, 9 septembre 1983.

Pratique — Frais et dépens — Appel formé par la demanderesse d'une hausse des frais du Tarif B accordés à la défenderesse au titre de l'interrogatoire préalable, de la préparation de l'instruction et de l'instruction elle-même — D'autres décisions sont conformes à l'approche restrictive de l'affaire Smerchanski concernant ces hausses — Il n'y a pas de règle empirique voulant que les dépens entre parties équivalent au tiers environ des frais taxés sur la base procureur-client quand leur hausse est justifiée — Le Tarif est là, en vigueur; c'est le point de départ de toute hausse justifiée — Une hausse peut être justifiée par des événements qui accroissent le coût de l'action autres que ceux qu'envisageait l'affaire Smerchanski, mais pas l'augmentation des frais due à la mort d'un témoin — L'art. 2(1)(b) du Tarif prévoit une compensation pour les jours d'audition seulement — La longueur de l'instruction et du procès trouvent une compensation dans le taux per diem — La compensation au titre de l'interrogatoire préalable est augmentée, l'instruction ayant été écourtée et sa valeur accrue par les engagements pris et respectés par les avocats — La hausse des frais de l'instruction n'est pas excessive — Rien ne justifie l'octroi de frais distincts pour la présence d'un avocat en second, les frais alloués au titre des avocats ayant pour but de les indemniser tous dans un montant unique — L'importance et la complexité de cette affaire ne sont pas des raisons qui justifient une hausse des frais d'instruction — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 2(1)(b) (mod. par DORS/79-57, art. 37), d), e), 3.

L'action de la demanderesse, fondée sur l'échouement de son navire, avait été rejetée. Dans une ordonnance rendue en vertu de l'article 3 du Tarif B, la Division de première instance a accordé à la défenderesse des frais supérieurs à ceux prévus dans le Tarif au titre des services rendus par les procureurs et avocats pour l'interrogatoire préalable, la préparation de l'instruction et l'instruction elle-même. Au titre de l'instruction, les frais accordés incluaient une somme en compensation des services rendus par un avocat en second bien qu'aucune demande en ce sens n'ait été faite.

La demanderesse forme appel de l'ordonnance de condamnation à ces frais.

Arrêt: l'appel est accueilli et le jugement de la Division de première instance réformé.

Dans l'affaire *Smerchanski*, le juge en chef Jackett a dit que les frais entre parties n'ont pas pour but d'indemniser intégralement la partie qui a gain de cause; il a adopté une vue restrictive des circonstances susceptibles de justifier des sommes supérieures à celles prévues par le Tarif B. Cette interprétation du Tarif est bien fondée et devrait être suivie. Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, ni le premier juge ni la

Judge or by the majority in the Court of Appeal. The only point determined in *Manitoba Fisheries* was that, because the action's costs were increased by virtue of its being a test case, a direction granting increased costs was, in the circumstances, justified. *McCain Foods* as well is quite consistent with *Smerchanski*. In accepting that an award of increased costs might be proper where the plaintiff's delay in discontinuing the action had caused the defendant to incur unnecessary costs, the Court of Appeal in *McCain Foods* was simply identifying one of the "factors arising out of the conduct of the particular proceeding"—which factors could, according to *Smerchanski*, afford a basis for varying the tariff figures.

In the case at bar, the Trial Judge appears to have taken two factors into account in granting the increases in question. The first was that the amounts of expert evidence and trial preparation which were necessary were considerably greater than usual, because the subject vessel had been delivered to ship-breakers before the issues between the parties had been fully raised, because many of the ship's documents were lost, and because the pilot died before the trial. Secondly, the Trial Judge apparently took the view that where the award of an amount greater than Tariff is justified, the Court might take it to be a rule of thumb that party and party costs should be approximately one third of solicitor-client costs, inasmuch as the value of the dollar has declined since the Tariff was legislated.

The second of these considerations is not a proper one, for the acceptance of such a rule of thumb would amount to the abandonment of the scale set out in the Tariff. The Tariff must always be regarded as speaking at the current date, and must be taken as the starting point when one is considering any increase.

Furthermore, even if the pilot's death did occasion an addition to the costs of the defence, it does not follow that the plaintiff should be required to pay increased costs. On the other hand, the untimely disposal of the ship, and the loss of documents, were cost-amplifying occurrences for which the plaintiff was responsible. They were therefore matters which the Trial Judge could properly have regarded as grounds for supplementing the tariff amounts, even though it would seem that they were not matters of the sort which Jackett C.J. had in mind when he spoke of factors arising out of the conduct of the proceeding.

The amount granted by the Trial Judge in respect of discovery was too great, but some enhancement of the tariff amount under this head is warranted. Paragraph 2(1)(b) permits an allowance to be made only in respect of days on which the examination actually occurs; and by making the allowance recoverable on a *per diem* basis, it compensates for the length of an extended examination. Nevertheless, an examination may be substantially shortened by counsel's undertaking to supply, at some later time, answers which the witness is unable immediately to provide. Costs are thereby saved, and the practice should not be discouraged. If it results in a reduction in the number of days taken up by the examination, that result is due to the work which counsel, having given the undertaking, is obliged to perform in order to furnish the answers. Such work, though, adds to the value of the actual examination time, so when the case is one in which augmented costs are called for,

majorité de la Cour d'appel ne s'en sont écartés. Tout ce qui a été décidé dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, c'est que, s'agissant d'une cause-précédent, cela justifiait une hausse des dépens dans le cas d'espèce. L'affaire *McCain Foods* est tout à fait conforme au principe énoncé dans l'affaire *Smerchanski*.

a En acceptant le bien-fondé d'une hausse des frais pour retard indu de la demanderesse à se désister, causant inutilement des frais supplémentaires à la défenderesse, la Cour d'appel, dans l'arrêt *McCain Foods*, ne faisait qu'indiquer un des «facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit» autorisant, d'après l'affaire *Smerchanski*, de s'écarter du Tarif.

b

En l'espèce, le juge de première instance semble avoir tenu compte de deux facteurs en accordant la hausse en cause. En premier lieu, un plus grand nombre d'avis d'experts et une préparation de l'audition beaucoup plus élaborée que d'ordinaire avaient été nécessaires parce que le navire en cause avait été envoyé à la ferraille avant que la contestation ne soit liée entre les parties, aussi parce qu'un nombre important de papiers de bord avaient été perdus et enfin parce que le pilote était mort avant l'instruction. En second lieu, le juge de première instance a apparemment été d'avis que lorsqu'une hausse du Tarif était justifiée par la diminution de la valeur du dollar depuis l'adoption de l'échelle tarifaire, la Cour pouvait appliquer la règle empirique consistant à estimer les dépens entre parties au tiers environ des frais taxés sur la base procureur-client.

c
d
e Ce second argument est mal fondé car appliquer une règle empirique équivaut à abandonner l'échelle du Tarif. Le Tarif est là, en vigueur; il est le point de départ de toute hausse envisagée.

f De plus, ce n'est pas parce que la mort du pilote a accru les frais de la défense qu'il s'ensuit que la demanderesse doit payer des dépens plus élevés. Cependant, l'envoi du navire à la casse au mauvais moment et la perte des papiers de bord ont accru les frais et la demanderesse en est responsable. C'est donc à bon droit que le premier juge y a vu une raison d'augmenter les montants prévus au Tarif même s'il semble que ce ne sont pas là des facteurs relatifs au déroulement de l'instance qu'envisageait le juge en chef Jackett.

g
h
i
j La somme accordée par le premier juge au titre de l'interrogatoire préalable est trop élevée, néanmoins une certaine hausse du montant tarifaire à ce titre est justifiée. Comme l'alinéa 2(1)(b) prévoit un montant journalier, il y a compensation par le fait même en cas d'audience prolongée, pour les jours d'audition seulement. Par ailleurs, une audition peut être écourtée par les engagements que prennent les avocats de fournir ultérieurement les réponses que l'interrogé est incapable de donner immédiatement. Cette pratique économise des frais et doit être encouragée. Si le nombre de jours d'audition en est diminué, c'est grâce à l'avocat qui s'est engagé à fournir ces réponses et à son travail. Cette manière de procéder accroît la valeur du temps d'audition, aussi, dans les cas où il y a lieu d'augmenter les montants, elle justifie la hausse du montant journalier. En l'espèce, l'interrogatoire préalable a duré dix jours, mais l'avocat de la défenderesse a fourni des réponses à 150 questions;

an increase in the daily allowance for discovery would be justified. An increase should be granted in the present case, in which discovery lasted ten days, but defendant's counsel undertook to provide answers to 150 questions.

An increase in the amount relating to trial preparation also is appropriate, and the figure chosen by the Trial Judge is not unduly large.

However, no increase should have been granted with respect to the conduct of the trial. Under the Tariff, a single amount is intended to cover all solicitors or counsel whom a party engages. There is, accordingly, no justification for making a separate or further allowance on the ground that the importance and complexities of the case necessitated the presence at trial of an additional, junior counsel. Nor does the case's importance or complexity constitute a proper reason for increasing the single amount. Again, the *per diem* nature of the tariff rate compensates for an escalation of costs attendant upon a prolongation of the trial, and it also compensates for the factors previously identified as warranting an increase in costs.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Smerchanski v. Minister of National Revenue, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

APPLIED:

MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc. (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.); *Guerin, et al. v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 445 (T.D.).

CONSIDERED:

Manitoba Fisheries Limited v. The Queen, [1980] 2 F.C. 217 (C.A.), affirming [1980] 1 F.C. 36 (T.D.); *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited*, [1981] 1 F.C. 534 (C.A.).

COUNSEL:

P. G. Côté and J. Gauthier for plaintiff.

D. H. Ayles, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal by the plaintiff from that portion of an order of the Trial Division [dated January 7, 1981, T-3324-75, not reported] which, under section 3 of Tariff B of the Rules of Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], directed increases in the amounts taxable for

une augmentation devrait donc être accordée.

Une augmentation du montant au titre des frais de préparation de l'instruction est justifiée aussi et celle autorisée par le premier juge n'est pas excessive.

Cependant, aucune hausse n'aurait dû être accordée pour l'instruction proprement dite. Aux termes du Tarif, les frais pour services d'avocat ont pour but de réunir en un montant unique les frais accordés pour tous les avocats dont les services ont été retenus par une partie. L'octroi de frais distincts séparés, parce que l'importance et la complexité de l'affaire ont exigé la présence d'un avocat en second, n'est en rien justifié. L'importance de l'affaire et sa complexité ne justifient pas non plus la hausse de la somme unique allouée à ce titre. Ici encore, l'accroissement des frais que la longueur de l'instruction a entraîné trouve une compensation dans le taux *per diem*, qui compense aussi les deux facteurs indiqués plus haut justificatifs d'une augmentation.

JURISPRUDENCE

d

DÉCISION SUIVIE:

Smerchanski c. Le ministre du Revenu national, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc. (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (C.F. Appel); *Guerin, et autres c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 445 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Manitoba Fisheries Limited c. La Reine, [1980] 2 C.F. 217 (C.A.), confirmant [1980] 1 C.F. 36 (1^{re} inst.); *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited*, [1981] 1 C.F. 534 (C.A.).

f

AVOCATS:

P. G. Côté et J. Gauthier pour la demanderesse.

g

D. H. Ayles, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la demanderesse.

h

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La demanderesse forme appel d'une partie d'une ordonnance de la Division de première instance [en date du 7 janvier 1981, T-3324-75, non publiée] qui, sur le fondement de l'article 3 du Tarif B des Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap.

services of solicitors and counsel for discovery, preparation for trial and conduct of the trial under paragraphs 2(1)(b) [as am. by SOR/79-57, s. 37], (d) and (e) of the Tariff. For convenience, in what follows I shall refer to the plaintiff as the appellant and to the defendant as the respondent.

Section 3 provides:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

The relevant parts of section 2 are:

2. The following may be allowed unless the Court otherwise directs:

(1) *For services of solicitors and counsel:*

(b) for examination for discovery, taxing costs, taking evidence on commission, a reference, or cross-examination on an affidavit (including preparation);

Class III—\$100 per day or part day of hearing;

(d) preparation for hearing either in the Trial Division or Court of Appeal:

Class III—\$350

(e) conduct of hearing either in the Trial Division or Court of Appeal:

Class III—\$400 plus \$200 for every day after the first;

The amounts claimable under the Tariff, the amounts asked by the respondent and the amounts allowed by the Trial Division are as follows:

	<u>Tariff</u>	<u>Asked</u>	<u>Allowed</u>
Discovery			
Item 2(1)(b) 10 days	1,000	3,000	3,000
Preparation for trial			
Item 2(1)(d)	350	10,000	3,000
Conduct of trial			
Item 2(1)(e) 22 days	4,600	13,800	13,800
Junior Counsel	—	—	6,900
Totals	5,950	26,800	26,700

The respondent's application for an increase in the taxable amounts was supported by an affidavit

663], ordonnait la hausse des frais taxables au titre des services rendus par les procureurs et avocats pour l'interrogatoire préalable, la préparation de l'audition et l'audition elle-même, aux termes des alinéas 2(1)(b) [mod. par DORS/79-57, art. 37], (d) et (e) du Tarif. Pour plus de commodité, je dirai l'appelante en parlant de la demanderesse et l'intimée en parlant de la défenderesse.

L'article 3 porte:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

Voici les extraits pertinents de l'article 2:

2. Les frais suivants peuvent être accordés, sauf instructions contraires de la Cour:

(1) *Pour les services des solicitors et conseils:*

(b) pour un interrogatoire préalable, la taxation des frais, la prise d'une déposition sur commission, un renvoi ou un contre-interrogatoire sur un affidavit (y compris la préparation);

en classe III—\$100 par journée ou fraction de journée d'audition;

(d) pour la préparation d'une audition soit devant la Division de première instance soit devant la Cour d'appel:

en classe III—\$350

(e) pour l'audition elle-même soit devant la Division de première instance, soit devant la Cour d'appel:

en classe III—\$400 pour la première journée et \$200 par journée supplémentaire;

Voici les montants qu'on peut réclamer en vertu du Tarif, ceux que l'intimée demande et ceux qu'a accordés la Division de première instance:

	<u>Tarif</u>	<u>Demandé</u>	<u>Accordé</u>
Interrogatoire préalable			
poste 2(1)(b) 10 jours	1 000	3 000	3 000
Préparation de l'audition			
poste 2(1)(d)	350	10 000	3 000
Audition			
poste 2(1)(e) 22 jours	4 600	13 800	13 800
Avocats en second	—	—	6 900
Totaux	5 950	26 800	26 700

La requête de l'intimée en hausse de la taxation était appuyée d'un affidavit de son avocat qui

of the respondent's counsel setting out some of the history of the litigation arising out of the grounding of the appellant's ship, *Golden Robin*, and describing the work involved in defending the appellant's action. In addition, the learned Trial Judge would have had in mind many facts brought to his attention in the course of the 22-day trial of the action, involving as it did a claim for damages totalling \$1,286,418.69. In his reasons for making the order under appeal the learned Judge said [at page 2]:

The case at bar was undoubtedly an important one not mainly because of the amounts involved but rather by reason of the issues raised and the basic difficulties which arose in determining the facts in issue. These difficulties were due to certain circumstances which are touched upon in the third paragraph on page 3 of my reasons for judgment [the first paragraph on page 152 of [1982] 2 F.C. 147]. Because of these special circumstances, considerably more than the normal amount of expert evidence and preparation for trial were required. Many facts had to be established by circumstantial evidence and expert opinion which would, in most cases, have been readily established by direct evidence.

The official Tariff provided for in the Rules should be adhered to as much as possible. However, when, as in the present case, special circumstances do exist which justify an increase and, when one is considering what would be reasonable under those circumstances, it is well to bear in mind that approximately ten years have now elapsed since most of the tariff items were fixed and that the value of the dollar has decreased by over 50% in the interval. A useful method of determining what might be fair on a party and party basis, when the Tariff appears to be inordinately low, would be to consider the converse application of the rule of thumb which the courts have often applied in taxation of fees on a solicitor and client basis, to the effect that they are generally calculated at three times the party and party tariff.

At page 3 of his reasons for judgment [[1982] 2 F.C. 147, at page 152] the learned Judge had said:

Several circumstances rendered the determination of the true factual situation in the case at bar more difficult than usual: the ship had been delivered to shipbreakers for scrap before the issues between the parties were fully raised, including an issue as to engine response. Many of the ship's original documents and logs were lost or mislaid and the pilot died before the date of trial. The parties and the Court were thus deprived of important evidence including the benefit of the *viva voce* examination of the pilot at trial. As the latter had previously been a party to the action and had been examined for discovery as such, a transcript of his examination was filed by consent as an exhibit to be used in evidence. It was understood as a condition of the filing that the discovery of the pilot was not to be considered as having been submitted by either of the two parties as an integral part of their cases. It was, however, to be considered as fully admissible evidence as to all issues before the Court, with each party remaining free to rely on, contradict or argue for or against any portion of that evidence.

exposait en partie l'évolution du litige né de l'échouement du navire de l'appelante, le *Golden Robin*, et décrivait la tâche accomplie pour assurer une défense à l'action de l'appelante. En outre, le premier juge avait certainement encore à l'esprit la plupart des faits sur lesquels on avait appelé son attention au cours des 22 jours d'instruction de l'action en dommages-intérêts, pour une somme de 1 286 418,69 \$. Dans les motifs de l'ordonnance attaquée, le juge dit [à la page 2):

L'espèce était, nul n'en doute, importante non seulement du fait des sommes en cause mais aussi en raison des points soulevés et des difficultés fondamentales que suscitaient les faits litigieux. Ces difficultés étaient dues à certaines circonstances mentionnées au troisième paragraphe de la page 3 des motifs de mon jugement [premier paragraphe de la page 152 de [1982] 2 C.F. 147]. Ces circonstances extraordinaires ont exigé un plus grand nombre de témoignages d'experts que de coutume et un surcroît de préparation. Plusieurs faits ont dû être établis par des preuves indirectes et des avis d'experts alors que, dans la plupart des affaires, ils l'auraient été par des preuves directes.

Le Tarif statutaire des Règles doit être respecté autant que possible. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, des circonstances particulières justifieraient une hausse et lorsqu'on se demande ce qui serait raisonnable dans ces circonstances, on peut se rappeler qu'environ dix années se sont maintenant écoulées depuis l'adoption de la plupart des postes du Tarif et que la valeur du dollar a diminué de plus de 50 % dans l'intervalle. Une méthode utile pour déterminer équitablement des frais entre parties, lorsque le Tarif paraît si démesurément bas, serait d'appliquer à rebours la règle empirique que les tribunaux ont si souvent suivie pour la taxation des frais sur la base procureur-client, et qui consiste à les fixer généralement au triple du tarif des frais entre parties.

À la page 3 des motifs de son jugement [[1982] 2 C.F. 147, à la page 152], le juge a dit:

Plusieurs circonstances ont rendu l'établissement des faits dans l'espèce plus difficile que d'habitude: le bâtiment a été livré à la ferraille avant que la cause ne soit parfaitement en état et qu'on n'ait pu déterminer la vitesse de réponse des machines. Bon nombre de papiers et journaux de bord originaux ont été perdus ou égarés et le pilote est mort avant l'instruction. Les parties et la Cour ont donc été privées de preuves importantes et notamment du bénéfice de l'interrogatoire *viva voce* du pilote à l'instruction. Comme ce dernier avait antérieurement été partie à l'action et avait été interrogé au préalable, une transcription de son interrogatoire a été versée au dossier du consentement des parties. Il était entendu que l'interrogatoire ne devrait pas être considéré comme soumis par l'une ou l'autre des parties en tant qu'élément de leurs preuves. L'interrogatoire serait toutefois entièrement admissible relativement à tous les points en litige, chaque partie demeurant libre de l'invoquer, de le contredire ou d'argumenter dans le même sens ou dans un sens contraire.

The appellant's case was, first, that as no fee for a junior counsel had been sought none should have been allowed and, second, that the increases in the other amounts in issue were contrary to established principles applicable to the exercise of the discretion of the Court to increase tariff items. The case for the respondent was that the decision was one for the exercise of the discretion of the learned Trial Judge and that the discretion was properly exercised in the circumstances. Counsel also submitted that the interpretation of the Rules in the judgments of the Court in *Smerchanski v. Minister of National Revenue*¹ and *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*² sterilizes the authority of the Court to direct increased costs on the basis of the importance of the case and the volume of the work involved in it. He referred to *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen*³ where the Trial Judge was said to have directed the taxing authority to take such factors into account in a judgment which was sustained by a majority of the Court on appeal.

In the *Smerchanski* case, Jackett C.J. put the matter thus [at pages 805-806]:

Finally, I should say on this point that the material submitted in support of this application does not, in my opinion, provide a reasonably arguable case for an exercise of judicial discretion increasing the fees for services of solicitors and counsel in connection with this appeal. Such a direction must be based on relevant considerations and must not be made on an arbitrary basis. All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff. While there is no principle with reference to the basis for ordinary party and party costs that is apparent to me from a study of the relevant Rules, it does seem to be clear that party and party costs are not designed to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs. (This must certainly be so in a case such as this where the successful party has chosen to instruct counsel whose base of operations is elsewhere than the appropriate place for the hearing of the appeal.)

Reference was made to some four or five decisions of the Trial Division where Tariff B items were increased apparently "having regard particularly to the great volume of work done in preparation . . .". I have difficulty in accepting volume of work

L'appelante soutient d'abord que, comme aucun honoraire d'avocat en second n'avait été demandé, aucun n'aurait dû être accordé et, ensuite, que la hausse des autres montants en cause était contraire aux principes établis en matière d'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'accroître les postes tarifaires. L'intimée dit que la décision a été prise dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et que ce pouvoir a été exercé à bon droit dans les circonstances. Son avocat a aussi fait valoir que l'interprétation des Règles dans les jugements *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*¹ et *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*², de notre juridiction, a pour effet de stériliser le pouvoir de la Cour de hausser les frais en fonction de l'importance de l'affaire et du travail qu'elle a exigé. Il a cité l'espèce *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine*³ où le juge de première instance aurait ordonné au taxateur de tenir compte de ces facteurs dans un jugement confirmé majoritairement en Cour d'appel.

Dans l'affaire *Smerchanski*, le juge Jackett présente la chose comme suit [aux pages 805 et 806]:

Finalement, j'estime que les documents à l'appui de la présente requête n'apportent rien qui puisse donner raisonnablement ouverture à l'exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d'augmenter les honoraires au titre des services de *solicitors* et de conseils dans le cadre du présent appel. De telles instructions doivent s'appuyer sur des motifs pertinents et ne pas être arbitraires. On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties. L'étude des Règles pertinentes ne révèle pas l'existence de quelque principe régissant la fixation des frais habituels entre parties. Toutefois, il semble clair, à mon sens, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires. (Ce l'est à plus forte raison quand, comme en l'espèce, la partie qui a gain de cause a choisi de faire appel à un avocat qui exerce ailleurs qu'au lieu normal d'audition de l'appel.)

L'avocat de l'intimé a fait référence à quatre ou cinq décisions de la Division de première instance dans lesquelles le montant des dépens prévu au tarif B a apparemment été augmenté [TRADUCTION] «en raison surtout de l'importance du

¹ [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

² (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.).

³ [1980] 2 F.C. 217 (C.A.), affirmant [1980] 1 F.C. 36 (T.D.).

¹ [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

² (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (C.F. Appel).

³ [1980] 2 C.F. 217 (C.A.), confirmant [1980] 1 C.F. 36 (1^{re} inst.).

in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items. It must be obvious that such items are so low in relation to what is involved in a very substantial proportion of the matters that come before the Court that they are not designed to provide complete compensation to the successful party for the costs incurred by him in the litigation. (Indeed, what is sought in this case is an increase that would still leave the successful party largely uncompensated for solicitor and client costs.) If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding. As it seems to me, the vague basis put forward on behalf of the respondent would put the Court in the position, in a very substantial proportion of proceedings, of weighing imponderable factors, or factors that are not capable of determination, with a view to making an allowance of an undefined portion of solicitor and client costs. In my view, such an approach is not acceptable as a basis for exercising a judicial discretion under Tariff B and would open the way for an unseemly complication of our practice. [Footnote omitted.]

I agree with this interpretation, and in my opinion it ought to be followed. If the amounts provided by the Tariff are not adequate under present-day conditions and no basis of the kind suggested for increasing them is present in the particular situation, in my view, the Tariff must govern not only in its amounts but also in the items for which amounts may be allowed. That appears to me to be the plain meaning of section 3 of Tariff B.

I also agree with the view expressed by Ryan J. in the following passage of his judgment in *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolidated Inc.* [at pages 346-347]:

Section 3 of Tariff B does, however, make it possible, in apt circumstances, to increase solicitor and counsel costs in respect of the preparation and conduct of an appeal. I have, therefore, considered whether any direction ought to be made in respect of solicitor or counsel costs under s. 3 of the Tariff. But, having in mind the observations of Chief Justice Jackett which I have quoted, I do not find it possible to hold that the solicitor and counsel charges provided in the Tariff should be increased in this case on the basis of the circumstances set out in Mr. Macklin's affidavit, particularly in its paras. 6 and 9. Even assuming that many technical issues were raised and argued on the appeal by MacMillan Bloedel and that the issues raised "constituted a significant challenge to traditional interpretation of the Patent Act, and a departure from the accepted requirements of a patent, as practised by the patent profession", I am of opinion that it would not be proper to increase taxable charges simply on this basis. The statements made in paras. 6

travail de préparation . . . ». J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B. Il est certain, selon moi, que ces frais sont si peu élevés par rapport aux sommes en litige dans la plupart des cas qu'ils ne dédommagent pas intégralement la partie qui a gain de cause des frais qu'elle a engagés dans le litige. (De fait, en l'espèce, on demande une augmentation qui n'indemniserait que très partiellement la partie qui a eu gain de cause de ses frais extrajudiciaires.) Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit. A mon avis, le vague principe proposé par l'avocat de l'intimé obligerait très souvent la Cour à évaluer des facteurs impondérables ou impossibles à définir pour adjuger une partie indéterminée des frais extrajudiciaires. A mon sens, cette façon de justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le tarif B n'est pas acceptable; elle aurait d'ailleurs pour effet de compliquer notre pratique sans raison. d [Note en bas de page omise.]

Cette interprétation me paraît bien fondée et, à mon avis, devrait être suivie. Si les sommes prévues par le Tarif ne sont plus adéquates dans les conditions actuelles, mais que rien de ce qui justifierait une hausse, selon ce qui a été proposé, n'est présent dans le cas d'espèce, alors, à mon avis, le Tarif doit s'appliquer non seulement quant aux montants fixés mais aussi quant aux postes au titre desquels il peut être accordé de tels montants. C'est là, me semble-t-il, le sens même de l'article 3 du Tarif B.

Je souscris aussi aux vues du juge Ryan exprimées dans le passage suivant de son jugement dans l'espèce *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolidated Inc.* [aux pages 346 et 347]:

Toutefois, il est possible aux termes de l'article 3 du tarif B de majorer, lorsque les circonstances le justifient, les frais afférents aux services fournis par les procureurs et les avocats pour la préparation et la tenue de l'appel. Je me suis donc demandé s'il y avait lieu de donner des directives quant aux frais afférents aux services des procureurs et avocats en vertu de l'article 3 du tarif. Cependant, compte tenu des remarques du juge en chef Jackett que je viens de citer, je ne crois pas qu'il soit possible de soutenir en l'espèce que les frais afférents aux services des procureurs et avocats prévus au tarif devraient être majorés sur la foi des circonstances énoncées dans l'affidavit de M. Macklin, particulièrement dans ses paragraphes 6 et 9. Même en supposant que bon nombre de questions techniques ont été soulevées et débattues en appel par MacMillan Bloedel et que les questions soulevées «défiaient ouvertement l'interprétation traditionnellement donnée à la Loi sur les brevets et constituaient une dérogation aux conditions de validité des

and 9 of the affidavit appear to me to amount to no more than an assertion that the volume of work in preparing the appeal was very great and that the appeal was difficult and possibly important. But these are circumstances which Chief Justice Jaccett stated he would find difficulty in accepting as a basis for exercising discretion to increase Tariff B costs.

Counsel for Consolboard placed some reliance on *The Queen v. Manitoba Fisheries Ltd.*, [1980] 2 F.C. 217, 35 N.R. 129, a case in which the Federal Court of Appeal held that the circumstance that a case is a test case may justify an increase in relevant tariff items. Counsel submitted that the present case is such a case. I do not, however, find in the affidavits or other material evidence to support this submission, not did counsel call my attention to anything in the record of the case to support it.

I also understood counsel to suggest that *Manitoba Fisheries* supports a broad reading of the words "... factors arising out of the conduct of the particular proceeding ..." appearing in the passage I quoted above from Chief Justice Jaccett's reasons for judgment in the *Smerchanski* case. The sentence in which these words appear reads: "If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding." I do not find it necessary in the present case to set precise limits to the words referred to by counsel. It is enough for purposes of this case to note, as I have noted above, that the volume of work in preparing the case, its difficulty or importance are not in themselves elements on which to direct costs above the tariff items.

In the *Manitoba Fisheries* case the majority of the Court [of Appeal] took the view that the fact that the action was a test case had increased the costs and as that course had resulted in the settlement of a number of other actions based on the same act of the Crown in putting fish processing companies out of business a direction for increased costs was warranted. That had been the view of the learned Trial Judge and the basis for his direction for an increase in the tariff items. He said at page 49:

I am of the opinion that the applicant should be entitled to tax higher costs than are provided in Tariff B, Class III. I base my conclusion on the test nature of the case and the greatly increased responsibility and work resulting therefrom.

brevets reconnues par la profession», je suis d'avis qu'il ne serait pas opportun de majorer les frais taxables pour cette seule raison. À mon avis, les paragraphes 6 et 9 de l'affidavit ne sont guère plus qu'une déclaration portant que le travail de préparation qu'a exigé l'appel était considérable et qu'il s'agissait d'un appel difficile et peut-être important. Cependant, ce sont là des circonstances qui, aux yeux du juge en chef Jaccett, justifieraient difficilement l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de majorer les frais prévus au tarif B.

L'avocat de Consolboard s'est appuyé en partie sur *La Reine c. Manitoba Fisheries Ltd.*, [1980] 2 C.F. 217, 35 N.R. 129, arrêt dans lequel la Cour d'appel fédérale a soutenu que le fait qu'il s'agissait en l'espèce d'une cause-précédent pouvait justifier une majoration des postes pertinents du tarif. Il a soutenu que nous sommes en présence d'une cause-précédent. Cependant, il n'y a rien dans les affidavits ou dans les témoignages pertinents qui vienne appuyer cette thèse. De plus, aucun élément du dossier qui serait susceptible d'étayer cet argument n'a été porté à mon attention.

Si j'ai bien compris l'avocat de Consolboard, l'arrêt *Manitoba Fisheries* proposerait une interprétation large des mots «... facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit...» contenus au passage précité des motifs de jugement du juge en chef Jaccett dans l'arrêt *Smerchanski*. Ces mots sont tirés de la phrase suivante: «Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit.» Je ne crois pas qu'il soit nécessaire en l'espèce de fixer des limites précises à l'interprétation des mots dont l'avocat a fait mention. Il suffit, aux fins de la présente affaire, de signaler comme je l'ai fait précédemment que le volume de travail qu'exige la préparation de l'affaire, sa difficulté ou son importance ne sont pas en eux-mêmes des éléments sur lesquels on peut s'appuyer pour accorder des frais dont les montants sont supérieurs à ceux prévus au tarif.

Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, la majorité de la Cour [d'appel] conclut que l'instance était une cause-précédent, et que cela avait augmenté les frais. Comme, en outre, cette cause avait permis le règlement amiable de plusieurs autres demandes fondées sur le même fait (l'éviction des affaires par la Couronne de certaines compagnies de traitement de poissons) cette hausse était justifiée. Telle avait été l'opinion du juge de première instance et le motif de sa directive ordonnant l'augmentation des montants de certains postes du tarif. Il dit à la page 49:

À mon avis, la requérante a droit à la taxation de frais plus élevés que ceux prévus en classe III du tarif B. Cette conclusion est fondée sur le fait qu'il s'agit ici d'une cause-précédent et sur l'accroissement des responsabilités et du travail qui en a découlé.

Other bases for increased costs advanced by counsel for the plaintiff were rejected. The special directions thereafter given as to what elements were to be taken into account by the taxing officer were given because no amounts had been stated in the affidavit setting out the work done by counsel in connection with the case. I do not read either the reasons of the learned Trial Judge or those of the majority of the Court of Appeal as sanctioning a departure from the interpretation of the rule expressed in the *Smerchanski* case. What the case appears to me to decide is simply that the circumstance that the costs of conducting the action were increased by reason of its being a test case in the particular situation justified a direction for increased costs.

Counsel also brought to our attention the judgment in *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited*⁴ where the Court recognized an undue delay by the plaintiff in discontinuing an action until shortly before trial as having led to unnecessary costs to the defendant for preparation for trial and as being a possible basis to be considered by the Trial Division in exercising its discretion to direct an increase in the taxable costs. This I regard as entirely within the principle suggested by Jackett C.J. in the *Smerchanski* case when he referred to "factors arising out of the conduct of the particular proceeding".

In the present case it appears from his reasons that the learned Trial Judge, in granting the increases in question, took into account:

1. That basic difficulties in the preparation of the defence arose because:

- (a) the *Golden Robin* had been delivered to shipbreakers for scrap before the issues between the parties were fully raised, including the issue as to engine response,
- (b) many of the ship's documents were lost or mislaid, and
- (c) the pilot died before the date of trial,

all of which made considerably more than the normal amount of expert evidence and preparation for trial necessary; and

⁴ [1981] 1 F.C. 534 (C.A.).

Certaines autres raisons avancées par l'avocat de la demanderesse pour justifier la hausse des dépens ont été rejetées. Les directives spéciales données ultérieurement, portant sur les éléments dont devait tenir compte l'officier taxateur, avaient pour cause le fait qu'aucun montant n'avait été précisé dans l'affidavit décrivant les travaux effectués par les avocats dans cette affaire. Je ne vois pas dans les motifs du juge de première instance ni dans ceux de la majorité de la Cour d'appel la justification d'une dérogation à la règle énoncée dans l'affaire *Smerchanski*. Les décisions, dans cette affaire, consistent simplement à dire que les frais relatifs à l'audience étaient plus élevés parce qu'il s'agissait d'une cause-précédent et que ce fait justifiait une hausse des dépens dans le cas d'espèce.

Les avocats ont aussi appelé notre attention sur le jugement *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited*⁴ dans lequel la Cour a reconnu que le retard indu de la demanderesse à se désister, ce qu'elle n'a fait que peu de temps avant l'instruction, avait été la cause inutile des frais supplémentaires que la défenderesse avait dû engager pour se préparer à l'instruction et pouvait être pris en compte par la Division de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'augmentation des dépens taxables. Cela me paraît tout à fait conforme au principe énoncé par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Smerchanski* lorsqu'il évoque les «facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit».

En l'espèce, les motifs du premier juge semblent indiquer qu'en accordant les hausses en cause il a tenu compte:

1. Des difficultés fondamentales apparues lors de la préparation de la défense en raison:

- a) de l'envoi du *Golden Robin* à la ferraille avant que la contestation ne soit liée entre les parties, notamment le litige sur la rapidité de réponse des machines,
- b) du nombre important de papiers de bord qui avaient été perdus ou égarés,
- c) de la mort du pilote avant l'instruction;

Ces facteurs avaient exigé le recours à un plus grand nombre d'avis d'experts et une plus longue préparation de l'audition;

⁴ [1981] 1 C.F. 534 (C.A.).

2. In a case where an increase over the tariff amount is justified, as the value of the dollar has declined since the tariff scale was enacted, a rule of thumb that party and party costs should approximate one third of solicitor and counsel costs might be taken into account.

With respect I am unable to agree with this reasoning. I do not think there is any justification in principle or in law for applying a rule of thumb so as to abandon the scale of Tariff B and overcome the effect of the erosion of the value of the dollar since the scale was set. The Tariff, in my opinion, must be regarded as always speaking and as the starting point for the consideration of any increase.⁵ Further, any increase in the costs of the defence occasioned by the death of the pilot before the trial is not a reason why the appellant should be required to pay increased party and party costs. I do not think that the exercise of the discretion by the Trial Judge on such grounds can stand.

On the other hand, while the delivery of the ship to shipbreakers shortly after the grounding and before the issues were raised and the loss of ship's documents were not matters relating to the conduct of the proceedings, of the kind which Jackett C.J. appears to have had in mind when dealing with the *Smerchanski* case, they are facts which increased the costs of defending the action brought by the appellant and for which the appellant was responsible. As such they were, in my view, matters which the learned Trial Judge could properly treat as a basis for increasing the amounts prescribed by Tariff B.

In this situation, while it is, in my view, open to the Court either to substitute its own view of what increase should be directed or to refer the matter back to the Trial Division, the case is, I think, one in which the Court should give the judgment which in its opinion the Trial Division should have given.

⁵ See the judgment of Collier J. in *Guerin, et al. v. The Queen* August 11, 1981, not reported [now reported: [1982] 2 F.C. 445 (T.D.), at page 454].

Undoubtedly the tariffs in the Federal Court, which were set in 1971, are, because of the tremendous increase in inflation and cost of living in the last 10 years, very low. The remedy is, in my view, to increase the tariffs, not to make arbitrary increases in individual cases to try and compensate for past economic and inflationary increases.

2. Quand une hausse du tarif est justifiée, par la diminution de la valeur du dollar depuis l'adoption de l'échelle tarifaire, la règle empirique appliquée consiste à estimer les dépens entre parties au tiers environ des frais taxés sur la base procureur-client.

En toute déférence, je ne puis souscrire à ce raisonnement. Je ne vois aucune raison de principe ou de droit d'appliquer une règle empirique pour écarter l'échelle du Tarif B et compenser l'incidence de l'érosion de la valeur du dollar depuis l'adoption de cette échelle. Le Tarif, à mon avis, est là et constitue le point de départ de tout examen des hausses envisagées⁵. De plus, l'augmentation des frais de défense, parce que le pilote est mort avant l'instruction, ne saurait justifier l'augmentation des frais entre parties que l'appellante doit payer. À mon avis, ces motifs ne suffisent pas à justifier l'exercice par le premier juge de son pouvoir discrétionnaire.

Par ailleurs, si l'envoi du navire à la casse peu après l'échouement et avant que la contestation ne soit liée, de même que la perte des papiers de bord, ne sont pas des facteurs relatifs au déroulement de l'instance, au sens qu'envisage apparemment le juge en chef Jackett dans l'affaire *Smerchanski*, ce sont néanmoins des événements qui ont accru le coût de la défense à l'action que l'appelante a engagée et dont l'appelante est responsable. À mon avis donc, le premier juge pouvait à bon droit y voir une raison d'augmenter les montants prévus au Tarif B.

Cela étant, et bien que, selon moi, la Cour puisse à son choix substituer sa propre opinion sur la hausse à ordonner ou renvoyer l'affaire en Division de première instance, il s'agit, je pense, d'une espèce où la Cour devrait rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû, selon elle, prononcer.

⁵ Voir le jugement du juge Collier dans *Guerin, et autres c. La Reine* du 11 août 1981, non publié [maintenant publié: [1982] 2 C.F. 445 (1^{re} inst.), à la page 454].

Sans doute les tarifs de la Cour fédérale, établis en 1971, sont, à cause de la hausse considérable de l'inflation et du coût de la vie durant les 10 dernières années, fort bas. Le remède consiste, à mon avis, à hausser les tarifs, non à permettre des hausses arbitraires dans chaque cas d'espèce afin de compenser les hausses inflationnistes et économiques du passé.

Turning first to the allowance for discovery, as Tariff item (1)(b) provides for a *per diem* amount it compensates by that feature for a long hearing. Moreover, it is only for days of hearing that an allowance may be made. On the other hand, a hearing may be and often is materially shortened by undertakings given by counsel to provide answers which the person giving discovery is unable to give immediately at the hearing. That is a practice which, in my view, saves costs and should not be discouraged. If by following it the number of days of hearings is shortened it is due to the work which counsel on giving the undertaking must do in order to provide the answers. That I think makes the time spent in the hearing itself of more value to the parties and when the case is one in which increased costs are warranted it would I think justify an increase in the daily amount allowable. In the present case the discovery took ten days. But the affidavit shows that counsel for the respondent undertook to provide, and thereafter was obliged to provide, answers to 150 questions put by the appellant. In the circumstances I would direct that the allowance for discovery may be calculated at \$200 per day for each of the ten hearing days.

Having regard to the reasons for which, in my view, a direction for increased costs is warranted, I do not think the increase in the allowance for preparation for trial from \$350 to \$3,000 authorized by the learned Trial Judge is in the circumstances excessive and I would affirm it.

Under Tariff B the allowance for services of solicitors and counsel is, in my opinion, intended to cover by a single amount calculated on a *per diem* basis the allowance for any number of solicitors or counsel engaged by a party. There is no justification for making a separate or additional allowance because the importance and complexities of the case justified the presence of a junior as well as a senior counsel throughout the trial. Nor will the importance of the case or the complexity of its issues justify an increase in the prescribed scale. The increase in costs resulting from the length of a trial is compensated by a *per diem* rate. And that in itself in my view also compensates for the two factors which I have previously indicated, in my view, warrant a direction for increased costs in this

Traitons d'abord de l'interrogatoire préalable; comme le poste (1)(b) du Tarif prévoit un montant journalier, il permet une compensation par le fait même en cas d'audience prolongée, pour les jours d'audition seulement. Par ailleurs, une audition peut souvent être écourtée par les engagements que prennent les avocats de fournir les réponses que l'interrogé est incapable de donner immédiatement. Cette pratique économise des frais à mon avis et doit être encouragée. Si le nombre de jours d'audition en est diminué, c'est grâce à l'avocat qui s'est engagé à fournir ces réponses et à son travail. Cette manière de procéder accroît, je pense, la valeur du temps d'audition pour les parties, aussi, dans les cas où il y a lieu d'augmenter les montants, elle justifierait, à mon avis, la hausse du montant journalier. En l'espèce, l'interrogatoire préalable a duré dix jours. Mais l'affidavit montre que l'avocat de l'intimée s'était engagé à fournir, et a effectivement fourni, des réponses à 150 questions de l'appelante. Dans ces circonstances, j'ordonnerais que les frais de l'interrogatoire préalable soient calculés à 200 \$ par jour pour chacun des dix jours d'audition.

Compte tenu des raisons qui justifient, selon moi, une hausse des frais, je ne pense pas que l'augmentation des montants accordés au titre des frais de préparation de l'audition, de 350 \$ à 3 000 \$, autorisée par le premier juge soit excessive dans le cas d'espèce; je la confirmerais donc.

Aux termes du Tarif B, les frais alloués pour services d'avocat ont, à mon avis, pour but de réunir en un montant unique, calculé sur une base quotidienne, les frais accordés pour tous les avocats dont les services ont été retenus par une partie. Rien ne justifie l'octroi de frais distincts ou séparés parce que l'importance et la complexité de l'affaire a exigé la présence d'un avocat en second aux côtés de l'avocat responsable du dossier, pendant toute l'instruction. L'importance de l'affaire, sa complexité, ne justifient pas non plus une hausse de l'échelle statutaire. L'accroissement des frais découlant de la longueur de l'instruction trouve une compensation dans le taux *per diem*. À mon avis, cela compense les deux facteurs qui, comme je l'indiquais plus haut, justifiaient une

case. I would therefore set the allowance that may be made for solicitor and counsel at \$4,600.

In the result I would allow the appeal with costs, set aside the direction of the Trial Division and direct that the amounts under Tariff B items 2(1)(b), (d) and (e) may be taxed and allowed at \$2,000, \$3,000 and \$4,600 respectively.

PRATTE J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

hausse des frais en l'espèce. Je fixerais donc les frais d'avocats à 4 600 \$.

Donc, j'accueillerais l'appel avec dépens, je réformerais la directive de la Division de première instance et j'ordonnerais que les montants prévus aux alinéas 2(1)b), d) et e) du Tarif B soient taxés et fixés respectivement à 2 000 \$, 3 000 \$ et 4 600 \$.

a LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

b LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris à ces motifs.

A-797-81

A-797-81

Marc Beauregard, Puisne Judge of the Superior Court for the District of Montreal in the Province of Quebec (Plaintiff) (Respondent)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant) (Appellant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, January 25, 26 and June 29, 1983.

Judges and courts — Amendment to Judges Act making previously non-contributory annuities and retirement benefits contributory — Whether Parliament bound by Constitution to provide such benefits on non-contributory basis — Whether Parliament having power to reduce fixed judicial salaries — No constitutional authority for imposition on judges of contributory pension scheme — Amendment ultra vires — Parliament's power to fix judicial salaries including power to reduce — Trial Judge erred in holding Parliament without authority to reduce salary and benefits of respondent's office at time of appointment — Rights conferred by judge's commission under Great Seal of Canada and Parliamentary authority under s. 100, 1867 Act not to be confused — Former can be taken away only by due process of law — Due process including expropriation — Power given by s. 100 not restricted to fixing salaries of judges to be subsequently appointed — No law in Canada equivalent to those in U.K. and U.S.A. prohibiting reduction of judge's salary during continuance of commission — Effect of impugned legislation not salary reduction but imposition of contributory pension scheme — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100) — Supplementary Retirement Benefits Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

Constitutional law — Distribution of powers — Judicature — Judicial salaries, allowances and pensions to be fixed and provided by Parliament — "Provided" not meaning "secured" — Parliament not having full legislative power re salaries —

Marc Beauregard, juge puîné de la Cour supérieure du district de Montréal, province de Québec (demandeur) (intimé)

c.

La Reine du chef du Canada (défenderesse) (appelante)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Heald—Ottawa, 25, 26 janvier et 29 juin 1983.

Juges et tribunaux — Modification à la Loi sur les juges ayant pour effet de rendre obligatoire la cotisation à des régimes de rente et de prestations de retraite qui jusqu'alors étaient sans cotisation — Le Parlement est-il tenu par la Constitution de payer ces avantages sans obliger les juges à en assumer une partie? — Le Parlement a-t-il le pouvoir de réduire le traitement des juges? — La Constitution ne permet pas d'imposer aux juges un régime de pension à cotisation — La modification est ultra vires — Le pouvoir du Parlement de fixer le traitement des juges comporte celui de le réduire — Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire le traitement et les avantages attachés à la charge de l'intimé au moment de sa nomination — Il ne faut pas confondre les droits que confère la commission d'un juge en vertu du Grand Sceau du Canada avec le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'art. 100 de la Loi de 1867 — Les premiers ne peuvent être retirés que par application régulière de la loi — L'application régulière de la loi peut prendre la forme de procédures d'expropriation — Le pouvoir conféré au Parlement par l'art. 100 ne se limite pas à la fixation du traitement des juges qui seront nommés par la suite — Il n'existe pas au Canada de règle de droit interdisant, comme au Royaume-Uni et aux États-Unis, de diminuer le traitement des juges pendant la durée de leur commission — Les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de réduire le traitement mais d'imposer un régime de retraite à contribution obligatoire — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100) — Loi sur les prestations de retraite supplémentaires, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 36]), 100, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Magistrature — Obligation imposée au Parlement de fixer et de payer les traitements, allocations et pensions des juges — Le mot «provided» («payés») n'a pas le même sens que le mot «secu-

But power not limited to fixing once and for all — Salaries could be fixed at any amount — Parliament lacking power to dictate how salaries to be used — Amendment to Judges Act imposing compulsory contributory pension scheme ultra vires — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100) — Supplementary Retirement Benefits Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

Shortly after the respondent was appointed puisne judge of the Superior Court of Quebec, the *Judges Act* was amended by the addition of section 29.1. This provision forced the judges, by reservation on their salaries, to contribute towards the cost of annuities for judges' widows and children as well as towards the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves, all of which had previously been non-contributory. The effect of this amendment was to bring about a 7% reduction of salary for the respondent and other newly-appointed judges and a 1½% reduction for the judges appointed before the coming into effect of the amendment.

The first question is whether Parliament is bound by the Constitution to provide non-contributory retirement annuities to judges. The second is whether Parliament has the power to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent. The third is whether subsection 29.1(2) offends against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The Trial Judge found that subsection 29.1(2) was *ultra vires* in so far as the respondent was concerned.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Thurlow C.J.: The only authority section 100 of the *Constitution Act, 1867* gives Parliament is to "fix and provide" the salaries, allowances and pensions of the judges referred to therein; it does not give Parliament the authority to dictate how they are to be used by the recipient or to require that they be used for any particular purpose. In pith and substance, section 29.1 of the *Judges Act* imposes on those judges a contributory pension scheme. This is not authorized by anything in section 100 and is accordingly *ultra vires* in so far as the judges referred to therein are concerned. Therefore both subsections (1) and (2) of section 29.1 are *ultra vires* and invalid.

It might be added that Parliament does have authority, under section 100, to reduce judges' salaries. It is evident that

red («garantis») — Le Parlement ne possède pas les pleins pouvoirs pour légiférer sur le traitement des juges — Toutefois, ce pouvoir ne se limite pas à fixer le traitement une fois pour toutes — Le Parlement pourrait fixer les traitements à tout niveau — Le Parlement n'a pas le pouvoir de dicter la façon dont les traitements doivent être utilisés — La modification à la Loi sur les juges qui a imposé un régime de pension à cotisation obligatoire est *ultra vires* — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100) — Loi sur les prestations de retraite supplémentaires, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43 (mod. par S.R.C. 1970) (2^e Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n°1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36]), 100, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

Peu de temps après que l'intimé eut été nommé juge puîné à la Cour supérieure du Québec, la *Loi sur les juges* a été modifiée par l'insertion de l'article 29.1. Cette disposition oblige les juges à payer, par voie de retenue sur leur traitement, une part du coût des régimes de pension de leurs veuves et de leurs enfants, et à contribuer à leur propre régime de pensions de retraite et de prestation supplémentaires. Jusqu'alors, tous ces régimes étaient sans cotisation. Cette modification a eu pour effet de réduire de 7% le salaire de l'intimé et des autres juges fraîchement nommés et de 1½% celui des juges nommés avant l'entrée en vigueur de la modification.

La première question qui se pose est de savoir si le Parlement est tenu par la Constitution de verser aux juges des pensions de retraite sans cotisation. La deuxième est de savoir si le Parlement a le pouvoir de diminuer, de réduire ou d'abaisser le traitement et les autres avantages fixés établis de l'intimé. La troisième est de savoir si le paragraphe 29.1(2) contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge de première instance a statué que le paragraphe 29.1(2) était, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires*.

Arrêt (le juge Pratte étant dissident): l'appel est rejeté.

Le juge en chef Thurlow: Le seul pouvoir que l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement est celui de «fixer et de payer» les traitements, allocations et pensions des juges qui y sont visés. Il ne confère pas au Parlement le pouvoir de dicter aux bénéficiaires la façon de les utiliser, ni de l'obliger à s'en servir à des fins particulières. Dans son essence et sa substance, l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* impose à ces juges un régime de pension à cotisation obligatoire. Rien à l'article 100 ne permet l'adoption d'une telle disposition législative et cette dernière est en conséquence *ultra vires* pour ce qui concerne les juges qui y sont visés. Il s'ensuit que les paragraphes (1) et (2) de l'article 29.1 sont *ultra vires* et invalides.

Il faut ajouter que l'article 100 confère effectivement au Parlement le pouvoir de diminuer le traitement des juges.

there is a continuing power to fix such salaries, and that this includes the power to increase or decrease them.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* has not been offended against: the amendment was enacted in the pursuit of a valid federal objective and it was not unreasonable for Parliament to have defined the class required to make contributions by reference to the fact that they were appointed after the date of the introduction of the bill.

Per Heald J.: The obligation set out in section 100 to provide pensions imposes a duty on Parliament to provide the total amount of those pensions. Since subsection 29.1(2) requires judges to pay a portion of the cost of their own pensions, it is contrary to section 100 and therefore *ultra vires*. Subsection 29.1(1) is not *ultra vires* because it deals with a different, albeit related, matter.

In giving Parliament the power to "fix and provide" salaries and other benefits of the judges, section 100 also implicitly gives the power to adjust them upwards or downwards. The opposing view is based essentially on a principle of fundamental constitutional law itself derived from a political convention. However, in *Re Resolution to amend the Constitution*, the Supreme Court of Canada has expressly rejected the proposition that a political convention may crystallize into law. Judges' salaries are not constitutionally guaranteed along with tenure (section 99). Furthermore no constitutional amendment is required to change or alter matters which are clearly within the powers given to Parliament by section 100.

The argument based upon paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is rejected for the reasons given by Thurlow C.J.

Per Pratte J. (dissenting): Section 29.1 does not affect the judges' right to a pension but rather their right to their salaries. The real question therefore is whether Parliament has the power to reduce the salaries of judges.

The words "fixed and provided" in section 100 do not mean that the salaries of judges cannot be reduced. All that section 100 does is to give Parliament the authority and to impose on it the duty to determine and pay those salaries, which includes the power to change them. And the guarantee of tenure in section 99 is not a guarantee that the salary of a judge will never change.

There is no legal constitutional principle denying Parliament the power to reduce the salaries of judges. Neither the British statutes nor British parliamentary practice purporting to negate that right could limit the power of the British Parliament in this regard. Nor could they, *a fortiori*, limit the power of the Canadian Parliament in this same regard.

The argument based on paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is without merit. "Equality before the law" simply means "equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts". It is clear that subsection 29.1(2) does not offend against that kind of equality.

Manifestement, le Parlement peut en tout temps fixer ces traitements, ce qui comporte le pouvoir de les augmenter et de les diminuer.

Il n'y a pas eu contravention à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*: la modification a été adoptée en vue d'atteindre un objectif fédéral valable et le Parlement n'a pas agi de façon déraisonnable en établissant que la catégorie de juges obligés de verser des contributions serait formée de juges ayant été nommés après la date de présentation du projet de loi.

Le juge Heald: L'obligation qui est faite au Parlement à l'article 100 de payer les pensions des juges lui impose le devoir de payer le montant total desdites pensions. Le paragraphe 29.1(2) oblige les juges à assumer une partie du coût de leurs propres pensions; pour cette raison, il entre en conflit avec l'article 100 et est par conséquent *ultra vires*. Le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* car il traite d'une question différente, quoique connexe.

Le pouvoir, conféré au Parlement par l'article 100, de «fixer et de payer» le traitement et les autres avantages des juges comporte implicitement celui de les modifier à la hausse ou à la baisse. Les tenants de l'opinion contraire se fondent essentiellement sur un principe de droit constitutionnel fondamental tirant lui-même son origine d'une convention politique. La Cour suprême du Canada a toutefois expressément rejeté l'argument suivant lequel une convention politique puisse devenir loi, dans l'arrêt *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*. La Constitution garantit l'inamovibilité des juges (article 99), mais cette garantie ne s'étend pas à leur traitement. En outre, aucune modification constitutionnelle n'est requise pour que le Parlement puisse apporter des modifications aux matières qui relèvent manifestement des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 100.

L'argument fondé sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est rejeté pour les motifs donnés par le juge en chef Thurlow.

Le juge Pratte (dissident): L'article 29.1 ne porte pas atteinte aux droits des juges de recevoir une pension mais plutôt à leur droit à leur traitement. La véritable question est donc de savoir si le Parlement a le pouvoir de réduire le traitement des juges.

L'expression «fixés et payés» à l'article 100 ne signifie pas que le traitement des juges ne peut pas être diminué. L'article 100 ne fait que conférer au Parlement le pouvoir mais aussi le devoir de fixer et de payer le traitement des juges; ce pouvoir inclut celui de modifier lesdits traitements. La garantie d'inamovibilité inscrite à l'article 99 n'est pas une garantie que le traitement des juges ne sera jamais modifié.

Il n'existe pas de principe de droit constitutionnel déniaut au Parlement le pouvoir de réduire le traitement de juges. Les lois britanniques ou les pratiques parlementaires britanniques qui prétendraient nier ce droit ne pourraient restreindre le pouvoir du Parlement britannique ni, à plus forte raison, celui du Parlement canadien en la matière.

L'argument fondé sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est dénué de fondement. Par «égalité devant la loi», il faut entendre l'«assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires». De toute évidence, le paragraphe 29.1(2) ne contrevient pas à cette garantie d'égalité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al., [1932] A.C. 113 (P.C.); *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753.

DISTINGUISHED:

Re The Constitutional Questions Act; Re The Income Tax Act, 1932, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.), affirmed *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.); *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 S.C.R. 597.

REFERRED TO:

MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370; *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183.

COUNSEL:

David W. Scott, Q.C. for plaintiff (respondent).

W. I. C. Binnie, Q.C. and *D. M. Low* for defendant (appellant).

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for plaintiff (respondent).

Deputy Attorney General of Canada for defendant (appellant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 543] which declared that subsection (2) of section 29.1 of the *Judges Act* [R.S.C. 1970, c. J-1] as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, is, in so far as the respondent is concerned, *ultra vires* the Parliament of Canada. The relief claimed by the respondent had included a declaration that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) of the *Judges Act* as enacted by chapter 81 were also *ultra vires* but the judgment did not deal with that subsection.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al., [1932] A.C. 113 (P.C.); *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415 (P.C.); *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re The Constitutional Questions Act; Re The Income Tax Act, 1932, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.), confirmée *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.); *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 R.C.S. 597.

DÉCISIONS CITÉES:

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370; *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183.

AVOCATS:

David W. Scott, c.r., pour le demandeur (intimé).

W. I. C. Binnie, c.r. et *D.M. Low* pour la défenderesse (appelante).

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le demandeur (intimé).

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (appelante).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 543] portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1], telle que modifiée par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada. L'intimé avait en outre sollicité un jugement déclaratoire portant que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe (1) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* tel qu'édicte dans le chapitre 81 étaient, eux aussi, *ultra vires*, mais le jugement n'a pas statué sur la validité de ce paragraphe.

Section 29.1, which appears among the provisions of the *Judges Act* dealing with Annuities, and for the first time required the payment by judges of contributions for retiring annuities for themselves, annuities for their widows and children and benefits under the *Supplementary Retirement Benefits Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43], came into effect on December 20, 1975, upon Royal Assent to the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*. It provides:

29.1 (1) Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act,

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

The bill which included these provisions had been introduced in the House of Commons on February 17, 1975. At that time there was before Parliament a measure, introduced on December 19, 1974, which provided for increases in the salaries of judges and for additional benefits for widows and children of deceased judges. That measure received Royal Assent on July 4, 1975 [SI/75-83].

The respondent was appointed a judge of the Superior Court for the District of Montreal on July 14, 1975, that is to say, after the Act increasing judges' salaries and benefits for widows and children came into effect and before the Act requiring contributions towards such annuities and benefits was enacted. His commission constituted and appointed him a judge of the Court with all the powers, rights, authorities, prerogatives, benefits, emoluments and advantages appertaining by right or by law to the said functions during his good behaviour. When he accepted the appointment, the respondent was not aware of the bill that

L'article 29.1, qui fait partie des dispositions de la *Loi sur les juges* qui portent sur les Pensions et qui a obligé pour la première fois les juges à participer à leur propre pension de retraite, à la pension de leur veuve et de leurs enfants et aux prestations prévues dans la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43], est entré en vigueur le 20 décembre 1975 après que la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* eut reçu la sanction royale. Cet article prévoit que:

29.1 (1) Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

Le projet de loi renfermant ces dispositions avait été déposé à la Chambre des communes le 17 février 1975. À cette époque, il y avait devant le Parlement un projet qui avait été présenté le 19 décembre 1974 et qui prévoyait des hausses de traitement pour les juges et des prestations supplémentaires pour les conjoints survivants et les enfants de juges décédés. Ce projet a reçu la sanction royale le 4 juillet 1975 [TR/75-83].

L'intimé a été nommé juge de la Cour supérieure du district de Montréal le 14 juillet 1975, soit après l'entrée en vigueur de la Loi prévoyant la majoration des traitements des juges et des prestations destinées à leur veuve et à leurs enfants, mais avant l'adoption de la Loi obligeant les juges à participer à ces pensions et à ces prestations. Par sa commission, l'intimé a été nommé juge de la Cour avec tous les pouvoirs, droits, attributions, prerogatives, bénéfices, émoluments et avantages attachés de plein droit ou par l'effet de la loi auxdites fonctions durant bonne conduite. Lorsqu'il a accepté sa nomination, l'in-

was before Parliament which would require contributions. Judges who were in office when the bill to increase salaries was introduced had been advised by the Minister of Justice that:

However, these improvements were achieved in the context of a comprehensive review of federal policies in relation to pensions which has just recently been concluded. As a result, it may become necessary at some future time to ask judges now in office to make a modest contribution towards the cost of the improved pensions for widows, and to ask persons who are in the future appointed to judicial office to contribute in some measure to pension benefit costs.

The measure requiring these contributions was the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, which as mentioned was introduced on February 17, 1975 and came into effect on December 20, 1975. Under it the respondent, who, from the time of his appointment had received his salary without deductions for such contribution for annuities, was required to pay contributions which amounted in 1976 to \$3,445, in 1977 to \$3,815 and in 1978 to \$3,955.

Both in the Trial Division and on the appeal the position taken by the respondent was that subsection 29.1(2) is *ultra vires* because Parliament does not have authority under the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*] or under the customary law of the constitution to render contributory the retirement annuities and supplementary retirement benefits (as opposed to the annuities for the widows and children) which superior court judges enjoyed on December 20, 1975.

Alternatively, the respondent's position was that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) and all of subsection 29.1(2) are *ultra vires* so far as the respondent is concerned because Parliament did not have authority to reduce or impair the fixed and established benefits conferred on the respondent by his commission.

Alternatively, the respondent asserted that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) and the whole of subsection

timé ne savait pas que le Parlement était saisi d'un projet de loi qui allait rendre la participation obligatoire. Pour leur part, les juges qui exerçaient déjà leur fonction lors de la présentation dudit projet de loi avaient été informés par le Ministre de la Justice que:

[TRADUCTION] Toutefois, ces améliorations ont été apportées dans le cadre de la révision globale des politiques fédérales en matière de pensions que l'on vient tout juste de terminer. En conséquence, il est possible que l'on doive dans l'avenir demander aux juges qui exercent actuellement leur fonction de participer modestement à l'amélioration du régime de pensions pour les veuves, et aux personnes qui seront à l'avenir nommées à des postes de juge, de contribuer dans une certaine mesure aux coûts du régime de prestations de retraite.

Cette participation obligatoire des juges a été imposée par la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* qui, comme nous l'avons mentionné, a été présentée le 17 février 1975 et est entrée en vigueur le 20 décembre 1975. L'intimé qui, depuis sa nomination, avait reçu son salaire sans retenue de ce genre pour les pensions, s'est vu obligé, par cette Loi à verser des contributions totalisant 3 445 \$ en 1976, 3 815 \$ en 1977 et 3 955 \$ en 1978.

L'intimé a plaidé, tant en première instance qu'en appel, que le paragraphe 29.1(2) est *ultra vires* parce que le Parlement n'a pas le pouvoir en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] ni en vertu du droit constitutionnel non écrit d'exiger des contributions pour les pensions de retraite et les prestations supplémentaires de retraite (par opposition aux pensions destinées aux veuves et aux enfants) dont les juges des cours supérieures bénéficiaient au 20 décembre 1975.

Subsidiairement, l'intimé a plaidé que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe 29.1(1) et le paragraphe 29.1(2) dans son ensemble sont *ultra vires* pour ce qui le concerne parce que le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire ou diminuer les avantages fixés et établis que lui conférait sa commission.

Subsidiairement, l'intimé a allégué que les mots «avant le 17 février 1975» employés au paragraphe 29.1(1) et la totalité du paragraphe 29.1(2) sont

29.1(2) are inoperative and invalid in so far as they affect the respondent in that they are discriminatory and offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] by depriving the respondent of his right to equality before the law.

The argument on the last-mentioned point, as I understood it, was that inequality before the law was created by the enactment because under it the respondent no longer enjoyed his right to salary without deductions for contributions to the same extent as other judges who held office before December 20, 1975. Reliance was placed on the reasoning of McIntyre J., in *MacKay v. The Queen*¹ and it was said that there was no valid federal objective to be attained by discriminating on December 20, 1975 between judges appointed on or before and those appointed after February 16, 1975, and that to do so was arbitrary, capricious and unnecessary.

The respondent's submission on this point was rejected by the learned Trial Judge and it is the subject-matter of a cross-appeal for a declaration that the provisions, if not *ultra vires*, are inoperative.

The submission is thus based on the assumption that the legislation is within the legislative powers of Parliament. On that basis it seems to me that it cannot be said that Parliament, in requiring judges to participate in and contribute to a contributory pensions scheme, was not seeking to achieve a valid federal objective. Moreover, the distinction made in the statute between judges appointed before a fixed date, for whom non-contributory pension provisions were already in existence, and judges to be appointed after that date so as ultimately, by the attrition of senior appointees through deaths and resignations, the whole body of the judiciary would be participants in and contributors to the contributory pension scheme seems to me to be but a manner of achieving the otherwise valid federal objective. Difficulty arises from the fact that the particular date chosen was earlier than the date of the coming into force of the Act but, harsh as the result may seem to be to one who did not know, as opposed to one who did know

¹ [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406.

inopérants et invalides pour ce qui le concerne parce qu'ils sont discriminatoires et contreviennent à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] en lui déniaient le droit à l'égalité devant la loi.

Le dernier argument, si j'ai bien compris, revenait à dire que l'adoption de la loi de 1975 avait eu pour effet de dénier à l'intimé son droit à l'égalité devant la loi parce qu'en vertu de ladite Loi, ce dernier ne perdait pas dans la même mesure que les juges qui occupaient leur poste avant le 20 décembre 1975 le droit de recevoir son traitement libre de retenue. L'intimé, s'appuyant sur le raisonnement du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*¹, a allégué que le fait d'établir le 20 décembre 1975 une distinction entre les juges nommés le 16 février 1975 ou avant et ceux nommés après cette date ne visait pas un objectif fédéral valable et que le fait d'agir ainsi était arbitraire, déraisonnable et inutile.

L'argument de l'intimé sur ce point a été rejeté par le juge de première instance et fait l'objet d'un appel incident sollicitant un jugement déclaratoire portant que si les dispositions ne sont pas *ultra vires*, elles sont inopérantes.

L'argument est donc fondé sur l'hypothèse que le Parlement avait le pouvoir législatif nécessaire pour adopter ladite Loi. Il me semble donc qu'on ne peut affirmer que le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral valable lorsqu'il a obligé les juges à contribuer à un régime de pensions à participation. En outre, la distinction qu'a établie la loi entre les juges nommés avant une date déterminée, en faveur desquels il existait déjà des dispositions prévoyant un régime de pensions sans participation, et les juges nommés après cette date, afin qu'ultimement, à la suite du décès ou de la démission des juges exempts, l'ensemble de la magistrature participe au régime de pensions à cotisation, m'apparaît comme un moyen d'atteindre un objectif fédéral valable. Le problème qui se pose découle du fait que la date choisie est antérieure à la date d'entrée en vigueur de la Loi mais, aussi injuste que puisse sembler le résultat à qui-conque n'était pas au courant, contrairement à celui qui le savait au moment de sa nomination,

¹ [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406.

when appointed, that a contributory scheme to be applicable to all judges appointed after the date of the introduction of the bill was to be imposed, I do not think it can on that account be said that it has been established, in the sense referred to by Ritchie J., in the same case,² that the provisions of the bill, including the choice of the date, were not enacted for the purpose of achieving the valid federal objective or that it was arbitrary or capricious or unnecessary for Parliament to have defined the class required to make contributions by reference to their being appointed after the date of the introduction of the bill. Accordingly, I would reject the contention and dismiss the cross-appeal. In the circumstances, as the appellant has not asked for costs, I would not award any.

The learned Trial Judge did not express a conclusion on the respondent's first position but founded his judgment on the alternative submission, that is to say, that Parliament did not have authority to reduce the salary and benefits established for judges of the Superior Court at the time of the respondent's appointment to the office. Both points, as it appears to me, turn on the provisions of the *Constitution Act, 1867*, as amended by the *Constitution Act, 1960* [9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]], the latter being the amendment which required judges to retire on reaching seventy-five years of age.

It appears to me that the scheme of the 1867 Act and the fact that it is a constitutional enactment must be borne in mind in considering the points raised. The Act recited the expressed desire of the three provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick to be "federally united into One Dominion . . . with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". It went on to provide, in separate parts of the Act, for the Union itself, for the executive power, for the constitution of the Parliament of Canada, for the constitutions of the legislatures of the provinces and, in sections 91 and 92, for the division of legislative powers between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces. By section 92 the legislatures of the provinces were given exclusive authority to make laws in relation

² *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 393, citing *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693.

qu'un régime de pensions à cotisation s'imposerait à tous les juges nommés après la date de présentation du projet de loi, je ne crois pas que l'on puisse en déduire qu'il a été établi, au sens où l'entendait le juge Ritchie dans la même affaire², que les dispositions du projet de loi, y compris le choix de la date, n'ont pas été adoptées en vue d'atteindre un objectif fédéral valable ou que le Parlement a agi de façon arbitraire, déraisonnable ou inutile en établissant que la catégorie de juges obligée de verser des contributions serait formée de juges ayant été nommés après la date de présentation du projet de loi. Je déclarerais donc l'argument irrecevable et rejetterais l'appel incident. Dans ces circonstances, je n'accorderais pas de dépens puisque l'appellant n'en a pas fait la demande.

Le juge de première instance n'a pas formulé de conclusion à l'égard du premier argument de l'intimé. Il a plutôt fondé son jugement sur l'argument subsidiaire suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire le traitement et les autres avantages établis en faveur des juges de la Cour supérieure au moment de la nomination de l'intimé. Ces deux arguments reposent à mon avis sur l'interprétation des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, telle que modifiée par la *Loi constitutionnelle de 1960* [9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36]], laquelle rendait obligatoire la mise à la retraite des juges à l'âge de soixante-quinze ans.

Il me semble que l'examen des arguments présentés doit se faire en tenant compte de l'objet de la Loi de 1867 et du fait qu'il s'agit d'une loi constitutionnelle. Cette Loi concrétisait le désir exprimé par les trois provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick de «contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (*Dominion*) . . . avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Suivent ensuite, dans des parties distinctes de la Loi, des dispositions relatives à l'union elle-même, au pouvoir exécutif, à la constitution du Parlement du Canada, à la constitution des législatures des provinces et, aux articles 91 et 92, à la distribution des pouvoirs législatifs entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces. L'article 92 a

² *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 393, citant *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693.

to matters coming within the class of subjects which include:

92. ...

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

The seventh Part of the statute is entitled "JUDICATURE" and contained the following provisions:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

97. Until the Laws relative to Property and Civil Rights in Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick, and the Procedure of the Courts in those Provinces, are made uniform, the Judges of the Courts of those Provinces appointed by the Governor General shall be selected from the respective Bars of those Provinces.

98. The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

Section 99 was repealed by the 1960 Act and replaced by the following:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

conféré aux législatures provinciales le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux matières entrant dans certaines catégories de sujets dont:

92. ...

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

La septième Partie de la loi s'intitule «JUDICATURE» et renferme les dispositions suivantes:

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

97. Jusqu'à ce que les lois relatives à la propriété et aux droits civils dans Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et à la procédure dans les cours de ces provinces, soient rendues uniformes, les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur-général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces.

98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

L'article 99 a été abrogé par la Loi de 1960 et remplacé par la disposition suivante:

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

I do not propose to discuss the historical background of these provisions either in relation to the constitutional situation in the United Kingdom or that in this country with respect to the judiciary when the *Constitution Act, 1867* was passed. Their general purpose and effect sufficiently appear from the following excerpts from the judgments of the Privy Council in *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.*³ and *Toronto Corporation v. York Corporation*,⁴ and from an article by Professor W. R. Lederman published in *The Canadian Bar Review* in 1956 [Vol. 34, pages 769 and 1139].

In the *Martineau* case Lord Blanesburgh said:

The case made by the appellant company is that in the statutes to which reference will be made in a moment, the legislature of Quebec has trespassed upon the power given to the Governor-General in the matter of the appointment of judges by s. 96 of the British North America Act, 1867. A very serious question is thereby raised, for it cannot be doubted that the exclusive power by that section conferred upon the Governor-General to appoint the judges of the superior, district and county courts in each Province is a cardinal provision of the statute. Supplemented by s. 100, which lays upon the Parliament of Canada the duty of fixing and providing the salaries, allowances and pensions of these judges, and also by s. 99, which provides that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour, being removable only by the Governor-General on address of the Senate and House of Commons, the section is shown to lie at the root of the means adopted by the framers of the statute to secure the impartiality and the independence of the Provincial judiciary. A Court of construction would accordingly fail in its duty if it were to permit these provisions and the principle therein enshrined to be impinged upon in any way by Provincial legislation.

In the *Toronto* case, Lord Atkin said:

The first question touches a matter of first importance to the people of Canada. While legislative power in relation to the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts of Civil Jurisdiction, including procedure in civil matters, is confided to the Province, the independence of the judges is protected by provisions that the judges of the Superior, District, and County Courts shall be appointed by the Governor-General (s. 96 of the British North America Act, 1867), that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour (s. 99), and that the salaries of the judges of the Superior, District, and County Courts shall be fixed and provided by the Parliament of Canada (s. 100). These are three

³ [1932] A.C. 113 (P.C.), at pages 120-121.

⁴ [1938] A.C. 415 (P.C.), at pages 425-426.

Je n'ai pas l'intention de faire l'historique de ces dispositions par rapport à la situation constitutionnelle de la magistrature au Royaume-Uni ou au Canada lorsque la *Loi constitutionnelle de 1867* a été adoptée. L'objet général de ces dispositions et leur effet ressortent d'ailleurs avec suffisamment de clarté des passages suivants tirés des jugements du Conseil privé dans *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.*³ et *Toronto Corporation v. York Corporation*⁴, et d'un article du professeur W. R. Lederman publié dans *La Revue du Barreau canadien* en 1956 [Vol. 34, pages 769 et 1139].

Dans l'affaire *Martineau*, lord Blanesburgh affirmait:

[TRADUCTION] La compagnie appelante plaide que la législation du Québec a, dans les lois dont il sera fait mention dans un instant, empiété sur le pouvoir relatif à la nomination des juges que détient le gouverneur général en vertu de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867. Il s'agit là d'une question très importante, car il ne fait aucun doute que le pouvoir exclusif de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté de chacune des provinces que détient le gouverneur général en vertu de cet article est l'une des dispositions fondamentales de la loi. Complété par l'art. 100 qui impose au Parlement du Canada le devoir de fixer et de payer les traitements, allocations et pensions des juges ainsi nommés et également par l'art. 99 qui prévoit que les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite et ne pourront être révoqués que par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, cet article apparaît comme le fondement des moyens que les rédacteurs de la loi ont adopté pour assurer l'impartialité et l'indépendance de la magistrature provinciale. Une cour chargée d'interpréter des dispositions législatives manquerait donc à son devoir si elle devait permettre à une loi provinciale d'empiéter de quelque façon sur lesdites dispositions et sur le principe qui y est enchaîné.

Dans l'arrêt *Toronto*, lord Atkin s'exprimait ainsi:

[TRADUCTION] La première question touche un domaine d'importance capitale pour le peuple canadien. Alors que le pouvoir législatif relatif à la création, au maintien et à l'organisation de tribunaux de justice pour la province, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux, est confié à la province, l'indépendance des juges est protégée par les dispositions prévoyant que les juges des cours supérieures, de district et de comté sont nommés par le gouverneur général (art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867), que les juges des cours supérieures seront inamovibles (art. 99), et que les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté seront fixés et payés par le parlement du

³ [1932] A.C. 113 (P.C.), aux pages 120 et 121.

⁴ [1938] A.C. 415 (P.C.), aux pages 425 et 426.

principal pillars in the temple of justice, and they are not to be undermined.

In the course of his article, Professor Lederman wrote [at pages 1158 and 1160]:

The judicial provisions of the confederation act of 1867 (30-31 Vict., c. 3) make it clear that the federating provinces and the new nation were to continue to follow the model afforded by the English judicature. Here, as in other respects, there was to be "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". The existing courts in each province were continued by section 129, subject to certain other provisions of the act that divided power and responsibility for the judicature between provincial and federal authorities. Section 92(14) gave the provinces "exclusive" legislative power over "The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts".

Even were there no other evidence, a mere reading of sections 96 to 100 of the B.N.A. Act discloses the intention to reproduce superior courts in the image of the English central royal courts. By section 96 appointment of provincial superior-court judges remains a royal prerogative, now to be exercised by the Governor General under control of the federal cabinet. Also, by sections 97 and 98 such judges must be lawyers drawn from the bars of their respective provinces. Section 99 is obviously a close reproduction of the famous provisions for tenure during good behaviour and removal by joint parliamentary address of the Act of Settlement. Finally, section 100 requires that the salaries of superior court judges "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada". The Act of Settlement said salaries were to be "ascertained and established", but it seems obvious that "fixed and provided" was intended to convey the same meaning. It is a fair conclusion, then, that provincial superior-court judges are assimilated respecting appointment, tenure, removal and security of salaries to the position of the judges of the historic English superior courts after the Act of Settlement.

I am not persuaded that the words "fixed and provided" in section 100, whether or not it was so intended, have precisely the same meaning as the words "ascertained and established" as used in *The Act of Settlement* [(1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2]. The meaning of "fixed" may not differ much from "ascertained" but I do not regard the word "provided" as having in its context the same connotation as "established" might have in the same context. "Established" as it seems to me, connotes "secured", a concept that I do not detect in "provided".

Canada (art. 100). Ce sont là trois piliers principaux du temple de la justice, et il ne faut pas les détruire.

Voici ce qu'écrivait le professeur Lederman dans son article [aux pages 1158 et 1160]:

^a [TRADUCTION] Les dispositions judiciaires de la loi constitutive de la fédération (1867, (30-31 Vict., c. 3)), établissent clairement que les provinces constituantes et le nouvel État devaient continuer de se conformer au modèle du pouvoir judiciaire anglais. A cet égard, comme à d'autres, il devait y avoir «une Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Les tribunaux qui existaient dans chacune des provinces ont été maintenus par l'article 129, sous réserve toutefois de certaines autres dispositions de la loi prévoyant le partage des pouvoirs et des responsabilités concernant la magistrature entre les autorités fédérales et provinciales. L'article 92(14) a donné aux provinces le pouvoir «exclusif» de légiférer relativement à «L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux».

^d Même en l'absence de tout autre indice à ce sujet, il suffit de lire les articles 96 à 100 de l'A.A.N.B. pour constater que ces dispositions visent à créer des cours supérieures sur le modèle des *central royal courts* d'Angleterre. En vertu de l'article 96, la nomination des juges des cours supérieures des provinces demeure une prérogative royale devant désormais être exercée par le gouverneur général sous le contrôle du cabinet fédéral. Aussi, les articles 97 et 98 prévoient que ces juges doivent être des avocats membres du barreau de leur province respective. L'article 99 reprend manifestement assez fidèlement les fameuses dispositions relatives à l'inamovibilité et à la révocation sur adresse conjointe du Parlement que l'on trouve dans l'Act of Settlement. Enfin, l'article 100 exige que les salaires des juges des cours supérieures soient «fixés et payés par le parlement du Canada». L'Act of Settlement prévoyait que les salaires devaient être «déterminés et établis», mais il semble évident que les termes «fixés et payés» devaient avoir la même signification. ^e Il convient donc de conclure que la situation des juges des cours supérieures des provinces était assimilée, pour ce qui concerne la nomination, la durée de la charge, la révocation et la garantie du traitement, à celle des juges des cours supérieures d'Angleterre au lendemain de L'Act of Settlement.

^h Je ne suis pas convaincu que les mots «fixés et payés» employés à l'article 100, que cela ait été ou non l'intention du législateur, ont exactement le même sens que les mots «déterminés et établis» utilisés dans *The Act of Settlement* [(1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2]. Le sens du mot «fixés» ne diffère pas beaucoup de celui du mot «déterminés», mais le mot «payés» n'a pas à mon avis dans ce contexte la même connotation qu'aurait le mot «établis». Le mot «established» (établis) suggère, ⁱ me semble-t-il, l'idée de «secured» (garantis), concept que je ne décèle pas dans le mot «provided» (payés). ^j

It appears to me that there are at least two facets to the meaning of section 100. The first is that the judges' salaries are to be "fixed and provided" in a sense similar to that of "ascertained and established" so as to give to a person appointed by the Governor General an assurance of a salary as fixed by the Parliament of Canada and to be provided by that body. The other is that, having provided in section 96 for the appointment of provincial superior, district and county court judges by the Governor General, and in section 99 for the tenure of superior court judges during good behaviour and that they are to be subject to removal by the Governor General on address of the Senate and House of Commons, section 100 requires Parliament, rather than the executive branch of government, to both fix the amounts and provide the money to pay the salaries, pensions and allowances of the judges to be so appointed. The section thus also settles the question of where the responsibility is to lie by imposing it on the Parliament of Canada.

I do not agree with the submission made by counsel for the appellant that the effect of section 100 is to confer on the Parliament of Canada full and complete legislative power in relation to judges' salaries, pensions and allowances. In my opinion, and in particular having regard to the legislative authority of provincial legislatures under head 14 of section 92, Parliament has no general power or authority to legislate in respect to judges of provincial superior, district or county courts. These courts are established by provincial authority and any authority Parliament has in relation to the judges of these courts is limited to what is conferred by section 100. Even the power of removal, though exercisable only on address of the Senate and House of Commons, is vested in the Governor General. It was thus necessary in 1960 to obtain a constitutional amendment by the United Kingdom Parliament to alter the tenure provided by section 99 so as to require retirement of superior court judges at seventy-five years of age. Neither the legislature of the provinces nor the Parliament of Canada had authority to make the change in section 99. I should think it at least arguable as well that what is meant by "good behaviour" in that section is not subject to redefinition by Parliament, though it is not inconceivable that the Senate and House of Commons, in

Le sens de l'article 100 présente à mon avis au moins deux facettes. D'une part, il prévoit que les traitements des juges seront «fixés et payés» et ce, dans un sens comparable à celui des mots «déterminés et établis», de façon à garantir à la personne nommée par le gouverneur général un traitement fixé et payé par le Parlement du Canada. D'autre part, comme on a prévu à l'article 96 que la nomination des juges des cours supérieures, de district et de comté des provinces relève du gouverneur général et, à l'article 99, que les juges des cours supérieures resteront en fonctions à titre inamovible, mais pourront toutefois être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, l'article 100 impose non pas au pouvoir exécutif mais au Parlement l'obligation de fixer le montant des traitements, pensions et allocations des juges ainsi nommés et d'en assurer le paiement. Cet article règle donc également la question de savoir sur qui doit reposer cette responsabilité en l'imposant au Parlement du Canada.

Je suis en désaccord avec l'argument de l'avocat de l'appelante suivant lequel l'article 100 confère au Parlement du Canada tous les pouvoirs pour légiférer relativement aux traitements, pensions et allocations des juges. Je suis plutôt d'avis, compte tenu du pouvoir législatif que possèdent les législatures provinciales en vertu du paragraphe 14 de l'article 92, que le Parlement ne détient pas un pouvoir général de légiférer à l'égard des juges des cours supérieures, de district ou de comté des provinces. Ces tribunaux sont établis en vertu de l'autorité provinciale et tout pouvoir que peut déterminer le Parlement relativement aux juges de ces tribunaux se limite à ce qui lui est conféré par l'article 100. Même le pouvoir de révocation, bien qu'il ne puisse être exercé que sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, est conféré au gouverneur général. Il était donc nécessaire que le Parlement du Royaume-Uni accepte en 1960 de modifier la Constitution pour rendre obligatoire la mise à la retraite des juges des cours supérieures à l'âge de soixante-quinze ans. Ni les provinces ni le Parlement du Canada n'avaient le pouvoir de modifier l'article 99. J'estime qu'il est au moins tout aussi défendable de prétendre que le Parlement ne peut redéfinir ce qu'on entend par l'expression «bonne conduite» utilisée dans cet article, même si l'on peut concevoir que le Sénat et la

some particular case, may one day have to decide what it meant in 1867. Nor is it open to Parliament to change the provisions of sections 96, 97 and 98.

As I read section 100, the only authority given to Parliament in relation to the salaries, etc., of provincial superior, district and county court judges, is to fix and provide them. This is not a full legislative power in relation to them. If it were, Parliament might leave the fixing of them to the Governor in Council, or some other authority, a course which seems to me to be inconsistent with the wording. Moreover, such authority as is given by section 100 is coupled with a responsibility to fix salaries, etc., and having done so to provide them.⁵ But I do not think that what Parliament can do in relation to such salaries, pensions or allowances is limited to fixing them once and for all. As a matter of language, it appears to me that the authority or the responsibility to fix a salary would, so long as it was exercised *bona fide* and not for a colourable or ulterior purpose, permit Parliament to fix the salary at any amount, be it ever so large or small. No doubt it might become difficult to find qualified persons who would accept appointment if the salary were fixed at a nominal amount but that is not in point. It would not affect the extent of the power of Parliament to fix the salary at that amount. The same would apply to the power to fix pensions and allowances of judges. On the other hand, under section 100, to fix them and provide them is all that Parliament has authority to do. It has no authority to dictate how they are to be used by the recipient or to require that they be used for any particular purpose. It may also be noted that, though these judges are appointed by the Governor General on

⁵ The form of the section may have been due to the fact that most Canadian judges were, at the time of its enactment, being remunerated by salaries, rather than by fees or other means. The judges of the Courts of Probate of Nova Scotia and New Brunswick were probably being remunerated solely by fees. It is not unlikely that it was contemplated that the judges referred to in section 100 would continue to be compensated by salaries, retirement pensions and allowances. That in fact was what was done in the first enactment by the Parliament of Canada on the subject. See Statutes of Canada, 1868, c. 33.

Chambre des communes, dans un cas particulier, puissent être appelés un jour à déterminer ce qu'elle voulait dire en 1867. Le Parlement n'a pas non plus compétence pour modifier les dispositions des articles 96, 97 et 98.

D'après moi, le seul pouvoir que l'article 100 confère au Parlement relativement aux traitements, etc., des juges des cours supérieures, de district et de comté des provinces, c'est celui de les fixer et de les payer. Il ne s'agit pas d'un pouvoir législatif complet relativement à ces questions, car s'il en était ainsi le Parlement pourrait laisser au gouverneur en conseil ou à quelque autre autorité le soin de les fixer, ce qui me semble incompatible avec le libellé de l'article. En outre, un pouvoir comme celui accordé par l'article 100 va de pair avec la responsabilité de fixer les traitements, etc., et ensuite de les payer⁵. Toutefois, je ne crois pas que le pouvoir du Parlement relativement à ces traitements, pensions ou allocations soit limité à les fixer une fois pour toutes. Il me semble qu'il ressort du libellé même de l'article que le pouvoir ou la responsabilité de fixer les traitements autorise le Parlement, tant que ce dernier agit de bonne foi et non pour un motif spécieux ou inavoué, à les fixer à tout niveau qu'il juge approprié, que ce soit un niveau très élevé ou très bas. Il ne fait aucun doute qu'il pourrait s'avérer difficile de recruter des personnes compétentes désireuses d'accepter une nomination si les traitements étaient fixés à un niveau ridiculement bas, mais là n'est pas la question. Cela ne toucherait en rien à l'étendue du pouvoir du Parlement de fixer les traitements à ce niveau. Il en serait de même relativement au pouvoir de fixer les pensions et les allocations des juges. Par contre, le Parlement ne dispose en vertu de l'article 100 que du pouvoir de les fixer et de les payer. En effet, il n'a aucune autorité pour dicter

⁵ La formulation de cet article provient peut-être du fait qu'à l'époque de son adoption, la plupart des juges canadiens étaient rémunérés par des traitements plutôt que par des honoraires ou par d'autres modes de rétribution. Les juges des cours de vérification de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick étaient sans doute rémunérés uniquement au moyen d'honoraires. Il est probable que l'on envisageait de continuer à rétribuer les juges dont il est question à l'article 100 au moyen de traitements, de pensions et d'allocations de retraite. C'est effectivement ce qu'a fait le Parlement du Canada lorsqu'il a légiféré pour la première fois sur ce sujet. Voir les Statuts du Canada, 1868, chap. 33.

the advice of the federal cabinet, they are not federal public servants or officers and they are not appointees over whom the federal executive has any authority, whether to require them to participate in or to contribute to a contributory pension scheme or otherwise.

An argument was made, based on comments by Martin J.A. [as he then was], in *Re The Constitutional Questions Act*, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.) and in the judgment of the Privy Council in *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209, that the authority of Parliament under section 100 is similar to that under section 91, head 8 in which power is given to legislate in relation to

91. ...

8. The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada.

but the difference appears to me to be apparent both from the fact that head 91(8) is a legislative power over the subject-matter and from the presence in head 91(8) of the word "for" which makes the sense quite different. There is also no mention of pensions in head 91(8). The issue involved in the judgments mentioned did not turn on the extent of the authority of Parliament under section 100 and I do not think that there is in them anything that conflicts with the view I have expressed on that point.

I turn now to section 29.1 of the *Judges Act* and the question of its pith and substance. It was, as it seems to me, a part of the appellant's case and is, I think, beyond dispute that this legislation was part of an overall scheme to put all federally funded pension plans on a contributory basis. The method by which this was to be accomplished was to include and enact these provisions as part of an enactment relating to retirement pensions for public servants, public officials, members of Parliament and others and requiring contributions from all of them. In relation to such persons, the statute is enacted in the exercise of legislative

aux bénéficiaires comment ils doivent les utiliser, ni pour les obliger à s'en servir à des fins particulières. Il convient également de noter que même si ces juges sont nommés par le gouverneur général sur recommandation du cabinet fédéral, ils ne sont ni des fonctionnaires ou dirigeants fédéraux ni des personnes nommées sur qui le pouvoir exécutif fédéral dispose de quelque autorité, que ce soit pour les obliger à participer ou à contribuer à un régime de pensions à cotisation ou pour autre chose.

On a plaidé, en se fondant sur les observations du juge d'appel Martin [tel était alors son titre] dans *Re The Constitutional Questions Act*, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.) et sur le jugement du Conseil privé dans *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209, que le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'article 100 est similaire au pouvoir conféré par le paragraphe 91(8), soit celui de légiférer relativement à

91. ...

8. La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada.

Cependant, ces dispositions m'apparaissent différentes d'une part en raison du fait que le paragraphe 91(8) attribue un pouvoir législatif sur le sujet et d'autre part en raison de la présence dans le texte anglais du paragraphe 91(8) de la préposition «for» qui lui donne un sens très différent. Par ailleurs, le paragraphe 91(8) ne traite aucunement des pensions. Les jugements ne portaient pas principalement sur la question de l'étendue du pouvoir du Parlement en vertu de l'article 100 et je ne crois pas qu'ils contredisent le point de vue que j'ai exprimé sur cette question.

J'aborde maintenant l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* et la question de son caractère véritable. Il me semble que l'un des arguments de l'appelante qui me semble incontestable d'ailleurs, consistait à prétendre que cette loi faisait partie d'un plan global visant à faire de tous les régimes de pensions financés par le fédéral des régimes à cotisation. La méthode utilisée pour atteindre ce but a consisté à insérer ces dispositions dans une loi portant sur les pensions de retraite des fonctionnaires, des employés, des membres du Parlement et autres personnes, et rendant obligatoire la participation. Pour ce qui concerne ces personnes, l'adop-

powers entirely separate and different from any to be found in section 100. In so far as judges are concerned, the legislation enacting section 29.1 is thus, in my opinion, in pith and substance, the imposition of a contributory pension scheme requiring judges to make contributions to a fund and giving them no option as to whether they will contribute or participate or not. Such an enactment, in my opinion, is not authorized by anything in section 100 and is accordingly *ultra vires* in so far as the judges referred to in that section, of whom the respondent is one, are concerned.

In view of this conclusion it is not strictly necessary that I should deal with the point which found favour with the learned Trial Judge, that is to say, that Parliament was without authority to reduce the salary and other benefits appertaining to the respondent's office at the time of his appointment. However, as the submission was the basis of the judgment under appeal, it seems desirable that I should at least indicate why I do not think it should be adopted.

There are two things that, in my view, should not be confused. One is the rights conferred by the judge's commission under the Great Seal of Canada. The other is the authority of Parliament under section 100.

The commission issues upon appointment of a judge by the Governor General under the authority of section 96 and the provincial statute setting up the office. It constitutes a grant both of the office with its authority and of the salary and other benefits attached by law at that time to the office as fixed by Parliament under section 99. The grant entitles the appointee to the salary so fixed in much the same way as a grant of money or land vests title to the money or the land in the grantee. It is something that cannot be taken from him except by due process of law. Due process may include expropriation by the authority of the legislature, but it is established principle that the legislature is not, in the absence of a clear expression of intent to the contrary, to be taken as intending to expropriate without due compensation. And a taking without compensation is extraordinary. It is something that Parliament, ordinarily at least, avoids. It is, in my view, the reason why, in a

tion de cette loi s'est faite dans le cadre de l'exercice de pouvoirs législatifs entièrement distincts de tout pouvoir conféré par l'article 100. Pour ce qui concerne les juges, la loi qui met en vigueur l'article 29.1 comporte donc essentiellement, à mon avis, l'imposition d'un régime de pensions à cotisation obligeant les juges à verser des contributions à un fonds et ne leur laissant pas le choix de décider si oui ou non ils veulent contribuer ou participer. Rien à l'article 100 ne permet selon moi l'adoption d'une telle loi et cette dernière est en conséquence *ultra vires* pour ce qui concerne les juges qui sont visés dans cet article, dont l'intimé.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas strictement nécessaire que je traite de l'argument qu'a accueilli le juge de première instance, c'est-à-dire que le Parlement n'avait aucune autorité pour réduire les traitements et les autres avantages afférents aux fonctions de l'intimé au moment de sa nomination. Toutefois, comme cet argument est à la base du jugement qui fait l'objet du présent appel, il me semble souhaitable d'indiquer à tout le moins les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être accueilli.

Il faut se garder, à mon avis, de confondre d'une part les droits conférés par la commission du juge en vertu du Grand Sceau du Canada et d'autre part le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'article 100.

La commission du juge débute au moment de sa nomination par le gouverneur général en vertu du pouvoir conféré par l'article 96 et de la loi provinciale créant le poste. Par cette commission, le juge se voit octroyer le poste et les pouvoirs y afférents de même que le traitement et les autres avantages fixés par le Parlement en vertu de l'article 99. Le titulaire de la commission acquiert en vertu de cette dernière le droit au traitement ainsi fixé, un peu de la même façon que le cessionnaire d'une somme d'argent ou d'un bien-fonds acquiert le droit de propriété qui s'y rapporte. C'est là quelque chose qu'on ne peut lui retirer sauf par l'application régulière de la loi. L'application régulière de la loi peut prendre la forme de procédures d'expropriation prises par une assemblée législative. Toutefois, suivant un principe reconnu, l'assemblée législative n'est pas, en l'absence d'une disposition expresse au contraire, présumée exproprier sans indemnité appropriée. D'ailleurs, une expropria-

number of statutes relating to judges' salaries, provisions referred to as grandfather clauses to protect the position of incumbent judges have been included. But the fact they have been included is not in itself a basis for saying that Parliament does not have the legal power to expropriate without compensation or to take away rights that have been lawfully granted.

As Parliament has under section 100 the responsibility to fix and provide the salaries of judges, it seems to me that as a matter of interpretation of the language of the section Parliament must have a continuing power to fix such salaries and that that power is not restricted to the fixing of salaries for judges to be subsequently appointed. Plainly Parliament can increase the salaries of judges who are in office and it seems to me that as a matter of naked power it can also decrease them even though such decrease may be regarded by the incumbent judges as confiscatory and unjust and may be in substance a derogation from the grant lawfully made by the Governor General in the judge's commission.

There is of course a very powerful reason, which has been expressed time and again by eminent writers, both judges and others, why judges' salaries should not be reduced during the continuance of their commissions. It is that the security of both their tenure and their salaries are the foundations of and are essential to their independence. In the United Kingdom there has been for many years a statute against reducing a judge's salary during the continuance of his commission. In the United States there is a constitutional provision against it. But there seems to be nothing in section 100 to prevent it and the soundness of the reason for such a provision will not alone make it the law.

That said, however, I should add that while the deductions taken from the respondent's salary undoubtedly reduced the amount actually paid to him as his salary, in my opinion, the effect of the

tion sans indemnisation est exceptionnelle. C'est une situation que le Parlement cherche à éviter, du moins normalement. Voilà pourquoi à mon avis on a inséré dans plusieurs lois relatives au traitement des juges des clauses protégeant les droits acquis afin de sauvegarder la position des juges titulaires. Cependant, l'existence de ces clauses ne suffit pas en elle-même pour affirmer que le Parlement n'a pas le pouvoir légal d'exproprier sans indemniser ou de retirer des droits qui avaient été conférés dans le respect de la loi.

Comme le Parlement a, en vertu de l'article 100, la responsabilité de fixer et de payer les traitements des juges, il me semble que, suivant l'interprétation que je donne du libellé de cet article, le Parlement doit avoir un pouvoir continu de fixer ces traitements et que ce pouvoir ne se limite pas uniquement à la fixation des traitements des juges au moment de leur nomination. Manifestement, le Parlement peut hausser les traitements des juges qui sont déjà nommés et il me semble tout aussi évident que, théoriquement, rien ne l'empêche de les réduire même si un tel geste pourrait prendre aux yeux des juges titulaires l'allure d'une confiscation et d'une injustice et qu'il pourrait même constituer en substance une dérogation aux avantages légalement consentis par le gouverneur général dans la commission du juge.

Il existe évidemment un motif très fort pour s'opposer à toute révision à la baisse des traitements des juges pendant la durée de leur commission. D'éminents auteurs, membres de la magistrature ou d'autres sphères d'activités, l'ont d'ailleurs maintes fois répété. Ce motif est que la garantie de l'inamovibilité et du traitement des juges est essentielle à leur indépendance et en est le fondement. Il existe depuis de nombreuses années au Royaume-Uni une loi qui interdit de diminuer le traitement d'un juge pendant la durée de sa commission. Aux États-Unis une disposition en ce sens est prévue dans la Constitution même. Cependant, il semble n'y avoir rien dans l'article 100 qui fasse obstacle à une telle mesure et le seul bien-fondé du motif justifiant l'existence d'une telle disposition ne suffit pas à en faire la règle de droit applicable.

Cela étant dit, j'aimerais ajouter que même si les sommes déduites du traitement de l'intimé ont incontestablement réduit le montant qui lui est effectivement versé à titre de traitement, à mon

enactment of section 29.1 was not to reduce his salary or the amount credited to him as salary but was to require him to contribute to and participate in a contributory pension scheme. For the reasons which I have expressed, that, in my opinion, is *ultra vires*.

It follows from the view I have expressed that both subsection (1) and subsection (2) of section 29.1 are *ultra vires* and invalid, and I do not understand by what reasoning only the words "before the 17th day of February, 1975" could on that account be declared invalid. For if subsection (2) is *ultra vires* because Parliament does not have authority to require judges to participate in a contributory pension scheme in respect of their own pensions it seems to me that it is also *ultra vires* to require judges to participate in and contribute to such a scheme related to pensions for the widows and children of judges.

I would dismiss the appeal with costs, but, to take account of time spent in relation to the unsuccessful cross-appeal, I would direct that the costs of the appeal be taxed on the basis of a hearing that lasted one and one-half days.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Addy J.) declaring that subsection 29.1(2) of the *Judges Act*⁶ is *ultra vires* the Parliament of Canada in that it unlawfully reduces the remuneration of judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. There is also a cross-appeal from the same judgment which, according to the respondent, should also have declared that subsection 29.1(2) of the *Judges Act* was inoperative because it offended the *Canadian Bill of Rights*.

The respondent was appointed a judge of the Superior Court for the District of Montreal on July 24, 1975. At that time, the *Judges Act* provided, as it still does, for the payment of annuities

⁶ R.S.C. 1970, c. J-1 (as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81).

avis, l'adoption de l'article 29.1 n'a pas eu pour effet de réduire son traitement ou le montant qui lui était crédité à ce titre, mais plutôt de l'obliger à contribuer et à participer à un régime de pensions à cotisation. Pour les motifs que j'ai exprimés, selon moi, cette mesure est *ultra vires*.

Il découle de l'opinion que j'ai exprimée que les paragraphes (1) et (2) de l'article 29.1 sont *ultra vires* et invalides et je ne saisis pas très bien en vertu de quel raisonnement seuls les mots «avant le 17 février 1975» pourraient à cet égard être jugés invalides. En effet, si le paragraphe (2) est *ultra vires* parce que le Parlement n'a pas le pouvoir d'obliger les juges à participer à un régime de pensions à cotisation pour ce qui concerne leur propre pension, il me semble qu'il est également *ultra vires* de les obliger à participer et à contribuer à un tel régime lorsqu'il s'agit des pensions des veuves et des enfants de juges.

Je rejette l'appel avec dépens, mais compte tenu du temps consacré à l'infructueux appel incident, j'ordonne que les frais de l'appel soient taxés en fonction d'une audience d'une durée d'un jour et demi.

* * *

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance (juge Addy) portant que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*⁶ est *ultra vires* du Parlement du Canada parce qu'il réduit illégalement la rémunération des juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un appel incident est également formé à l'encontre de ce même jugement qui, selon l'intimé, aurait dû aussi déclarer que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était inopérant parce qu'il contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*.

L'intimé a été nommé juge de la Cour supérieure du district de Montréal le 24 juillet 1975. À cette époque, la *Loi sur les juges* prévoyait, comme elle le fait encore d'ailleurs, le paiement de

⁶ S.R.C. 1970, chap. J-1 (tel que modifié par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81).

to retired judges and to the surviving spouses and children of deceased judges. However, judges were not then required to contribute or pay anything towards the costs of those annuities. True, a bill imposing that obligation had been given its first reading on February 16, 1975. But that bill was still before Parliament and the respondent did not know of it when he accepted to become a judge.

For a few months after his appointment, the respondent received the full salary that was attached to his function. That situation changed after December 20, 1975. On that date, the bill to which I just referred became law and amended the *Judges Act* by adding section 29.1. The new section required the judges to contribute towards the costs of the annuities payable under the *Judges Act* and the *Supplementary Retirement Benefits Act*;⁷ it read in part as follows:

29.1 (1) Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act,

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

This new provision had the effect of dividing the judges into two classes according to the date of their appointment. Judges who had been appointed on or before February 16, 1975, (which was the date on which the bill amending the *Judges Act* had been given its first reading) were required to contribute 1½% of their salary while the contribution to be made by the other judges was fixed at 6½% of their salary for the year 1976 and 7%

⁷ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 (as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36).

pensions aux juges retraités et aux veuves et aux enfants des juges décédés. Cependant, les juges n'étaient aucunement obligés, à cette époque, de participer ou de contribuer au coût afférent à ces pensions. Il est vrai qu'un projet de loi imposant une telle obligation avait déjà passé l'étape de la première lecture le 16 février 1975, mais il était encore devant le Parlement et l'intimé n'était pas au courant de ce fait lorsqu'il a accepté de devenir juge.

Durant les premiers mois qui ont suivi sa nomination, l'intimé a reçu le plein traitement attaché à son poste. Cependant, après le 20 décembre 1975 la situation changea. À cette date en effet, le projet de loi dont je viens de parler est devenu loi et a modifié la *Loi sur les juges* en y ajoutant l'article 29.1. Cette nouvelle disposition obligeait les juges à participer au coût des pensions payables en vertu de la *Loi sur les juges* et de la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*⁷. Elle était rédigée en partie comme suit:

29.1 (1) Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

Cette nouvelle disposition a eu pour effet de diviser les juges en deux catégories suivant la date de leur nomination. Les juges qui avaient été nommés le 16 février 1975 ou avant cette date (date de la première lecture du projet de loi modifiant la *Loi sur les juges*) se voyaient obligés de verser une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement tandis que la participation des autres juges a été fixée à 6½% de leur traite-

⁷ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43, (tel que modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 30, et par S.C. 1973-74, chap. 36).

thereafter. According to a letter dated February 17, 1975, sent by the Minister of Justice to "... ALL FEDERALLY APPOINTED JUDGES", the contribution of 1½% imposed on all judges was a contribution towards the costs of the annuities payable to the widowed spouses and other dependents of deceased judges whereas the additional contribution required from the judges appointed after February 16, 1975, was imposed in respect of the retirement annuities payable to judges.

As the respondent had been appointed on July 24, 1975, the enactment of section 29.1 had the effect of reducing his salary by more than 6%.

The respondent did not object to the deduction of 1½% that was imposed on all judges in respect of the costs of the annuities payable to widowed spouses and other dependents of deceased judges. He objected, however, to the additional deduction imposed on judges appointed after February 16, 1975. In his view, Parliament, in imposing that additional deduction, had exceeded its legislative power under the Constitution and violated the respondent's right to "equality before the law" under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. He sued Her Majesty for a declaration that subsection 29.1(2) was both *ultra vires* and inoperative. Mr. Justice Addy rejected the argument that subsection 29.1(2) offended the *Canadian Bill of Rights*; he did not deem it necessary to express any opinion on the respondent's contention that Parliament was not empowered, under the Constitution, to require the judges to contribute towards the costs of their retirement annuities; he held, however, that subsection 29.1(2) was *ultra vires*, in so far as the respondent was concerned, because Parliament was not empowered, under the Constitution, to reduce the salary or remuneration of a judge. This appeal is directed against that judgment. It raises three questions:

(1) Is Parliament bound, under the Constitution, to pay non-contributory retirement annuities to judges?

(2) Has Parliament the power, under the Constitution, to reduce the salaries of judges?

ment pour 1976 et 7 % par la suite. Suivant une lettre en date du 17 février 1975 expédiée par le ministre de la Justice à [TRADUCTION] «... TOUS LES JUGES NOMMÉS PAR LE GOUVERNEMENT a FÉDÉRAL», la participation de 1½ % imposée à tous les juges était une contribution au coût des pensions payables aux veuves et autres personnes à charge des juges décédés, tandis que la contribution supplémentaire exigée des juges nommés b après le 16 février 1975 se rapportait aux pensions de retraite payables aux juges eux-mêmes.

Comme l'intimé avait été nommé le 24 juillet 1975, l'adoption de l'article 29.1 a eu pour effet de c réduire son salaire de plus de 6 %.

L'intimé ne s'est pas opposé à la déduction de 1½ % imposée à tous les juges relativement au coût d des pensions payables aux veuves et autres dépendants des juges décédés. Ce à quoi il s'est opposé d cependant c'est la déduction supplémentaire imposée aux juges nommés après le 16 février 1975. Selon lui, le Parlement a, en imposant cette déduction e supplémentaire, outrepassé le pouvoir législatif qu'il détient en vertu de la Constitution et violé le droit de l'intimé à «l'égalité devant la loi» prévu à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des f droits*. Dans l'action qu'il a intentée contre Sa Majesté, il a demandé un jugement déclaratoire g portant que le paragraphe 29.1(2) était *ultra vires* et inopérant. Le juge Addy a rejeté l'argument suivant lequel le paragraphe 29.1(2) contrevenait à h la *Déclaration canadienne des droits*; il n'a pas jugé utile de se prononcer sur l'argument de l'intimé suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir en vertu de la Constitution d'obliger les juges à participer au coût des pensions de retraite; il a conclu cependant que le paragraphe 29.1(2) i était *ultra vires* pour ce qui concerne l'intimé parce que le Parlement n'avait pas le pouvoir en vertu de la Constitution de réduire le salaire ou la rémunération d'un juge. Le présent appel porte sur ce jugement et soulève trois questions:

(1) Le Parlement est-il tenu en vertu de la Constitution de payer aux juges des pensions de retraite sans participation?

(2) Le Parlement a-t-il en vertu de la Constitution, le pouvoir de réduire les traitements des juges?

(3) Does subsection 29.1(2) of the *Judges Act* offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*?

(3) Le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* contrevient-il à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*?

1. The power of Parliament to require judges to contribute towards the costs of the retirement annuities to which they are entitled.

a 1. Le pouvoir du Parlement d'obliger les juges à participer au coût des pensions de retraite auxquelles ils ont droit.

To support his contention that Parliament lacks the power to force judges to contribute towards the costs of their retirement annuities, counsel for the respondent first referred to the history of the judiciary both in England and Canada. That history showed, said he, that immediately before the enactment of the *Constitution Act, 1867*, the independence of judges, both in Canada and England, was guaranteed by their appointment during good behaviour and their entitlement, on retirement, to a non-contributory annuity. He argued, as I understood him, that sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* had enshrined in the Constitution these two guarantees of the independence of judges. Sections 99 and 100 read as follows:

b Pour appuyer son argument suivant lequel le Parlement n'a pas le pouvoir d'obliger les juges à participer au coût de leurs pensions de retraite, l'avocat de l'intimé s'est d'abord rapporté à l'histoire de la magistrature tant en Angleterre qu'au Canada. L'histoire a démontré, a-t-il dit, qu'immédiatement avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'indépendance des juges, tant au Canada qu'en Angleterre, était garantie par leur inamovibilité et leur droit de recevoir au moment de la retraite une pension sans participation. c L'avocat a plaidé, si j'ai bien compris, que les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avaient enchâssé dans la Constitution ces deux garanties de l'indépendance des juges. Les articles 99 et 100 sont ainsi conçus:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

e 99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

f 100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Counsel also found support for his contention in the fact that, in 1960, before asking the Parliament of the United Kingdom to amend section 99 so as to force superior court judges to retire at the age of 75,⁸ the Canadian Parliament amended the *Judges Act* so as to ensure that the judges would, upon reaching the age of mandatory retirement, be

g L'avocat a également appuyé son argument sur le fait qu'en 1960, avant de demander au Parlement du Royaume-Uni de modifier l'article 99 afin d'obliger les juges des cours supérieures à prendre leur retraite à l'âge de soixante-quinze ans⁸, le Parlement canadien a modifié la *Loi sur les juges* de façon à ce que ces derniers aient droit

⁸ Section 99 was amended by the *Constitution Act, 1960* and now reads as follows:

h L'article 99 fut modifié par la *Loi constitutionnelle de 1960* et se lit maintenant comme suit:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

entitled to an annuity equal to $\frac{2}{3}$ of their salary.

I do not understand this argument. Sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* were obviously enacted for the purpose of guaranteeing the independence of the judiciary. But I do not see any relation between that independence and the fact that judges may be required or not to contribute towards the costs of their retirement annuities. The independence of the judges may require that they be paid a decent salary and that they be entitled, on retirement, to a sufficient pension; it certainly does not require that a non-contributory pension scheme be established in their favour. Moreover, I cannot find in sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* an intention to impose on the Canadian Parliament the duty to continue to provide the judges with exactly the same type of pension and annuities as those which were payable to them before Confederation.

I do not, therefore, find the solution of our problem in the history of the Constitution. That solution, in my opinion, must be found in the text of the *Constitution Act, 1867*. Did that Act give Parliament the power to require that superior court judges contribute towards the costs of their retirement annuities? Before answering that question, two observations are in order. The first one is that section 100, as I read it, does not create any rights in favour of the judges but merely determines that Parliament, rather than the Executive or the Provinces, shall have the responsibility of fixing and paying the salaries and pensions of the judges. The second observation is that Parliament, in enacting section 29.1 of the *Judges Act*, did not affect the judges' right to a pension. Their right to be paid a pension on retirement was exactly the same after the enactment of section 29.1 of the *Judges Act* as it was before. The only right of the judges that was affected by that new provision was their right to their salaries. This was so because section 29.1 did not oblige the judges to pay anything; it merely prescribed that a deduction be made from their salaries. It follows from these two observations that the real question raised by the enactment of section 29.1 of the *Judges Act* is whether Parliament had the power to reduce the salaries of the judges. However, once it is assumed, as it must be for the purposes of the argument now

lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite obligatoire à une pension égale au $\frac{2}{3}$ de leur traitement.

Je ne sais pas cet argument. Les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont de toute évidence été adoptés afin de garantir l'indépendance de la magistrature. Toutefois, je ne vois aucun lien entre l'indépendance et le fait que les juges puissent être obligés ou non de participer au coût de leur pension de retraite. Il est possible que pour assurer l'indépendance des juges il faille leur verser un traitement décent et leur garantir au moment de la retraite une pension suffisante; mais cela ne va certes pas jusqu'à exiger la mise sur pied en leur faveur d'un régime de pensions sans participation. En outre, je ne peux déceler aux articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'intention d'imposer au Parlement canadien le devoir de continuer d'assurer aux juges exactement le même type de pension et de rentes qui leur étaient versées avant la Confédération.

La solution au problème qui nous est posé ne réside donc pas selon moi dans l'histoire de la Constitution mais plutôt dans le texte même de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette Loi a-t-elle conféré au Parlement le pouvoir d'obliger les juges des cours supérieures à participer au coût de leur pension de retraite? Avant de répondre à cette question, deux observations s'imposent. D'une part, l'article 100, suivant l'interprétation que j'en fais, ne crée aucun droit en faveur des juges, mais ne fait qu'établir que c'est le Parlement, plutôt que le pouvoir exécutif ou les provinces, qui aura la responsabilité de fixer et de payer les traitements et les pensions des juges. D'autre part, le Parlement n'a pas, en adoptant l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, porté atteinte aux droits des juges de recevoir une pension. Leur droit de recevoir une pension au moment de leur retraite était, au lendemain de l'adoption de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, le même qu'avant. Seul le droit des juges à leur traitement a été touché par cette nouvelle disposition et ce, parce qu'elle n'a pas obligé les juges à verser quoi que ce soit, prévoyant seulement qu'un montant serait déduit de leur traitement. Il découle de ces deux observations que la véritable question posée par l'adoption de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* est de savoir si le Parlement avait le pouvoir de réduire les traitements des juges. Cependant, une fois accepté,

under discussion, that Parliament had that power, it necessarily follows, in my view, that Parliament also had the power to prescribe a deduction from the salaries of the judges as a contribution towards the costs of their retirement annuities. I do not see how such a power could be denied to Parliament who, by virtue of section 100 of the *Constitution Act, 1867*, had the authority and the duty to determine and pay both the salaries and the pensions of the judges.

2. The power of Parliament to reduce judicial salaries.

Mr. Justice Addy accepted the argument that, under the Constitution, Parliament could not reduce the respondent's salary. This is why he declared that subsection 29.1(2) of the *Judges Act* was, in so far as the respondent was concerned, *ultra vires* the Parliament of Canada.

As I understand the judgment and the respondent's argument, they do not challenge the power of Parliament, under section 100 of the *Constitution Act, 1867*, to legislate so as to reduce the salaries of judges if that reduction applies only to judges appointed after the date of the enactment prescribing the reduction. What Parliament had no authority to do, according to the argument that was accepted by the judgment of first instance, was to reduce the salaries of judges who had been appointed before the enactment of the statute prescribing the reduction. According to that theory, a superior court judge, once appointed, is entitled under the Constitution, as long as he remains a judge, to receive at least the salary that was attached to his function at the time of his appointment.

Mr. Justice Addy summarized his reasons and conclusion in the following terms [at pages 588 and 590]:

As previously stated, in England, as of the date of Confederation, the security of judicial salaries was constitutionally guaranteed as a matter of law since *The Act of Settlement*. (This is not to say that, since it was a unitary state, the Constitution could not have been changed by Parliament with the consent of The King.) On the passing of the *B.N.A. Act* the same status was acquired by justices of the supreme courts of the provinces

comme l'exige l'examen de l'argument dont on discute présentement, l'hypothèse suivant laquelle le Parlement détenait ce pouvoir, il s'ensuit nécessairement à mon avis que le Parlement avait également le pouvoir de prescrire qu'un certain montant serait déduit des traitements des juges à titre de participation au coût de leur pension de retraite. Je ne vois d'ailleurs pas comment l'on pourrait refuser de reconnaître un tel droit au Parlement, lequel, en vertu de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait le pouvoir et le devoir de fixer et de payer tant les traitements que les pensions des juges.

2. Le pouvoir du Parlement de réduire les traitements des juges.

Le juge Addy a accueilli l'argument suivant lequel la Constitution ne permettait pas au Parlement de réduire le traitement de l'intimé. Voilà pourquoi il a accordé un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada.

Si je comprends bien ce jugement et l'argument de l'intimé, ils ne contestent pas que le Parlement détient, en vertu de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* le pouvoir de légiférer afin de réduire les traitements des juges si cette réduction s'applique uniquement aux juges nommés après la date de l'adoption de la loi prévoyant ladite réduction. Ce que le Parlement n'avait pas le pouvoir de faire, selon l'argument accueilli par le jugement de première instance, c'était de réduire les traitements des juges ayant été nommés avant l'adoption de la loi prévoyant la réduction. Suivant cette théorie, une fois nommé, un juge d'une cour supérieure a droit, en vertu de la Constitution, aussi longtemps qu'il demeure juge, à un traitement qui ne sera jamais inférieur à celui afférent à son poste au moment de sa nomination.

Le juge Addy a résumé ses motifs et ses conclusions dans les termes suivants [aux pages 588 et 590]:

Comme nous l'avons déjà dit, en Angleterre, au moment de la Confédération, la garantie des traitements des juges était constitutionnellement protégée en droit depuis *The Act of Settlement*. (Ce qui ne veut pas dire, puisque c'est un État unitaire, que la Constitution n'aurait pu être modifiée par le Parlement avec le consentement du Roi.) Avec l'adoption de l'*A.A.N.B.*, les juges des cours suprêmes des provinces ont acquis le même

as was enjoyed by English judges at the time. With that status of the judiciary came the same rights, powers and privileges, including by express statute the right to have their salaries "fixed and established" by Parliament, which includes the right to receive these salaries for the duration of their commissions as justices. Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution.

For reasons previously stated, I conclude that Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment and I come to this conclusion not only because of the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada but, because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which we inherited with the British parliamentary system.

I must confess that, at first, I had difficulty understanding the learned judge's reference to the distribution of powers between Canada and the Provinces. I think I now understand what he meant. In his view, there is a legal constitutional principle that requires that the salaries of incumbent judges be not reduced. If Canada were a unitary state, that principle would not limit the supremacy of Parliament who could either repeal it or ignore it in its legislation. As, however, Canada is not a unitary state and as, under our Constitution, the Provinces have, in view of their jurisdiction in the field of the administration of justice, a clear interest in the application of a constitutional principle which guarantees the independence of the judiciary, the learned Judge concluded that Parliament could not repeal or ignore that principle in its legislation.

The crucial question, therefore, is whether there existed a constitutional legal rule preventing Parliament from reducing the salaries of incumbent judges. In order to answer that question, one must

statut que celui des juges anglais de l'époque. Ce statut de la magistrature était assorti des mêmes droits, pouvoirs et privilèges, y compris, par une loi le prévoyant expressément, le droit à ce que leur traitement soit «fixé et établi» par le Parlement, ce qui comprend le droit de recevoir ce traitement pendant la durée de leurs fonctions. En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu'ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l'administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu'il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges nommés par le fédéral, tels qu'ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus que le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique.

Je dois avouer que j'ai éprouvé au départ quelques difficultés à saisir les observations du juge au sujet du partage des pouvoirs entre le Canada et les provinces. Je crois maintenant avoir compris ce qu'il voulait dire. De l'avis du juge Addy, il existe un principe de droit constitutionnel qui exige que les traitements des juges ne soient pas réduits. Si le Canada était un État unitaire, ce principe ne limiterait pas la suprématie du Parlement et il pourrait, dans sa législation, l'abroger ou ne pas en tenir compte. Cependant, comme le Canada n'est pas un État unitaire et comme, en vertu de notre Constitution, les provinces ont, compte tenu de leur compétence dans le domaine de l'administration de la justice, manifestement intérêt à ce que soit appliqué un principe constitutionnel garantissant l'indépendance de la magistrature, le juge de première instance a conclu que le Parlement ne pouvait ni abroger ni faire abstraction de ce principe dans sa loi.

La question décisive en l'espèce est donc de savoir s'il existait une règle de droit constitutionnel interdisant au Parlement de réduire les traitements des juges titulaires. Pour répondre à cette question,

first determine whether there was such a rule in the *Constitution Act, 1867*, as it stood in 1975.

Professor Lederman expressed the opinion, in an article published in *The Canadian Bar Review*,⁹ that such a limitation on the power of Parliament was found in section 100 of the *Constitution Act, 1867*, pursuant to which

the salaries of superior-court judges "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada".

In his view, which was shared by the learned Trial Judge, the words "fixed and provided" in that section were meant to convey the idea that the salaries of the judges could not be reduced. I do not agree. All that section 100 does, in my opinion, is to give Parliament the authority and to impose on it the duty to determine and pay the salaries of the judges. Whether or not I look at the historical background of that provision, I cannot read it as meaning more than that.

In my opinion, therefore, section 100 gives Parliament the power to determine and change the salaries of judges. The only other section of the *Constitution Act*, which might be interpreted as imposing a limit on that power is section 99 which prescribes that, subject to the requirement that they retire at the age of 75,

99. (1) ... the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

As the entitlement to a judicial salary is a normal incident of the judicial function, can the guarantee of tenure contained in section 99 be interpreted as an implied guarantee against any reduction of the salaries of judges? I do not think so. If the entitlement to a judicial salary is a necessary corollary of the judicial function, it follows that a judge is, as long as he remained a judge, entitled to the salary attached to his function; it does not follow that he benefits from a guarantee that the salary attached to his function will never change.

The learned Trial Judge held, however, that there was a legal constitutional principle that denied Parliament the power to reduce the salaries

⁹ (1956), 34 Can. Bar Rev. 769 and 1139, at page 1160.

il faut d'abord déterminer si la *Loi constitutionnelle de 1867* en vigueur en 1975 contenait une telle règle.

Dans un article publié dans *La Revue du Barreau canadien*⁹, le professeur Lederman a exprimé l'opinion qu'une telle limite était imposée au pouvoir du Parlement par l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit que

les salaires des juges des cours supérieures soient «fixés et payés par le parlement du Canada».

De l'avis du professeur Lederman, que partage le juge de première instance, les mots «fixés et payés» utilisés dans cet article impliquent que les traitements des juges ne peuvent être réduits. Je ne partage pas cette opinion. Tout ce que fait l'article 100, à mon avis c'est de conférer au Parlement le pouvoir mais aussi le devoir de fixer et de payer les traitements des juges. Que je regarde cette disposition avec ou sans l'éclairage de son historique, je n'y vois pas plus que cela.

Je suis donc d'avis que l'article 100 confère au Parlement le pouvoir de fixer et de modifier les traitements des juges. Le seul autre article de la *Loi constitutionnelle* qui peut être interprété de façon à imposer une limite à ce pouvoir est l'article 99 qui prévoit que, sous réserve de l'obligation qui leur est faite de prendre leur retraite à l'âge de soixante-quinze ans,

99. (1) ... les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

Comme le droit au traitement est un attribut normal de la fonction de juge, la garantie d'inamovibilité prévue à l'article 99 peut-elle être interprétée comme une garantie implicite contre toute réduction du traitement des juges? Je ne le crois pas. Si le droit au traitement suit nécessairement la fonction de juge, il en découle que le juge a, aussi longtemps qu'il demeure juge, droit au traitement afférent à son poste; il ne s'ensuit pas toutefois que ce dernier jouit de la garantie que le traitement afférent à son poste ne sera jamais modifié.

Le juge de première instance a cependant jugé qu'il existait un principe de droit constitutionnel déniant au Parlement le pouvoir de réduire les

⁹ (1956), 34 R. du B. Can. 769 et 1139, à la page 1160.

of judges. He derived that principle from two old statutes of the Parliament of the United Kingdom,¹⁰ which he interpreted as prescribing that judicial salaries could not be reduced, and from a practice, allegedly followed by Parliament, both in England and in Canada, not to reduce the salaries of incumbent judges without their consent.

I do not see how *The Act of Settlement* and the Act of 1760 can support the decision of the learned Judge. These two statutes did not limit the power of the Parliament that had enacted them and, furthermore, never applied to Canada. How could such statutes limit the power of the Canadian Parliament?

In so far as parliamentary practice is concerned, it is important to note that, in England, that practice never denied Parliament the power to reduce judicial salaries. In spite of that practice, the supremacy of Parliament remained intact. It is difficult to understand how such a practice could give rise to a constitutional rule which, once transplanted into Canada, would have acquired a new vigour and denied to the Canadian Parliament a power that the Parliament of the United Kingdom still possessed.

True, the Provinces have an interest in the administration of justice and in the preservation of the independence of the judiciary. However, in spite of that direct interest, it is Parliament and Parliament alone that was given the power to fix the salaries and pensions of the judges. The interest of the Provinces cannot be invoked to deprive Parliament of its jurisdiction.

I do not agree, therefore, that there ever existed, either in England or here, a constitutional principle preventing Parliament from reducing judicial salaries. Our Constitution protects the independence of the judges by reserving to Parliament exclusively the power to remove them from office and to fix or change their salaries. It is clear that, at the basis of the provisions of the *Constitution Act* on this subject, there is the idea that the protection of the independence of judges requires

¹⁰ *The Act of Settlement (1700)*, 12 & 13 Will. 3, c. 2, and *An Act for rendering more effectual, etc.*, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23.

traitements des juges. Il a tiré ce principe de deux vieilles lois du Parlement du Royaume-Uni¹⁰ qu'il a interprétées comme prévoyant que les salaires des juges ne pouvaient être réduits, et d'une pratique que suivrait le Parlement, tant en Angleterre qu'au Canada, de ne pas réduire les traitements des juges titulaires sans leur consentement.

Je ne vois pas en quoi *The Act of Settlement* et la Loi de 1760 viennent étayer la décision du juge de première instance. Ces deux lois ne restreignent pas le pouvoir du Parlement qui les a édictées et au surplus, elles ne se sont jamais appliquées au Canada. Comment de telles lois pourraient-elles limiter le pouvoir du Parlement canadien?

Pour ce qui concerne la pratique parlementaire, il est important de noter qu'en Angleterre cette pratique n'a jamais eu pour effet de dénier au Parlement le pouvoir de réduire les traitements des juges. En dépit de cette pratique, la suprématie du Parlement est demeurée intacte. Il est difficile de comprendre comment une telle pratique aurait pu donner naissance à une règle constitutionnelle qui, une fois implantée au Canada, aurait acquis une force inconnue à ce jour et dénié au Parlement canadien un pouvoir que le Parlement du Royaume-Uni possédait encore.

Il est vrai que les provinces possèdent un intérêt dans l'administration de la justice et dans la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature. Cependant, malgré cet intérêt direct, c'est au Parlement et à lui seul qu'a été conféré le pouvoir de fixer les traitements et les pensions des juges. L'intérêt des provinces à cet égard ne peut être invoqué afin de dépouiller le Parlement de sa compétence.

Je suis donc en désaccord avec l'opinion suivant laquelle il aurait déjà existé, en Angleterre ou ici, un principe constitutionnel interdisant au Parlement de réduire les traitements des juges. Notre Constitution protège l'indépendance de la magistrature en attribuant de façon exclusive au Parlement le pouvoir de démettre les juges de leurs fonctions et de fixer ou de modifier leurs traitements. Il est évident qu'à la base des dispositions de la *Loi constitutionnelle* portant sur ce sujet, il y

¹⁰ *The Act of Settlement (1700)*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2, et *An Act for rendering more effectual, etc.*, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23.

that their removal be reserved to Parliament; it would be, in my view, inconsistent with that idea to say that the protection of the independence of the same judges requires that the same Parliament be denied the power to reduce their salaries.

I do not, therefore, share the opinion of Mr. Justice Addy that Parliament had no authority to reduce the salaries of the judges and that, for that reason, subsection 29.1(2) of the *Judges Act* is *ultra vires*.

3. Subsection 29.1(2) of the *Judges Act* and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The respondent's last argument, which was rejected by the Trial Judge, is that subsection 29.1(2) of the *Judges Act*, in prescribing that judges appointed after February 16, 1975, should receive a lower salary than other judges, offends against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The relevant portion of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . . the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

Mr. Justice Addy was of opinion that the Supreme Court of Canada had interpreted the phrase "equality before the law" in that provision as meaning the "equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts".¹¹ As it is clear that subsection 29.1(2) does not offend against that kind of equality, he rejected that argument of the respondent.

¹¹ *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, at page 1366; see also *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

a l'idée que la protection de l'indépendance des juges exige que le pouvoir de les révoquer soit réservé au Parlement; à mon avis, il serait donc incompatible avec cette idée d'affirmer que la protection de l'indépendance desdits juges exige que l'on retire au Parlement le pouvoir de réduire leur traitement.

b Je ne partage donc pas l'avis du juge Addy suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire les traitements des juges et que, pour ce motif, le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* est *ultra vires*.

c 3. Le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* et l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

d Le juge de première instance a rejeté le dernier argument de l'intimé suivant lequel le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* qui prévoit que les juges nommés après le 16 février 1975 doivent recevoir un traitement inférieur à celui des autres juges contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

e Le passage pertinent de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est ainsi conçu:

f 1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada . . .

g b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

h Le juge Addy s'est dit d'avis que la Cour suprême du Canada avait interprété l'expression «égalité devant la loi» dans cette disposition dans le sens d'«assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires»¹¹. Comme, de toute évidence, le paragraphe 29.1(2) ne contrevient pas à cette garantie d'égalité, le juge a rejeté l'argument formulé en ce sens par l'intimé.

¹¹ *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, à la page 1366; voir également *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

I agree with that view. Furthermore, I am of opinion that the whole of section 29.1 was enacted by Parliament for the purpose of achieving a valid federal objective.

For all these reasons, I would allow the appeal, dismiss the cross-appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's action. Following the appellant's suggestion, I would make no order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein it was ordered and declared that subsection (2) of section 29.1 of the *Judges Act* as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, is, as applied to the respondent herein, *ultra vires*, the Parliament of Canada. The respondent's cross-appeal from that portion of the Trial Division judgment which held that paragraph (b) of section 1 of the *Canadian Bill of Rights* is inapplicable, and that the impugned legislation is not inoperative in so far as the respondent is concerned by reason of being discriminatory, was argued concurrently with the appeal.

Section 29.1 reads as follows:

29.1 (1) Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act,

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

As observed by the Trial Judge, the facts in this case are undisputed. No witnesses were called and

Je partage cette opinion. Au surplus, je suis d'avis que l'article 29.1 dans son ensemble a été adopté par le Parlement afin de réaliser un objectif fédéral valable.

^a Par tous ces motifs, j'accueillerais l'appel, rejetterais l'appel incident, annulerais le jugement de la Division de première instance et rejetterais l'action de l'intimé. Conformément à la suggestion de l'appelante, je ne rendrais aucune ordonnance relativement aux dépens.

* * *

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

^d LE JUGE HEALD: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada. Un appel incident, qui a été débattu en même temps que l'appel, a été logé par l'intimé à l'encontre de la partie du jugement de la Division de première instance déclarant que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est inapplicable et que la loi attaquée n'est pas, pour ce qui concerne l'intimé, inopérante parce que discriminatoire.

L'article 29.1 est ainsi rédigé:

^e 29.1 (1) Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

^h a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

ⁱ b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

^j Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, les faits ne sont pas contestés. Aucun

the case was tried on the basis of admissions in the pleadings, an agreed statement of facts and certain exhibits filed on consent. On July 24, 1975, the respondent accepted an appointment as puisne judge of the Superior Court of Quebec. As of that date, the *Judges Act* provided for all puisne judges of that Court the following salaries and benefits:

1. Global salaries of \$53,000 comprised of a basic salary of \$50,000 and an additional salary of \$3,000 for extra-judicial services which judges may be called upon to perform and for incidental expenses.
2. Non-contributory retirement annuities.
3. Non-contributory annuities for the judges' widows and children.
4. Non-contributory supplementary retirement benefits pursuant to the provisions of the *Supplementary Retirement Benefits Act*, as amended.

On December 20, 1975, being approximately five months after the respondent's appointment, the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, supra*, was enacted. This legislation rendered contributory not only the annuities for judges' widows and children but also the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves in the case of judges appointed subsequent to February 16, 1975.¹² Thus, the effect of this change in the law, in so far as the respondent is concerned, was to impair to the extent of those contributions the remuneration and benefits which he had been receiving since the date of his appointment. This is clear since the enactment required him thenceforth to contribute 6% of his salary towards the cost of his own retirement and the annuities for his family as well as one-half of 1% prior to January 1, 1977, and 1% after January 1, 1977 for the indexing of retirement

¹² The *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, supra*, was given First Reading on February 17, 1975. This appears to be the rationale for the selection of the dates of February 17, 1975 and February 16, 1975 in section 29.1 *supra*.

témoin n'a été cité et l'affaire a été jugée à partir d'admissions faites dans les actes de procédures, d'un exposé conjoint des faits et de certaines pièces qui furent déposées sur consentement. Le 24 juillet 1975, l'intimé a accepté sa nomination à la fonction de juge puîné de la Cour supérieure de la province de Québec. À cette date, la *Loi sur les juges* prévoyait pour tous les juges puînés de la Cour supérieure de cette province les traitements et avantages suivants:

1. Des traitements globaux de 53 000 \$: traitement de base de 50 000 \$, traitement supplémentaire de 3 000 \$ pour les services extrajudiciaires que les juges peuvent être appelés à accomplir et en dédommagement des frais accessoires.
2. Pensions de retraite sans participation des intéressés.
3. Des pensions sans participation des intéressés pour les veuves et enfants de juges.
4. Prestations de retraite supplémentaires sans participation des intéressés conformément aux dispositions de la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, telle que modifiée.

Le 20 décembre 1975, soit environ cinq mois après la nomination de l'intimé, la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, précitée, fut adoptée. Cette loi prévoyait la participation des intéressés non seulement aux pensions des veuves et des enfants de juges mais également aux pensions de retraite et prestations supplémentaires des juges eux-mêmes, dans le cas de juges nommés après le 16 février 1975¹². Cette modification apportée à la loi a donc eu pour effet, en ce qui concerne l'intimé, de diminuer du montant de ces contributions le traitement et les avantages qu'il recevait depuis la date de sa nomination. Cela est évident puisque la loi a eu pour effet de l'obliger à verser désormais six pour cent de son traitement à titre de cotisation à sa propre pension de retraite et aux pensions de sa famille ainsi qu'un demi de un pour cent avant le 1^{er} janvier 1977 et de un pour cent par la suite au titre de l'indexation

¹² La première lecture de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, précitée, a eu lieu le 17 février 1975. C'est ce qui expliquerait le choix des dates du 17 et du 16 février 1975 à l'article 29.1 précité.

annuities under the *Supplementary Retirement Benefits Act*. The Trial Judge accordingly concluded that the respondent had, thereby, suffered a reduction in the salary to which he was entitled and had received as of the date of his appointment and for some five months thereafter. It was agreed by the parties that, at the date of his appointment to the bench on July 24, 1975, the respondent was completely unaware of the fact that the Statute Law (Superannuation) Amendment Bill was actually before Parliament. It was further agreed that he had not received any notice thereof.

As I understood counsel for both parties, it was agreed between them that the issue herein is a justiciable one which must be decided by federally appointed judges and while such judges may have the same or a similar potential interest in the outcome, the Court must act *ex necessitate*.¹³

This appeal raises three issues:

1. Is Parliament bound by the Constitution to provide to the respondent and others in a similar position non-contributory retirement annuities? The learned Trial Judge refrained from dealing with this issue because, in his view, it was unnecessary since he had effectively disposed of this action on another basis.

2. Did Parliament have the power, under the Constitution as of December 20, 1975, to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent? The learned Trial Judge answered this question in the negative. He said (at page 590):

... I conclude that Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment and I come to this conclusion not only because of the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada but, because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which we inherited with the British parliamentary system.

¹³ See *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.), at p. 135, affirmed *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.).

des pensions de retraite conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*. Le juge de première instance a donc conclu que l'intimé avait de ce fait subi une réduction du traitement auquel il avait droit et qu'il avait effectivement reçu à compter de la date de sa nomination et pendant quelque cinq mois par la suite. Les parties ont admis premièrement qu'à la date de sa nomination à la magistrature le 24 juillet 1975, l'intimé ignorait complètement que le projet de loi modifiant le droit statutaire (pensions de retraite) était alors devant le Parlement et, deuxièmement, qu'il n'en avait pas été avisé.

Si j'ai bien compris les avocats des deux parties, ces dernières ont convenu entre elles qu'il s'agit en l'espèce d'une question dont les tribunaux peuvent être saisis et qui doit être tranchée par des juges nommés par le fédéral et que même s'il est possible que lesdits juges aient potentiellement un intérêt identique ou similaire dans l'issue du litige, la Cour doit néanmoins instruire l'affaire *ex necessitate*.¹³

Le présent appel soulève trois questions:

1. Le Parlement est-il tenu par la Constitution de payer à l'intimé et à ceux qui se trouvent dans une position comparable des prestations de retraite sans participation? Le juge de première instance s'est abstenu de trancher cette question, cela étant devenu inutile à son avis puisqu'il avait fondé sa décision sur un autre point.

2. La Constitution autorisait-elle le Parlement, le 20 décembre 1975, à diminuer, à réduire ou à baisser le traitement et les autres avantages fixés et établis de l'intimé? Le juge de première instance a répondu négativement à cette question. Il a affirmé (à la page 590):

... je conclus que le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique.

¹³ Voir *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.), à la p. 135; confirmé sous le nom de *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.).

3. Does subsection 29.1(2) of the *Judges Act* offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*? The learned Trial Judge answered this question in the negative. It forms the subject-matter of the respondent's cross-appeal.

Issue No. 1—The Pensions (Retirement Annuities) Issue.

In my view, the starting point for a discussion of this issue is sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*. Those sections read as follows:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

Counsel for the appellant submitted that there was nothing in the language of section 100 of the *Constitution Act, 1867* that would fetter the legislative capacity of Parliament so as to prevent it from requiring federally appointed judges to contribute towards the costs of their post-retirement security benefits. In support of this submission, counsel cited *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 *supra*. That decision was a unanimous judgment of the Saskatchewan Court of Appeal and concerned itself, *inter alia*, with the question as to whether or not federally appointed judges resident in the Province of Saskatchewan, and being, otherwise, persons subject to the provisions of *The Income Tax Act, 1932*, of Saskatchewan [S.S. 1932, c. 9] were, notwithstanding their status as federally appointed judges, taxable pursuant to the provincial income tax statute. The Court answered the question affirmatively. However, in reaching this conclusion, Martin J.A. (as he then was) relied on the presence of the word "fixed" in section 100 and followed a decision of the Supreme Court of Canada in *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 S.C.R. 597, dealing with the liability of federal civil servants to taxation in the province of their residence. As I read the reasons of Martin J.A., they were premised on the presence of the

3. Le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* contrevient-il à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*? Le juge de première instance a répondu négativement à cette question. Cette conclusion fait l'objet de l'appel incident logé par l'intimé.

Question n° 1—La question des pensions (pensions de retraite).

À mon avis, les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituent le point de départ de l'examen de cette question. Ces articles sont rédigés en ces termes:

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

L'avocat de l'appelante a plaidé que rien dans le libellé de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne vient entraver le pouvoir législatif du Parlement de façon à l'empêcher d'exiger que les juges nommés par le fédéral contribuent à défrayer les coûts des prestations qu'ils retirent après leur mise à la retraite. À l'appui de cet argument, l'avocat a cité l'arrêt *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 précité. Cette décision unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan portait notamment sur la question de savoir si les juges nommés par le fédéral qui résidaient dans la province de la Saskatchewan et qui étaient à d'autres égards assujettis aux dispositions de *The Income Tax Act, 1932* de la Saskatchewan [S.S. 1932, chap. 9], étaient ou non, malgré leur statut de juges nommés par le fédéral, imposables en vertu de la loi provinciale de l'impôt sur le revenu. La Cour a répondu affirmativement à cette question. Cependant, le juge d'appel Martin (tel était alors son titre) a appuyé sa conclusion sur la présence du mot «fixé» dans l'article 100 et a suivi la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abbott v. The City St. John* ((1908) 40 R.C.S. 597) qui portait sur l'assujettissement des fonctionnaires fédéraux à l'impôt prélevé dans leur province de résidence. Si j'ai bien

word "fixing" in subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867*.¹⁴

In my view, the Saskatchewan decision relied on *supra* by the appellant is not helpful in resolving the issue herein being discussed. The portion of section 100 which, in my opinion, has to be interpreted to decide the pensions issue is the requirement in the section that "... Pensions of the Judges ... shall be fixed and provided by the Parliament of Canada." (Emphasis added.)

In the appellant's submission, Parliament has the power to alter both the amount of a judges' pension and to change the pension scheme from a non-contributory to a contributory one. As support for this submission, he refers to subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867*, *supra*, dealing with civil servants.

In my view, subsection 91(8) is in no way analogous or comparable to section 100. Subsection 91(8) is an enabling section. It empowers Parliament to provide for the salaries of civil servants but does not require it to do so. There is no provision in the subsection at all for the pensions of civil servants. Section 100, on the other hand, imposes a responsibility, *inter alia*, to provide the pensions of judges. The word "for" in subsection 91(8) is absent from section 100. In my view, the obligation imposed by section 100 to provide pensions imposes a duty on Parliament to provide the total amount of those pensions. If this is so, then the provisions in section 29.1 requiring judges to pay a portion of the cost of their own pensions are contrary to section 100. When the judges are required to pay a percentage of the cost of their own pension, whether it be 5% or 95%, it cannot be said that Parliament is "providing" their pensions. Parliament, in section 29.1 can be said to be making provisions for judges' pensions but that does not satisfy section 100. In these circumstances, Parliament is only partially providing those pensions. Counsel for the appellant submits, however, that the 1975 amendments must be con-

saisi les motifs du juge d'appel Martin, ils étaient fondés sur la présence du mot «fixation» au paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.¹⁴

À mon avis, la décision du tribunal de la Saskatchewan, précitée, sur laquelle s'est appuyé l'appelante n'est d'aucune utilité pour résoudre la question examinée en l'espèce. Le passage de l'article 100 qui, selon moi, doit être interprété afin de trancher la question relative aux pensions est l'exigence formulée dans cet article suivant laquelle «... les ... pensions des juges ... seront fixé(e)s et payé(e)s par le parlement du Canada.» (C'est moi qui souligne.)

Suivant l'argument de l'appelante, le Parlement a le pouvoir de modifier le montant des pensions versées aux juges et de transformer le régime de pensions sans cotisation en un régime à cotisation. Pour appuyer cet argument, l'appelante cite le paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* précité qui vise les fonctionnaires.

À mon avis, le paragraphe 91(8) n'est en aucune façon analogue ou comparable à l'article 100. Le paragraphe 91(8) est une disposition habilitante qui confère au Parlement le pouvoir de payer (*provide for*) les traitements des fonctionnaires mais ne l'oblige pas à le faire. Ce paragraphe ne renferme aucune disposition concernant les pensions des fonctionnaires. En revanche, l'article 100 impose au fédéral la responsabilité, notamment, de payer les pensions des juges. Le mot «for» du texte anglais du paragraphe 91(8) n'apparaît pas à l'article 100. À mon avis, l'obligation imposée par l'article 100 de payer les pensions impose au Parlement le devoir de payer le montant total des dites pensions. Si c'est le cas, les dispositions de l'article 29.1 obligeant les juges à défrayer une partie du coût de leurs propres pensions entrent en conflit avec l'article 100. Lorsque les juges doivent payer un certain pourcentage du coût de leur propre pension, que ce soit cinq pour cent ou quatre-vingt-quinze pour cent, on ne peut alors dire que le Parlement «paye» leur pension. On peut affirmer qu'à l'article 29.1, le Parlement prend des dispositions relatives aux (*provisions for*) pensions des juges, mais cela ne répond pas aux exigences de

¹⁴ Subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867*, empowers the Parliament of Canada to legislate with respect to "The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada."

¹⁴ Le paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer quant à «La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada.»

sidered as a package, that Parliament has the authority to diminish and impair salaries and pensions, that the 1975 amendments when taken together resulted in an increase in salaries and benefits, that while the judges appointed before February 17, 1975 receive the benefit of a grandfather clause with respect to the contributory feature of the amendments, the practice of contribution will become uniform with the passage of time and that Parliament has the power to enact such a provision. Even assuming, without deciding at this stage, that the power of Parliament allows it to increase or decrease salaries and pensions, I do not think such a result could be accomplished by making the pension contributory because by so doing Parliament is no longer "providing" the entire pensions for judges as section 100 requires it to do. It may well be that Parliament could have reduced judges' pensions by enacting a law which simply, for example, reduced the pension or retirement annuity from two-thirds to one-third of the salary received by a judge immediately prior to his retirement. On the basis that Parliament provided all of the funds for that reduced judge's pension, it is my view that the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867*, would not be breached in so far as the requirement to provide judges' pensions is concerned. What is contrary to that requirement in subsection 29.1(2), in my view, is the scheme for the sharing of the cost of those pensions.

The appellant says: "... that the introduction of a contributory requirement for judicial annuities was a measure of financial responsibility, intended to accomplish the general application of a policy to structure all federally funded pension plans on a contributory basis. It was not directed exclusively towards the judges, but was part of a comprehensive pensions policy whereby all holders of public office were to be put on a contributory basis." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, para. 22.) This position ignores completely the very different constitutional position of civil servants as

l'article 100. Le Parlement ne fait donc que payer partiellement lesdites pensions. Toutefois, l'avocat de l'appelante prétend que les modifications de 1975 doivent être considérées comme un tout, que le Parlement a le pouvoir de diminuer et de baisser les traitements et les pensions, que les modifications de 1975 prises dans leur ensemble se traduisent par une majoration des traitements et des avantages, que même si les juges nommés avant le 17 février 1975 tirent profit de la clause des droits acquis pour ce qui concerne l'aspect participation mise en vigueur par les modifications, cette pratique de la participation, avec le temps, s'appliquera uniformément à tous les juges, et finalement que le Parlement a le pouvoir d'adopter une telle disposition. Même en supposant, sans toutefois trancher la question à ce stade-ci, que le pouvoir que détient le Parlement lui permet de majorer ou de réduire les traitements et les pensions, je ne crois pas qu'un tel résultat puisse être atteint en rendant obligatoire la participation aux pensions car, ce faisant, le Parlement ne «paye» plus le montant total des pensions des juges comme l'article 100 lui impose de le faire. Il se peut fort bien que le Parlement aurait pu réduire les pensions des juges en adoptant une loi qui, par exemple, aurait prévu simplement la réduction de la pension de retraite du juge alors prévue à un tiers du traitement versé à ce juge juste avant sa mise à la retraite, au lieu des deux tiers prévus actuellement. En posant l'hypothèse que c'est le Parlement qui paye la totalité de cette pension réduite, je suis d'avis qu'il n'y aurait alors pas contravention des dispositions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait à l'obligation de payer les pensions des juges. Ce qui, selon moi, contrevient à cette exigence au paragraphe (2) de l'article 29.1 est le plan prévoyant le partage des coûts desdites pensions.

L'appelante affirme: [TRADUCTION] «... que l'adoption de la participation obligatoire au coût des rentes des juges constituait une mesure d'administration financière dans le cadre de la mise en place d'une politique d'application générale visant à rendre obligatoire la participation à tous les régimes de pension financés par le gouvernement fédéral. Ces mesures ne visaient pas exclusivement les juges, mais s'inscrivaient dans le cadre d'une politique globale en matière de pension en vertu de laquelle tous les titulaires de la Fonction publique étaient désormais appelés à participer au coût de

compared to federally appointed judges as discussed *supra* and as set out in sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*. It is simply not possible, in my view, to structure the judges' pension plan on the same basis as a pension plan for the civil service, having regard to sections 99 and 100 *supra*.

Counsel for the appellant submits, however, that the words "provided by the Parliament of Canada", mean only that Parliament, rather than the provincial legislatures, shall pay the federally appointed judges. In his view, such a provision is necessary because of the divided jurisdiction as specified in subsections 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, between Canada and the Provinces.

I do not agree that "provided" as used in section 100 is capable of such a restricted interpretation. I think it requires a wider construction. Quite apart from any other consideration, if all that was intended was to cover the area of responsibility as between Canada and the Provinces, I would have thought that the word "for" would have been added as was the case in subsection 91(8) as noted *supra*. Furthermore, if the sole reason for inserting this provision in section 100 was to settle the question of payment as between Canada and the Provinces, the provision would more logically be included in Part VI of the *Constitution Act, 1867*, entitled "DISTRIBUTION OF LEGISLATIVE POWERS" which includes sections 91 and 92. It is however included in Part VII, entitled "JUDICATURE". That Part speaks to the appointment, selection, tenure, salaries, allowances and pensions of federally appointed judges and concludes with section 101 authorizing the constitution, maintenance and organization of a general court of appeal for Canada together with additional courts for the better administration of the laws of Canada. When taken in this context and giving to the words used their plain and unequivocal meaning, I conclude that the words "provided by the Parliament" in section 100 mean that Parliament

ces régimes.» (Exposé de faits et de droit de l'appellante, par. 22.) Cet argument ne tient aucun compte du statut très différent, sur le plan constitutionnel, des fonctionnaires d'une part et des juges nommés par le gouvernement fédéral d'autre part, comme nous l'avons vu précédemment et comme l'indiquent les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est à mon avis tout simplement impossible de mettre sur pied un régime de pension pour les juges sur les mêmes bases qu'un régime de pension pour la Fonction publique, eu égard aux articles 99 et 100 précités.

L'avocat de l'appellante soutient toutefois que les mots «payés par le parlement du Canada» veulent uniquement dire que c'est le Parlement et non les législatures provinciales qui devra payer les juges nommés par le gouvernement fédéral. De l'avis de l'avocat, une telle disposition est nécessaire en raison du partage des compétences entre le Canada et les provinces prévu aux paragraphes 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Pour ma part, je ne crois pas que le mot «payés» utilisé à l'article 100 puisse être interprété aussi strictement. Il faut à mon avis lui donner un sens plus large. Mis à part d'autres facteurs, si la seule intention du législateur était de départager les responsabilités entre le Canada et les provinces, j'estime que l'on aurait ajouté au texte anglais le mot «for», comme au paragraphe 91(8), comme nous l'avons souligné précédemment. Au surplus, si le seul motif derrière l'insertion de cette disposition à l'article 100 consistait à indiquer qui, du Canada ou des provinces, devrait effectuer les paiements, il aurait été plus logique d'inclure cette disposition à la Partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1867* intitulée «DISTRIBUTION DES POUVOIRS LÉGISLATIFS» qui comprend les articles 91 et 92. Cependant, la disposition figure à la Partie VII intitulée «JUDICATURE». Cette Partie traite de la nomination, du choix, de la durée des fonctions, des traitements, des allocations et des pensions des juges nommés par le gouvernement fédéral et se termine par l'article 101 qui autorise la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada. Après avoir examiné les mots «payés par le parlement» dans ce

is required to supply all of the funds for judges' pensions.¹⁵

Accordingly, and for the above reasons, I would answer the first question in the affirmative, and thus decide the first issue in the respondent's favour.

Issue No. 2—The power of Parliament, under the Constitution, as of December 20, 1975, to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent.

As stated earlier herein, the Trial Judge concluded that Parliament, without the consent of the respondent, did not have this constitutional power because:

(a) Canada is a federal state with a division of jurisdiction between the Provinces and Canada; and

(b) of the existence in our constitutional law of a fundamental legal principle that the full salaries of judges are absolutely secured to them during the continuance of their commissions.

In his opinion, this fundamental legal principle which forms a part of the constitution has its genesis in [at page 565] "... statutory texts which constitute a settlement between King and Parliament". The "statutory texts" to which he refers are firstly *The Act of Settlement (1700)* and secondly the Act of 1760. *The Act of Settlement* provided that "... Judges Commissions be made *Quamdiu se bene gesserint*, and their Salaries ascertained and established ...". (Emphasis added.) The Act of 1760 provided [in section 3]: "... That such Salaries as are settled upon Judges ... shall, in all time coming, be paid and payable to every such Judge ... so long as the Patents or Commissions of them, or any of them respectively,

¹⁵ *The Living Webster* defines "provide" *inter alia*, as "to furnish or supply for a purpose".

Similarly *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "provide" *inter alia*, as: "to supply or furnish for use".

contexte et leur avoir donné leur sens le plus clair et le plus évident, j'en arrive à la conclusion que l'emploi de ces mots à l'article 100 a pour but d'obliger le Parlement à fournir la totalité des fonds nécessaires au paiement des pensions des juges¹⁵.

Par ces motifs, je répondrais affirmativement à la première question et trancherais donc en faveur de l'intimé.

Question n° 2—Le pouvoir du Parlement, en vertu de la Constitution, au 20 décembre 1975, de diminuer, réduire ou baisser le traitement et les autres avantages fixés et établis de l'intimé.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le juge de première instance a conclu que la Constitution n'autorisait pas le Parlement à prendre ces mesures sans le consentement de l'intimé, parce que:

a) Le Canada est un État fédéral dont les compétences sont réparties entre les provinces et le fédéral; et

b) parce qu'il existe dans notre droit constitutionnel un principe fondamental suivant lequel les juges ont la garantie absolue de recevoir leur plein traitement pendant toute la durée de leur commission.

De l'avis du juge, ce principe de droit fondamental faisant partie intégrante de la Constitution tire son origine de [à la page 565] «... textes législatifs qui constituent un arrangement entre le Roi et le Parlement». Les «textes législatifs» dont il fait état sont, premièrement, *The Act of Settlement (1700)* et, deuxièmement, la Loi de 1760. *The Act of Settlement* prévoyait que [TRADUCTION] «... la nomination des juges est à titre inamovible et leur traitement est déterminé et établi...» (C'est moi qui souligne.) La Loi de 1760 prévoyait [à l'article 3] que: [TRADUCTION] «... Les traitements qui sont attribués aux juges ... seront désormais et pour toujours payés et payables à chacun de ces juges tant et aussi longtemps que demeurera en

¹⁵ *The Living Webster* donne entre autres la définition suivante du mot «provide»: [TRADUCTION] «fournir ou assurer à une fin».

De même, *The Shorter Oxford English Dictionary* donne entre autres du mot «provide» la définition qui suit: [TRADUCTION] «assurer ou fournir à une fin».

shall continue and remain in force." After a review of the various statutory provisions in the different Provinces of Canada prior to Confederation; of sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*; of the various amendments to the *Judges Act*; and after quoting extensively from articles by Professor W. R. Lederman, the Trial Judge concluded that (at page 582):

The great majority of legal authors and constitutional experts, both past and present, are of the view that, once appointed, a judge's salary is inviolable for as long as his commission continues.

At page 587, he makes it very clear that in his view this principle is one of fundamental constitutional law as distinguished from mere political convention. With deference, I am unable to agree with this conclusion of the learned Trial Judge. In my view, the decision of the Supreme Court of Canada in *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, is most persuasive against that conclusion. In part I of that judgment, seven of the nine judges expressly rejected the proposition that a political convention may crystallize into law (pages 774-775) stating:

No instance of an explicit recognition of a convention as having matured into a rule of law was produced. The very nature of a convention, as political in inception and as depending on a consistent course of political recognition by those for whose benefit and to whose detriment (if any) the convention developed over a considerable period of time is inconsistent with its legal enforcement.

The attempted assimilation of the growth of a convention to the growth of the common law is misconceived. The latter is the product of judicial effort, based on justiciable issues which have attained legal formulation and are subject to modification and even reversal by the courts which gave them birth when acting within their role in the state in obedience to statutes or constitutional directives. No such parental role is played by the courts with respect to conventions.

And then, again at page 784, in commenting on one of Professor Lederman's articles, the same seven judges stated:

The leap from convention to law is explained almost as if there was a common law of constitutional law, but originating in political practice. That is simply not so. What is desirable as a political limitation does not translate into a legal limitation, without expression in imperative constitutional text or statute.

To the same effect, in my view are the views of the six of the nine judges who wrote the majority

vigueur leur patente ou commission respective.» Après avoir passé en revue les diverses dispositions législatives des différentes provinces du Canada qui étaient en vigueur avant la Confédération, les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les diverses modifications apportées à la *Loi sur les juges*, et après avoir cité de longs extraits d'articles du professeur W. R. Lederman, le juge de première instance a conclu que (à la page 582):

La grande majorité des juristes et des autorités en droit constitutionnel d'hier et d'aujourd'hui sont d'avis qu'une fois le juge nommé, son salaire est inviolable tant qu'il exerce ses fonctions.

À la page 587, le juge dit clairement que selon lui il s'agit d'un principe de droit constitutionnel fondamental et non d'une simple convention politique. Je ne peux faire mienne cette conclusion du juge de première instance. À mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, établit le contraire de façon très convaincante. Dans la première partie de ce jugement, sept des neuf juges ont expressément rejeté l'argument suivant lequel une convention politique puisse devenir loi (aux pages 774 et 775):

On n'a pas cité de cas de reconnaissance explicite d'une convention qui soit devenue une règle de droit. Il est impossible d'imposer en droit une convention vu sa nature même: l'origine en est politique et elle est intimement liée à une reconnaissance politique continue de ceux pour le bénéfice et au détriment (le cas échéant) desquels elle s'est développée sur une période de temps considérable.

On fait erreur en tentant d'assimiler l'évolution d'une convention et celle de la *common law*. Cette dernière est le produit des travaux du judiciaire fondés sur des questions justiciables des tribunaux et dont la formulation est juridique; les tribunaux qui en sont les auteurs peuvent les modifier et même les renverser dans l'exercice de leur rôle dans l'Etat conformément aux lois ou aux directives constitutionnelles. Les tribunaux ne jouent pas de rôle parental semblable à l'égard des conventions.

Un peu plus loin, à la page 784, commentant l'un des articles du professeur Lederman, les sept mêmes juges affirmaient:

Il explique le saut de la convention à la loi comme s'il y avait une *common law* du droit constitutionnel qui tirerait son origine de la pratique politique. Ce n'est tout bonnement pas le cas. Ce qui est désirable comme limite politique ne se traduit pas en une limite juridique sans qu'il existe une loi ou un texte constitutionnel impératif.

Selon moi, l'opinion formulée par six des neuf juges qui dans le jugement majoritaire concernant

judgment in respect of part II of the Court's decision. In discussing the nature of constitutional conventions the Court majority said at pages 880 and 881:

The conventional rules of the constitution present one striking peculiarity. In contradistinction to the laws of the constitution, they are not enforced by the courts. One reason for this situation is that, unlike common law rules, conventions are not judge-made rules. They are not based on judicial precedents but on precedents established by the institutions of government themselves. Nor are they in the nature of statutory commands which it is the function and duty of the courts to obey and enforce. Furthermore, to enforce them would mean to administer some formal sanction when they are breached. But the legal system from which they are distinct does not contemplate formal sanctions for their breach.

Perhaps the main reason why conventional rules cannot be enforced by the courts is that they are generally in conflict with the legal rules which they postulate and the courts are bound to enforce the legal rules. The conflict is not of a type which would entail the commission of any illegality. It results from the fact that legal rules create wide powers, discretions and rights which conventions prescribe should be exercised only in a certain limited manner, if at all.

The difficulty I have with the proposition of the learned Trial Judge is that the so-called "settlement between King and Parliament" in England which, in his view, became a part of the Canadian Constitution in 1867 has not been "translated into a legal limitation" because it has not found "expression in imperative constitutional text or statute". Had it been intended that this so-called "statutory bargain" was to be incorporated into the Constitution of Canada, I would have thought that it would have found its way into the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867*. As observed by the Trial Judge, such is the case with the South African and the American Constitutions which both contain express provisions that compensation payable to judges cannot be diminished during their terms of office. As stated by the Supreme Court majority (in part II) *supra*, the conventional rules of the Constitution are not in the nature of statutory commands which courts must obey and enforce. Furthermore, as stated *supra*, conventional rules are generally in conflict with the legal rules which they postulate and the courts must enforce the legal rules. In the context of this issue in the instant case, the legal rules are set out in section 100. The duty imposed therein on Parliament is to fix and provide judges' salaries.

la partie II de la décision de la Cour est au même effet. En ce qui concerne la nature des conventions constitutionnelles, la majorité de la Cour affirme ce qui suit aux pages 880 et 881:

a Les règles conventionnelles de la Constitution présentent une particularité frappante. Contrairement au droit constitutionnel, elles ne sont pas administrées par les tribunaux. Cette situation est notamment due au fait qu'à la différence des règles de *common law*, les conventions ne sont pas des règles judiciaires. Elle ne s'appuie pas sur des précédents judiciaires, mais sur des précédents établis par les institutions mêmes du gouvernement. Elles ne participent pas non plus des ordres législatifs auxquels les tribunaux ont pour fonction et devoir d'obéir et qu'ils doivent respecter. En outre, les appliquer signifierait imposer des sanctions en bonne et due forme si elles sont violées. Mais le régime juridique dont elles sont distinctes ne prévoit pas de sanctions de la sorte pour leur violation.

b Peut-être la raison principale pour laquelle les règles conventionnelles ne peuvent être appliquées par les tribunaux est qu'elles entrent généralement en conflit avec les règles juridiques qu'elles postulent. Or les tribunaux sont tenus d'appliquer les règles juridiques. Il ne s'agit pas d'un conflit d'un genre qui entraînerait la perpétration d'illégalités. Il résulte du fait que les règles juridiques créent des facultés, pouvoirs discrétionnaires et droits étendus dont les conventions prescrivent qu'ils doivent être exercés seulement d'une façon limitée, si tant est qu'ils puissent l'être.

c Le problème que me pose l'opinion du juge de première instance [à la page 565] est que le soi-disant «arrangement entre le Roi et le Parlement» en Angleterre qui, à son avis, est devenu partie intégrante de la Constitution canadienne en 1867 ne s'est pas «traduit en une limite juridique» parce qu'il n'a pas été «exprimé dans une loi ou un texte constitutionnel impératif». Si l'on avait voulu que ce soi-disant «arrangement législatif» soit incorporé dans la Constitution du Canada, j'estime qu'on lui aurait fait une place dans les dispositions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, c'est ce qu'on a fait dans les constitutions sud-africaine et américaine qui prévoient expressément que la rémunération payable aux juges ne peut être réduite pendant la durée de leurs fonctions. Comme l'a souligné la majorité de la Cour suprême (dans la partie II) précitée, les règles conventionnelles de la Constitution ne participent pas des ordres législatifs auxquels les tribunaux doivent obéir et qu'ils doivent faire respecter. En outre, comme on l'a souligné précédemment, les règles conventionnelles entrent généralement en conflit avec les règles juridiques qu'elles postulent, et les tribunaux sont tenus d'appliquer les règles juridiques. Les règles juridiques pertinentes dans le

The Shorter Oxford English Dictionary defines "fix", *inter alia*, as "to determine". *The Living Webster* defines it, *inter alia*, as "to settle definitely; to determine; to adjust or arrange; to provide or supply". I think that the duty imposed on Parliament by those words is to determine the quantum of the judge's salary and to supply the entire amount thereof. I think that implicit in that power to determine is the power to adjust that salary upwards or downwards as Parliament in its wisdom decides from time to time.

Counsel for the respondent made a further submission that section 100 of the *Constitution Act, 1867, supra*, cannot be considered in isolation but must be considered along with section 99 which extends security of tenure to federally appointed judges during good behaviour and provides for their removal from office only by the Governor General on address of the Senate and House of Commons. He submits that when these two sections are read together, they clearly provide that judges have constitutionally guaranteed tenure including constitutionally guaranteed salaries. I agree that section 99 guarantees tenure. I think however that section 100 requires Parliament to set and provide all of the funds for judges' salaries which, as stated *supra*, includes the power to vary those salaries upwards or downwards. Even reading the two sections together, I find consistency rather than inconsistency in the constitutional provision contained in section 99 that the independence of the judiciary be entrusted to Parliament while at the same time, by section 100, also entrusting to Parliament the duty to fix and pay for their salaries.

Turning now to the initial basis for his conclusion on Issue No. 2, namely the fact that Canada is a federal state with a sharing of jurisdiction between the Provinces and Canada, the Trial Judge seems to have reached this conclusion on the following reasoning (at pages 588-589):

cadre du présent litige sont formulées à l'article 100. Le devoir imposé dans cette disposition au Parlement est de fixer et de payer les traitements des juges. *The Shorter Oxford English Dictionary* définit le mot «fix» (fixer) entre autres comme voulant dire «to determine» (déterminer). *The Living Webster* le définit entre autres comme voulant dire [TRADUCTION] «régler d'une façon définitive; déterminer; ajuster ou arranger; assurer ou fournir». J'estime que le devoir imposé au Parlement par ces mots consiste à fixer le montant du traitement des juges et fournir la totalité de la somme requise. Ce pouvoir de fixer comprend implicitement à mon avis le pouvoir de modifier les traitements à la hausse ou à la baisse comme le Parlement peut décider, dans sa sagesse, de le faire.

L'avocat de l'intimé a en outre prétendu que l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité, ne doit pas être examiné isolément mais qu'il doit plutôt être rapproché de l'article 99 qui confère l'inamovabilité aux juges nommés par le gouvernement fédéral et prévoit qu'ils ne peuvent être révoqués que par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. Il prétend qu'il ressort du rapprochement de ces deux articles qu'ils prévoient expressément que l'inamovabilité des juges ainsi que leurs traitements sont garantis par la Constitution. Je suis d'accord avec l'argument suivant lequel l'article 99 garantit l'inamovabilité mais j'estime toutefois que l'article 100 exige du Parlement qu'il établisse et fournisse tous les fonds nécessaires au paiement des traitements des juges, ce qui, comme je l'ai souligné précédemment, comprend le pouvoir de modifier ces traitements à la hausse ou à la baisse. Même en rapprochant ces deux articles, je trouve très cohérent le fait que l'article 99 confie l'indépendance de la magistrature au Parlement et, en même temps, que l'article 100 confère également au Parlement le devoir de fixer et de payer les traitements des juges.

En ce qui concerne le fondement initial de la conclusion qu'il a formulée relativement à la question n° 2, soit le fait que le Canada est un État fédéral dont les compétences sont partagées entre les provinces et le Canada, la conclusion du juge de première instance semble être fondée sur le raisonnement suivant (aux pages 588 et 589):

Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution. Failing a constitutional amendment, even the express consent of the Provinces would not suffice because a constitutional power or obligation cannot be legally changed or abandoned in a federal state by mere consent.

With respect I am unable to agree that the "federal nature of our Constitution" requires a constitutional amendment to change or alter matters which are clearly within the powers given to Parliament by section 100 of the *Constitution Act, 1867*. As pointed out by the seven judges of the Supreme Court of Canada who wrote the majority judgment in respect of part I of the Court's decision (p. 806), there is an internal contradiction in speaking of federalism in the light of the invariable principle of British parliamentary supremacy which contradiction is resolved by the scheme of distribution of legislative power in the *Constitution Act, 1867*. Thus, it is my conclusion that since, pursuant to section 100, Parliament is entrusted with the power and obligation to provide, *inter alia*, the salaries of federally appointed judges, and since there is no qualification or restriction elsewhere in the Constitution which would fetter that power and obligation, it remains unimpaired and is fully operative.

For these reasons I disagree with the conclusion of the Trial Judge that there exists in our constitutional law, the fundamental legal principle discussed *supra*.

Issue No. 3—The respondent's cross-appeal on the question as to whether subsection 29.1(2) offends paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Counsel for the respondent said that this submission was not really a cross-appeal but was more in the nature of an alternative argument. It was the

En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu'ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l'administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu'il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges appliqués par le fédéral, tels qu'ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution. A défaut d'un amendement de la Constitution, même le consentement exprès des provinces ne serait pas suffisant parce qu'une obligation ou un pouvoir constitutionnel ne peut être légalement modifié ou abandonné dans un État fédéral sur simple consentement.

Il ne me paraît pas possible de partager l'opinion suivant laquelle il faudrait en raison de «la nature fédérale de notre Constitution», procéder par voie d'amendement constitutionnel pour changer ou modifier des questions à l'égard desquelles l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère de façon expresse la compétence au Parlement. Comme l'ont souligné les sept juges de la Cour suprême du Canada qui ont rédigé le jugement majoritaire concernant la partie I de la décision de la Cour (p. 806), il y a une contradiction interne à parler du fédéralisme à la lumière du principe invariable de la suprématie parlementaire britannique, contradiction résolue par le mécanisme de répartition des pouvoirs législatifs de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je conclus donc que puisque l'article 100 confère au Parlement le pouvoir et l'obligation de payer, entre autres, le traitement des juges nommés par le gouvernement fédéral, et puisqu'il n'existe ailleurs dans la Constitution aucune précision ou limitation qui restreindrait ce pouvoir et cette obligation, il demeure intact et pleinement opérant.

Par ces motifs, je suis en désaccord avec la conclusion du juge de première instance suivant laquelle le principe de droit fondamental dont nous venons de parler existe dans notre droit constitutionnel.

Question n° 3—L'appel incident de l'intimé relativement à la question de savoir si le paragraphe (2) de l'article 29.1 contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'avocat de l'intimé a affirmé que cet argument n'était pas vraiment un appel incident mais plutôt un argument subsidiaire. La position de l'intimé

respondent's position that if the Court failed to find that section 29.1 was *ultra vires* for the reasons advanced in support of either Issue No. 1 or Issue No. 2 *supra*, then the scheme envisaged by the section failed because it is contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in so far as the respondent is concerned because of its discriminatory effect on him. Since, in my view, the respondent is entitled to succeed on the first issue discussed *supra*, I do not propose to enter into a detailed examination of the merits of this issue. Suffice it to say that I agree with the disposition of this issue as proposed by the Chief Justice and with his reasons therefor.

Nature of the relief to which the respondent is entitled.

On page 22 of his Memorandum of Fact and Law, the respondent has suggested that if the Court should find that Parliament is not empowered under the Constitution to render contributory the retirement annuities of judges, the Court order should read:

The appeal is dismissed with costs but the relief of the judgment *a quo* should read "the words 'before February 17, 1975' of section 29.1(1) and the whole of section 29.1(2) of the *Judges Act*, as enacted by section 100 of 1974-75-76, c.81 are *ultra vires* of the Parliament of Canada."

I do not think that an order in such a form would be consistent with or reflect the conclusions I have reached. In my view, subsection 29.1(1) is not *ultra vires* the Parliament of Canada because the 1½% deduction from salaries provided for therein is dedicated exclusively to the cost of the improved annuities for widowed spouses and other dependants of judges (see A.B. p. 18—letter from Otto Lang to all federally appointed judges, February 17, 1975). Such a provision does not offend the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867, supra* since it does not require a contribution to the pensions of judges by the judges themselves. However, subsection 29.1(2) does offend section 100 because the judge's contribution thereunder is in respect of both his own annuity and those which may be paid to his dependants (see A.B. p. 19—the letter of February 17, 1975 from Otto Lang to all federally appointed judges referred to *supra*).

consistait à dire que si la Cour ne concluait pas que l'article 29.1 était *ultra vires* pour les motifs allégués à l'appui soit de la question n° 1 soit de la question n° 2, précitées, alors le système prévu par cet article était inopérant en ce qui concerne l'intimé parce que contraire à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, ayant des effets discriminatoires à son endroit. Puisque, à mon avis, l'intimé a gain de cause sur la première question abordée plus tôt, je n'ai pas l'intention d'examiner en détail les mérites de cette question. Qu'il suffise de dire que je fais miens le dispositif et les motifs du juge en chef à l'égard de cette question.

Nature du redressement auquel a droit l'intimé.

À la page 22 de son exposé des faits et du droit, l'intimé propose qu'advenant le cas où la Cour conclut que le Parlement n'a pas le pouvoir en vertu de la Constitution de rendre obligatoire la participation des juges à leur régime de pension de retraite, l'ordonnance de la Cour devrait être ainsi rédigée:

[TRADUCTION] L'appel est rejeté avec dépens mais le dispositif du jugement frappé d'appel devrait être ainsi libellé: «les mots "avant le 17 février 1975" au paragraphe 29.1(1) et la totalité du paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, telle qu'édictee par l'article 100 du chapitre 81, 1974-75-76, sont *ultra vires* du Parlement du Canada».

Je ne crois pas qu'une ordonnance présentée sous une telle forme serait un reflet fidèle de mes conclusions. À mon avis, le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* du Parlement du Canada parce que la déduction de 1½ % du traitement qu'elle prévoit est consacrée exclusivement au coût afférent à l'augmentation des pensions destinées aux veuves et autres personnes à charge des juges (voir D.A., p. 18—la lettre d'Otto Lang à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, datée du 17 février 1975). Une telle disposition ne contrevient pas aux prescriptions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité, puisqu'elle n'exige pas que les juges eux-mêmes participent au coût de leur propre pension. Toutefois, le paragraphe 29.1(2) contrevient, lui, à l'article 100 puisque la participation des juges qui y est prévue vise à la fois leur propre pension et celle qui pourrait être versée à leurs personnes à charge (voir D.A., p. 19—la lettre du 17 février 1975 expédiée par Otto Lang à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, mentionnée précédemment).

It is accordingly my opinion that the judgment given by the Trial Judge is the proper one, notwithstanding that he reached his conclusion on a different basis than I have in these reasons. I would, therefore, dismiss the appeal with costs payable by the appellant to the respondent both here and in the Trial Division. I would dismiss the cross-appeal. Since the appellant has not asked for costs, I would not award any costs in respect of the cross-appeal. However, I agree with the direction proposed by the Chief Justice that the costs of the appeal be taxed on the basis of a hearing that lasted one and one-half days to compensate for the time spent in relation to the unsuccessful cross-appeal.

I realize that my proposed disposition would be to place judges appointed before February 17, 1975 in a less advantageous position than those appointed after February 16, 1975 because of my opinion that subsection 29.1(1) is not *ultra vires* the Parliament of Canada. However, if I am right in my view of the matter, Parliament, if it so decides, has the constitutional capacity to amend subsection 29.1(1) to require a like contribution of 1½% by the judges appointed after February 16, 1975 thus removing any inequity between federally appointed judges based solely on the date of their appointment.

Je suis donc d'avis que le jugement rendu par le juge de première instance est bien fondé et ce, même si la conclusion de ce dernier repose sur un fondement différent de celui dont je fais état dans les présents motifs. Je rejetterais donc l'appel et condamnerais l'appelante à payer à l'intimé ses dépens tant en appel que devant la Division de première instance. Je rejetterais l'appel incident. Comme l'appelante n'a pas demandé de dépens, je ne lui accorderais pas les dépens relativement à l'appel incident. Cependant, je fais mienne la directive proposée par le juge en chef que les dépens de l'appel soient taxés en fonction d'une audience ayant duré un jour et demi, à titre d'indemnité pour le temps consacré à cet appel incident infructueux.

Je suis conscient qu'étant donné ma conclusion suivant laquelle le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* du Parlement du Canada, le dispositif que je propose place les juges nommés avant le 17 février 1975 dans une position désavantageuse vis-à-vis de ceux nommés après le 16 février 1975. Toutefois, si ma perception de la question est correcte, si le Parlement juge à propos de le faire, il détient en vertu de la Constitution le pouvoir de modifier le paragraphe 29.1(1) pour exiger des juges nommés après le 16 février 1975 une participation de 1½ %, éliminant ainsi toute discrimination entre les deux catégories de juges nommés par le gouvernement fédéral, fondée uniquement sur la date de leur nomination.

T-3212-82

T-3212-82

Harlequin Enterprises Limited (*Appellant*)

v.

Registrar of Trade Marks (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 27 and July 8, 1983.

Trade marks — Practice — S. 56 appeal from Registrar's decision deeming application for registration of "Harlequin Superromance" for use in association with "printed publications, namely books" abandoned for default of prosecution pursuant to s. 35 — Appeal allowed — Appellant not in default of prosecution of application for refusing to disclaim right to exclusive use of word "Superromance" apart from trade mark as required by Registrar — Registrar to resume consideration of application on basis that his treating it as abandoned nullity — Scheme of Trade Marks Act entitling applicant to registration of registrable mark — Applicant entitled as of right to decision whether trade mark registrable — Appeal improper remedy as Registrar not having made decision giving rise to right of appeal under s. 56 — Proper remedy under s. 18 Federal Court Act — Court cannot reverse Registrar's decision because would be disposition of appeal from decision not made — S. 36(1) requiring decision of Registrar that not satisfied trade mark not registrable, before ordering Registrar to permit continued prosecution of application and its acceptance for advertisement in Trade Marks Journal — Court entitled to decision of Registrar taking account of evidence before being itself required to decide — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 34, 35, 36, 56 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

COUNSEL:

N. R. Shapiro, Q.C. and A. J. Finlayson for appellant.

Y. Perrier for respondent.

SOLICITORS:

Shapiro & Cohen, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Harlequin Enterprises Limited (*appelante*)*a c.***Registraire des marques de commerce (*intimé*)**

b Division de première instance, juge Mahoney—Ottawa, 27 juin et 8 juillet 1983.

Marques de commerce — Pratique — Appel est formé, en vertu de l'art. 56, contre la décision par laquelle le registraire a considéré la demande d'enregistrement de la marque «Harlequin Superromance» pour emploi en liaison avec «des publications, à savoir des livres» comme abandonnée pour défaut de poursuite de la demande sous le régime de l'art. 35 — Appel accueilli — L'appelante ne fait pas défaut dans la poursuite de la demande pour avoir refusé de se désister du droit à l'usage exclusif du mot «Superromance», ainsi que l'a exigé le registraire — Le registraire doit reprendre l'examen de la demande en partant du principe que sa décision de considérer celle-ci comme abandonnée est nulle — La Loi sur les marques de commerce vise à assurer qu'un requérant obtienne l'enregistrement d'une marque enregistrable — Le requérant a droit à une décision quant à savoir si la marque de commerce est enregistrable — L'appel formé est une voie de recours inappropriée puisque le registraire n'a rendu aucune décision donnant lieu au droit d'appel prévu à l'art. 56 — La voie appropriée consiste dans le recours visé à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — La Cour ne saurait infirmer la décision du registraire parce que cela équivaldrait à statuer sur un appel formé contre une décision qui n'a pas été rendue — Avant toute ordonnance enjoignant au registraire de permettre la poursuite de la demande et l'annonce de celle-ci dans le Journal des marques de commerce, il faut, en vertu de l'art. 36(1), qu'il ait conclu qu'il n'est pas convaincu que la marque de commerce n'est pas enregistrable — La Cour a droit au bénéfice de la décision du registraire à la lumière des éléments de preuve avant qu'on lui demande de rendre elle-même sa décision — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)(b), 34, 35, 36, 56 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

h **AVOCATS:**

N. R. Shapiro, c.r. et A. J. Finlayson pour l'appelante.

i *Y. Perrier pour l'intimé.*

PROCUREURS:

Shapiro & Cohen, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*,¹ from a purported decision of the Registrar of Trade Marks in the course of dealing with the appellant's application to register "Harlequin Superromance" for use in association with "printed publications, namely books". It was heard together on common evidence with two other appeals from identical decisions for registration of "Harlequin Superromance" & diamond design and "Harlequin Superromance" design shown as A and B respectively below.² The issue is identical in each appeal and concerns the word "Superromance".

A.  HARLEQUIN SUPERROMANCE

B. HARLEQUIN SUPERROMANCE

The respondent required the appellant, pursuant to section 34 of the Act, to disclaim the right to the exclusive use of the word "Superromance" apart from the trade mark in compliance with paragraph 12(1)(b). The appellant refused to comply with the requirement. On March 8, 1982, the respondent rendered the following decision:

It is my opinion that the word SUPERROMANCE when used in association with "printed publications, namely books" clearly indicates to the prospective consumer that the subject of the books are in the area of romance, are of the super type, and surpass all or most others of its kind.

Since applicant has failed to comply with the requirements of Section 34 of the Trade Marks Act, the application is deemed to be abandoned pursuant to Section 35 of the Act.

The respondent did not refuse the application; he deemed it to be abandoned.

The pertinent provisions of the Act are:

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

² Court files T-3213-82 and T-3214-82.

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est formé, en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹, contre une décision qu'aurait rendue le registraire des marques de commerce dans l'ins-truction de la demande formée par l'appelante en vue d'obtenir l'enregistrement de la marque «Harlequin Superromance» pour emploi en liaison avec [TRADUCTION] «des publications, à savoir des livres». Cet appel a été entendu sur preuve commune avec deux autres appels formés contre des décisions identiques relativement à l'enregistre-ment de la marque «Harlequin Superromance» et du dessin en forme de losange et de la marque «Harlequin Superromance» illustrés ci-dessous² et marqués respectivement A et B. Le point litigieux est identique dans chaque appel et porte sur le mot «Superromance».

A.  HARLEQUIN SUPERROMANCE

B. HARLEQUIN SUPERROMANCE

L'intimé a requis l'appelante, en vertu de l'arti-cle 34 de la Loi, de se désister du droit à l'usage exclusif du mot «Superromance» en dehors de la marque de commerce, conformément à l'alinéa 12(1)b). L'appelante ne s'est pas exécutée. Le 8 mars 1982, l'intimé a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] J'estime que le mot SUPERROMANCE, lorsqu'on l'emploie en liaison avec «des publications, à savoir des livres», indique manifestement au lecteur éventuel que les livres sont des romans, qu'ils sont de type «super», et qu'ils l'emportent sur tous les autres du genre ou la plupart d'entre eux.

La requérante ne s'étant pas conformée aux exigences de l'article 34 de la Loi sur les marques de commerce, la demande est traitée comme abandonnée en application de l'article 35 de la Loi.

L'intimé n'a pas rejeté la demande; il l'a considé-rée comme abandonnée.

Les dispositions applicables de la Loi sont ainsi rédigées:

¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

² N^{os} du greffe: T-3213-82 et T-3214-82.

34. The Registrar may require the applicant for registration of a trade mark to disclaim the right to the exclusive use apart from the trade mark of such portion of the trade mark as is not independently registrable, but such disclaimer does not prejudice or affect the applicant's rights then existing or thereafter arising in the disclaimed matter, nor does such disclaimer prejudice or affect the applicant's right to registration on a subsequent application if the disclaimed matter has then become distinctive of the applicant's wares or services.

35. Where, in the opinion of the Registrar, an applicant is in default in the prosecution of an application filed under this Act or any Act relating to trade marks in force prior to the 1st day of July 1954, the Registrar may, after giving notice to the applicant of such default, treat the application as abandoned unless the default is remedied within the time specified in the notice.

The essence of the scheme of the *Trade Marks Act* is that an applicant for registration of a trade mark is entitled, as of right, to secure that registration if the trade mark is registrable. An applicant is entitled, as of right, to a decision whether or not the trade mark is registrable and that necessarily implies that he has a right to require that the Registrar deal with the trade mark for which registration is sought. The Registrar may require a disclaimer but the applicant, doubtless aware of the consequences, is entitled to refuse to comply. He is quite within his rights to invite a refusal of his application by declining to disclaim and to take his chances on appeal rather than be coerced into a disclaimer he does not wish to make. He may thereby get the registration he wants. If the appeal is not successful, he can always apply again with the disclaimer. All it costs is time and money.

The refusal by the appellant to accede to a requirement that he disclaim was an improper basis on which to form the opinion that it was in default in the prosecution of its application. It was an opinion founded on a fiction of which the respondent was clearly aware. The appellant was not in default in the prosecution of its application; it was insisting, as it had every right to do, that the respondent deal with the trade mark whose registration was sought. In treating the application as abandoned, the respondent made no decision. The applicant's [appellant's] remedy, in the circumstances, was properly to be found in section 18 of

34. Le registraire peut requérir celui qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce de se désister du droit à l'usage exclusif, en dehors de la marque de commerce, de telle partie de la marque qui n'est pas indépendamment enregistrable, mais ce désistement ne porte pas préjudice ou atteinte aux droits du requérant, existant alors ou prenant naissance par la suite, dans la matière qui fait l'objet du désistement, ni ne porte préjudice ou atteinte au droit que possède le requérant à l'enregistrement lors d'une demande subséquente si la matière faisant l'objet du désistement est alors devenue distinctive des marchandises ou services du requérant.

35. Lorsque, de l'avis du registraire, un requérant fait défaut dans la poursuite d'une demande produite aux termes de la présente loi ou de toute loi concernant les marques de commerce et exécutoire antérieurement au 1^{er} juillet 1954, le registraire peut, après avoir donné au requérant avis de ce défaut, traiter la demande comme abandonnée, à moins qu'il ne soit remédié au défaut dans le délai que l'avis spécifie.

La *Loi sur les marques de commerce* vise essentiellement à assurer qu'un requérant obtienne, de plein droit, l'enregistrement d'une marque de commerce si celle-ci est enregistrable. Le requérant a droit à une décision quant à savoir si la marque de commerce est enregistrable ou non et cela implique nécessairement le droit pour lui d'exiger du registraire qu'il instruisse la demande d'enregistrement. Le registraire peut exiger un désistement, mais le requérant, sans doute conscient des conséquences, est en droit de ne pas s'exécuter. Il a parfaitement le droit de s'exposer au rejet de sa demande en ne se désistant pas et de prendre ses risques en appel plutôt que d'être contraint à un désistement qu'il ne désire pas. Il est possible qu'il obtienne ainsi l'enregistrement qu'il souhaite avoir. S'il n'a pas gain de cause en appel, il peut toujours formuler une nouvelle demande, assortie cette fois du désistement. Cela implique seulement qu'il faut y consacrer du temps et de l'argent.

Le refus par l'appellante de se conformer à l'exigence de désistement ne pouvait justifier l'opinion qu'elle faisait défaut dans la poursuite de sa demande. Il s'agissait d'une opinion fondée sur une fiction dont l'intimé était manifestement conscient. L'appellante ne faisait pas défaut dans la poursuite de sa demande; elle insistait, comme elle avait parfaitement le droit de le faire, pour que l'intimé instruisse la demande d'enregistrement. En considérant la demande comme abandonnée, l'intimé n'a rendu aucune décision. Dans les circonstances, la voie appropriée pour la requérante [l'appellante] consistait à se prévaloir du recours prévu à l'article

the *Federal Court Act*,³ not in an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*.

The relief sought in this appeal is:

A. To reverse the decision of the Registrar of Trade Marks, and hold that the word *SUPERROMANCE* is independently registrable and does not offend the provisions of section 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*.

B. To order the Registrar to permit the continued prosecution of Application No. 455,313, and its acceptance for advertisement in the *Trade Marks Journal*.

Counsel agreed to the hearing of the appeal proceeding on the basis that a refusal to comply with a request to disclaim does constitute a default under section 35. The order that the Registrar permit the continued prosecution of the application is tantamount to the relief the appellant would have obtained had it proceeded under section 18 of the *Federal Court Act*. I have no difficulty with it. However, the relief sought under paragraph A would be a disposition of an appeal from a decision that has not been made. Likewise, advertisement of the application in the *Trade Marks Journal* requires, as a condition precedent prescribed by subsection 36(1) of the Act, a determination by the respondent that he is not satisfied that the trade mark is not registrable, again a determination that has not been made. While it seems clear that the respondent would have refused the application on the grounds set forth in the first paragraph of his "decision" quoted above, it remains that he did not.

I reluctantly heard counsel on the subject of the relief sought under paragraph A. The more I consider what I heard, the more convinced I am that my reluctance was well founded. Regardless of how clear the decision probably to have been made appears, and notwithstanding the apparent acquiescence of counsel for the respondent that this be disposed of as if it were a proper appeal on the registrability of "Superromance" under paragraph 12(1)(b), the decision giving rise to a right of appeal under section 56 has not been made. Until it is, and assuming it to be a refusal, no appeal lies.

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

18 de la *Loi sur la Cour fédérale*³ et non du droit d'appel prévu à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*.

a Dans le présent appel, le redressement vise:

[TRADUCTION] A. À faire infirmer la décision du registraire des marques de commerce et à faire déclarer que le mot *SUPERROMANCE* est indépendamment enregistrable et que son emploi ne va pas à l'encontre de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

b B. À faire enjoindre au registraire de permettre la poursuite de la demande n° 455 313 et l'annonce de celle-ci dans le *Journal des marques de commerce*.

Pour l'audition de l'appel, les avocats sont tombés d'accord sur le principe qu'un refus de se conformer à une demande de désistement ne constitue pas un défaut au sens de l'article 35. L'ordonnance enjoignant au registraire de permettre à la demande de suivre son cours équivaut au redressement que l'appelante aurait obtenu si elle s'était prévalu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je n'ai aucune objection à formuler à cet égard. Toutefois, le redressement demandé au paragraphe A équivaudrait à statuer sur un appel formé contre une décision qui n'a pas été rendue. De même, faire annoncer la demande dans le *Journal des marques de commerce* exige, comme condition préalable prévue au paragraphe 36(1) de la Loi, que l'intimé ait conclu qu'il n'est pas convaincu que la marque de commerce n'est pas enregistrable; il s'agit là encore d'une décision qui n'a pas encore été rendue. Bien qu'il semble clair que l'intimé aurait rejeté la demande pour les motifs invoqués au premier paragraphe de sa «décision» susmentionnée, il n'en demeure pas moins qu'il ne l'a pas fait.

C'est avec réticence que j'ai entendu les arguments des avocats au sujet du redressement demandé au paragraphe A. Plus j'examine ce que j'ai entendu, plus je suis persuadé que j'ai eu raison d'hésiter à les entendre. Quelque évidente que soit la décision qui aurait été rendue, et malgré que l'avocat de l'intimé ait manifestement consenti à ce que la Cour statue sur cette action comme s'il s'agissait d'un appel légitimement formé relatif au caractère enregistrable du mot «Superromance» sous le régime de l'alinéa 12(1)b), la décision donnant lieu à un droit d'appel prévu à l'article 56 n'a pas été rendue. Jusqu'à ce qu'elle

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

It is axiomatic that, on an appeal, the Court will attach considerable weight to the Registrar's decision. A corollary to that proposition is that the Registrar's decision is important to the Court in a practical sense as well as a legal prerequisite. The Court and public, as well as the parties, have a stake in the ultimate decision in a system of jurisprudence where precedents are law. There is considerable evidence now available that was not when the respondent indicated his intention. The Court is entitled to his decision, taking account of that evidence, before being required itself to decide.

Had this been an application under section 18 of the *Federal Court Act*, I should have made an order in the nature of *mandamus* and awarded the appellant its costs. As it is, the costs actually incurred obviously bear no relationship to such a summary application. An order will issue directing the respondent to resume consideration of the application on the basis that his treating it as abandoned was a nullity. The appellant should have the opportunity to submit such additional material as it may be advised in support of its application. Copies of these reasons for judgment will be filed in and form part of the record of actions T-3213-82 and T-3214-82.

ait été rendue, et à supposer qu'il s'agisse d'un rejet, un appel ne peut être interjeté.

Il est évident que lors d'un appel, la Cour doit attacher beaucoup d'importance à la décision du registraire. Cette proposition a pour corollaire que la décision du registraire est importante pour la Cour sur le plan pratique en plus d'être une condition préalable sur le plan juridique. Dans un système jurisprudentiel où les précédents sont impératifs, la décision finale intéresse autant la Cour et le public que les parties. Il existe maintenant bon nombre d'éléments de preuve qui n'étaient pas disponibles lorsque l'intimé a fait connaître son intention. La Cour a droit au bénéfice de la décision de l'intimé à la lumière de ces éléments de preuve avant qu'on lui demande de rendre elle-même sa décision.

S'il s'était agi d'une demande formée sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'aurais rendu une ordonnance de *mandamus*, et j'aurais adjugé à l'appelante ses dépens. En l'occurrence, il est évident que les frais réellement engagés ne correspondent nullement à une demande sommaire. Il sera rendu une ordonnance enjoignant à l'intimé de reprendre l'examen de la demande en partant du principe que sa décision de considérer celle-ci comme abandonnée est nulle. L'appelante devrait avoir la possibilité de soumettre à l'appui de sa demande les documents supplémentaires qu'on peut lui conseiller de soumettre. Copies de ces motifs de jugement seront versées au dossier des actions T-3213-82 et T-3214-82 et en feront partie.

T-8544-82

T-8544-82

Canadian Air Traffic Control Association (Plaintiff)

v.

The Queen as represented by Treasury Board (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, September 21, 1983 and February 1, 1984; Vancouver, July 3, 1984.

Public service — Action for declaration (1) Treasury Board minute void for contravention of 6 and 5 legislation and (2) affected air traffic controllers entitled to retroactive pay adjustments — New collective agreement introducing separate pay scales for two categories of controllers — Board then realizing literal application of Regulations ss. 65 and 66 to cross-category appointments could yield unsatisfactory results — Board unilaterally regulating situation after plaintiff refusing to consider proposal until bargaining rights restored — Regulations governing situation — No gap in agreement enabling Board to regulate — Board violating legislation by changing compensation plan — Court's power to make declaration as to retroactive adjustments uncertain — Judgment for plaintiff in part — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4, 6(1), 7 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(d),(i) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 54 — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 65, 66.

Damages — Exemplary or punitive — Treasury Board unilaterally imposing terms and conditions set out in minute — Changing compensation plan in contravention of the Act — Minute held contrary to law — Claim for punitive damages rejected — Conduct not oppressive, arbitrary or high-handed — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

The plaintiff was the certified bargaining agent for certain air traffic controllers. These were divided into two categories: operating and non-operating. In each category there were different levels, and the higher the level, the greater the pay.

Initially, each level in the operating category entailed the same rate of pay as did the corresponding level in the non-operating category. Then a new collective agreement was signed. Under this new agreement, there was a separate pay scale for each of the categories. The negotiations which had produced the agreement had not included any discussion regarding the rate that would be paid to an employee if he were shifted from one category to the other; however, Treasury

Association canadienne du contrôle du trafic aérien (demanderesse)

c.

La Reine représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)

Division de première instance, juge Collier—Ottawa, 21 septembre 1983 et 1^{er} février 1984; Vancouver, 3 juillet 1984.

Fonction publique — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire en vue (1) d'annuler la délibération du Conseil du Trésor parce qu'elle contrevient à la loi du 6 et 5 et (2) de donner droit aux contrôleurs du trafic aérien concernés à des ajustements rétroactifs de salaire — Nouvelle convention collective introduisant des échelles salariales distinctes pour deux catégories de contrôleurs — Le Conseil a ensuite réalisé qu'une application à la lettre des art. 65 et 66 du Règlement aux mutations d'une catégorie à une autre pouvait entraîner des résultats insatisfaisants — Le Conseil a réglementé unilatéralement la situation après que la demanderesse eut refusé d'étudier la proposition jusqu'au rétablissement de son droit de négocier — Le Règlement s'applique à la situation — Il n'y a pas de lacunes dans la convention permettant au Conseil de réglementer — En modifiant le régime de rémunération le Conseil contrevient à la loi — Il n'est pas certain que la Cour puisse prononcer un jugement déclaratoire en ce qui concerne les ajustements rétroactifs — Jugement partiellement en faveur de la demanderesse — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4, 6(1), 7 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)(d),(i) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 54 — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32 — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 65, 66.

Dommages-intérêts — Exemples ou punitifs — Le Conseil du Trésor a imposé unilatéralement les conditions énoncées dans la délibération — Modification du régime de rémunération en contravention à la Loi — Délibération jugée contraire à la loi — Demande de dommages-intérêts exemplaires rejetée — Conduite non oppressive, arbitraire ou abusive — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

La demanderesse est l'agent négociateur accrédité de certains contrôleurs du trafic aérien. Ces derniers sont divisés en deux catégories: les employés préposés à l'exploitation et les employés non préposés à l'exploitation. Chaque catégorie comporte des niveaux différents, et plus le niveau est élevé plus le salaire l'est également.

Initialement, chaque niveau de la catégorie des employés préposés à l'exploitation donnait droit au même taux de salaire que le niveau correspondant de la catégorie des employés non préposés à l'exploitation. Une nouvelle convention collective a ensuite été signée. Aux termes de cette nouvelle convention, il y a une échelle de salaire distincte pour chacune des catégories. Il n'a pas été question au cours des négociations qui ont abouti à la convention, des taux de salaire qui seraient versés à un

Board officials realized after the signing that with the new, separate pay scales, such cross-category appointments could result in anomalies and inequities if sections 65 and 66 of the Regulations, dealing with the rates payable subsequent to such appointments, were applied literally. The Board placed before the plaintiff a proposal aimed at solving the problem.

The signing of the new agreement had also been followed by the advent of the *Public Sector Compensation Restraint Act* (known as "the 6 and 5 legislation"), which had the effect of extending the agreement. In addition, it forbade the amending of "compensation plans" in collective agreements, and, generally speaking, it proscribed collective bargaining in respect of such plans. The plaintiff refused to consider the Board's proposal until its collective-bargaining rights were restored. The Board then passed a minute whereby it purported unilaterally to impose the terms comprised by the proposal.

In this action, the plaintiff claimed: a declaration that the Board's minute was contrary to law and without effect; a further declaration, that controllers whose pay had been affected by the minute while it was in force were entitled to have their pay rates retroactively adjusted; and punitive damages.

Held, the first declaration is granted; the other relief is denied.

The compensation plan in the new agreement included no specific provision with respect to pay changes on cross-category appointments. Nonetheless, the Regulations governed demotion, promotion and transfer under former agreements, and they governed these matters under the new agreement. Although this incorporation of sections 65 and 66 may lead to questionable and inequitable results—results not originally foreseen by the parties to the agreement—they were not inapplicable to the separate-pay-scales situation. Consequently, there was no gap, in respect of cross-category appointments, in the agreement. There was no gap the existence of which would, it was argued, have enabled the Board to take (unilateral) action, under the *Financial Administration Act*, to regulate the situation.

The 6 and 5 legislation made it unlawful to alter the compensation plan that obtained under the new collective agreement. The Board's minute did effect changes in the plan. It therefore contravened the legislation, and the changes effected cannot be upheld.

It is not clear whether the Court has the power to make the declaration regarding retroactive adjustments to pay rates. There was no evidence identifying either the plaintiff's members, or those particular members whose pay was affected. Distinct arguments may be appropriate in individual cases.

As for punitive damages, there is no basis in this case for an award of that kind. The Board's unilateral imposition of the terms contained in its minute was not conduct of an oppressive,

employé muté d'une catégorie à l'autre; toutefois, après la signature de la convention, les agents du Conseil du Trésor ont réalisé que les mutations d'une catégorie à une autre faisant suite à l'introduction d'échelles de salaire distinctes pourraient entraîner des anomalies et des injustices si les articles 65 et 66 du Règlement relatifs aux taux payables à la suite de ces nominations étaient appliqués à la lettre. Le Conseil a fait une proposition à la demanderesse dans le but de résoudre ce problème.

La signature de la nouvelle convention collective a également été suivie de l'introduction de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* (connue sous le nom de «la loi du 6 et 5»), dont l'effet a été de prolonger la convention. Elle interdisait en outre de modifier «les régimes de rémunération» prévus dans les conventions collectives et proscrivait, en termes généraux, la négociation collective en ce qui concerne ces régimes. La demanderesse a refusé d'examiner la proposition du Conseil tant qu'elle serait privée de son droit à la négociation collective. Le Conseil a ensuite adopté une délibération par laquelle il prétendait imposer unilatéralement les conditions prévues dans la proposition.

En l'espèce, la demanderesse réclame un jugement déclarant que la délibération du Conseil est contraire à la loi et inopérante, et un autre jugement déclarant que les contrôleurs du trafic aérien dont le salaire a été modifié par la délibération pendant qu'elle était en vigueur, ont droit à un réajustement rétroactif de leur échelle de salaire. Elle réclame aussi des dommages-intérêts exemplaires.

Jugement: le premier jugement déclaratoire est accordé; le second est refusé.

Le régime de rémunération prévu dans la nouvelle convention ne comporte aucune disposition explicite en ce qui concerne les modifications de salaire en cas de mutations d'une catégorie à une autre. Le Règlement s'applique néanmoins aux cas de rétrogradation, de promotion et de mutation sous le régime des anciennes conventions et de la nouvelle. Bien que le recours aux articles 65 et 66 puisse entraîner des résultats discutables et injustes que n'avaient pas prévus les parties à la convention, lesdits articles étaient applicables à la situation concernant les échelles de salaire distinctes. En conséquence, la convention ne comportait pas de lacunes en ce qui concerne les mutations d'une catégorie à une autre. On a soutenu qu'il n'existait pas de lacunes autorisant le Conseil à agir (unilatéralement) en vue de réglementer la situation en vertu de la *Loi sur l'administration financière*.

La loi du 6 et 5 interdisait de modifier le régime de rémunération prévu dans la nouvelle convention collective. La délibération du Conseil a effectivement modifié le régime. Elle contrevenait donc à la loi, et les modifications qu'elle a apportées ne peuvent être confirmées.

Il n'est pas certain que la Cour puisse prononcer un jugement déclaratoire concernant l'ajustement rétroactif des échelles de salaire. On n'a pas identifié les membres de la demanderesse ni lesquels, parmi eux, ont vu leur salaire modifié. Dans chaque cas, on peut présenter des arguments distincts.

Quant aux dommages-intérêts exemplaires, rien ne permet en l'espèce d'accorder une indemnité de ce genre. En imposant de façon unilatérale les conditions énoncées dans la délibération, le

arbitrary or high-handed nature. It was not conduct so outrageous as to warrant punishment by way of exemplary damages.

Conseil ne s'est pas conduit de façon oppressive, arbitraire ou abusive. Sa conduite n'a pas été outrageante au point de justifier une peine sous forme de dommages-intérêts exemplaires.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rookes v. Barnard, et al., [1964] A.C. 1129 (H.L.).

REFERRED TO:

Cassell & Co. Ltd. v. Broome et al., [1972] A.C. 1027 (H.L.).

COUNSEL:

C. H. MacLean for plaintiff.
R. Cousineau for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff seeks declaratory relief in respect of certain changes alleged to have been made, by the Treasury Board, to a collective agreement. Punitive damages of \$50,000 are, in addition, claimed.

The plaintiff is a company incorporated under the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32. It is the certified bargaining agent for the A-I group air traffic controllers and others, employees of the Treasury Board.

The collective agreement between the plaintiff and the Treasury Board was signed May 28, 1982. I shall refer to it as the "May agreement", or the "new agreement". Its term was January 1, 1981, to December 31, 1982.

Prior to that agreement, air traffic controllers were classified as operating (operational), and non-operating (non-operational). Operational controllers worked in the day-to-day control of live air traffic. Non-operational personnel were in administrative and instructional activities. Transfers, or movements, mainly from non-operational to operational, took place.

a JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Rookes v. Barnard, et al., [1964] A.C. 1129 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Cassell & Co. Ltd. v. Broome et al., [1972] A.C. 1027 (H.L.).

b

AVOCATS:

C. H. MacLean pour la demanderesse.
R. Cousineau pour la défenderesse.

c

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

e

LE JUGE COLLIER: La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire concernant certaines modifications que le Conseil du Trésor est censé avoir apportées à une convention collective. Elle réclame en outre des dommages-intérêts exemplaires au montant de 50 000 \$.

f

La demanderesse est une compagnie constituée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32. Elle est l'agent négociateur accrédité du groupe A-I des contrôleurs du trafic aérien et autres, qui sont des employés du Conseil du Trésor.

g

La convention collective conclue entre la demanderesse et le Conseil du Trésor a été signée le 28 mai 1982. Je l'appellerai «convention de mai», ou «nouvelle convention». Elle couvrait la période du 1^{er} janvier 1981 au 31 décembre 1982.

h

Avant cette convention, les contrôleurs du trafic aérien étaient classés en deux catégories, le groupe des employés préposés à l'exploitation et le groupe des employés non préposés à l'exploitation. Les contrôleurs du premier groupe étaient chargés du contrôle quotidien du trafic aérien. Le personnel du second groupe exerçait des fonctions reliées à l'administration et à la formation. Il y a eu des

i

j

In each category, there were different levels. In the May agreement, operating employees were designated A-I 00 to A-I 5. Non-operating employees were designated A-I 3 to A-I 7. Each higher designated level brought an increase in pay.

The significant fact, prior to the new agreement, was that the rate of pay for operational and non-operational, at each designated level, was the same.

Sections 65 and 66 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* [SOR/67-118] (*PSTCER*) are complex provisions. They deal with cases where public service employees are promoted, demoted, or transferred. The rates of pay for those promoted or transferred, calculated on their former rate and on rates in their new position, are set out. There were no problems, under the old agreement, if transfers or promotions took place from non-operational to operational, or vice versa. The levels of pay were, as I have said, the same.

I turn now to the negotiations leading to the new agreement.

The plaintiff wanted a premium paid to the operating employees ("operational facility premium"). Treasury Board took the view there should be a separate, higher wage scale for non-operational, if the other premium were insisted upon. The parties eventually agreed to two separate pay scales, and the operational facility premium. There had been no discussion, as to the rates of pay to be paid on transfer, during negotiations.

After the agreement was signed, Treasury Board negotiators realized there could be anomalies and inequities if the Regulations (sections 65 and 66) were literally applied to transfers under the new pay scales. A transfer from operational to

mutations, le plus souvent du groupe des employés non préposés à l'exploitation au groupe des employés préposés à l'exploitation.

^a Chaque catégorie comportait des niveaux différents. Dans la convention de mai, les employés préposés à l'exploitation étaient désignés A-I 00 à A-I 5 et les employés non préposés à l'exploitation A-I 3 à A-I 7. Chaque niveau désigné supérieur entraînait une majoration de salaire.

^b Ce qui importait avant la nouvelle convention, c'était que le taux de salaire des employés préposés à l'exploitation et des employés non préposés à l'exploitation, à chaque niveau désigné, était le même.

^c Les articles 65 et 66 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-118] (*RCEFP*) sont des dispositions complexes. Ils prévoient les cas où les fonctionnaires sont promus, rétrogradés ou mutés. Ils fixent les taux de salaire des fonctionnaires promus ou mutés, calculés sur la base de leur ancien taux et des taux de leur nouveau poste. Sous le régime de l'ancienne convention, les mutations ou les promotions du groupe des employés non préposés à l'exploitation au groupe des employés préposés à l'exploitation ou vice versa ne posaient aucun problème. Comme je l'ai dit, les niveaux de salaire étaient identiques.

J'aborde maintenant les négociations qui ont donné lieu à la nouvelle convention.

^d La demanderesse a réclamé une prime versée aux employés préposés à l'exploitation («prime d'installation d'exploitation»). Le Conseil du Trésor était d'avis qu'il devrait y avoir une échelle de salaire distincte et plus élevée pour les employés non préposés à l'exploitation, si on insistait pour obtenir l'autre prime. Les parties se sont finalement entendues pour qu'il y ait deux échelles de salaire distinctes, ainsi que la prime d'installation d'exploitation. Il n'a pas été question, au cours des négociations, des taux de salaire à être versés en cas de mutation.

^e Après la signature de la convention, les négociateurs du Conseil du Trésor ont réalisé que l'application à la lettre du Règlement (articles 65 et 66) aux mutations sous le régime des nouvelles échelles de salaire pourrait entraîner des anomalies et des

non-operational at a certain level could, in some circumstances, be considered a promotion, calling for the incremental level set out in section 66. Other transfers, depending on the situation, could result, from a monetary incremental position, in a demotion.

Negotiators for both sides met to discuss the problem, and certain other matters arising out of the new agreement. This was a common practice. If consensus were reached, then a letter of understanding was signed and became part of the collective agreement. In this case letters of understanding, not relevant here, were eventually signed in respect of the other matters referred to (see Exhibits 1B and 1C).

Treasury Board representatives put forward a proposal (Exhibit 3):

... to clarify the intent in respect to the application of pay to certain employees changing from operating to non-operating and vice-versa [sic] . . .

The plaintiff's representative agreed to recommend the proposal to his board of directors.

The board rejected the proposal.

The *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, had been assented to on August 4, 1982. The statute was popularly known as "the 6 and 5 legislation". It became effective June 29, 1982. It provided for ceilings on wage rates in the public sector, and for those ceilings to be included in compensation plans in collective agreements. The legislation [section 7] forbade any other amendments to the "wage rates or other terms and conditions of the compensation plan."

Speaking very generally, the statute took away collective bargaining in respect of compensation plans.

That was the view of the plaintiff's board of directors.

The formal decision, rejecting the Treasury Board proposal, in respect of transfers, was as follows (Exhibit 4):

injustices. Une mutation du groupe des employés préposés à l'exploitation au groupe des employés non préposés à l'exploitation à un certain niveau pouvait, dans certaines circonstances, être considérée comme une promotion, ce qui donnait lieu à l'avancement prévu à l'article 66. D'autres mutations pouvaient, suivant les circonstances, constituer une rétrogradation sur le plan monétaire.

Les négociateurs des deux parties se sont rencontrés pour discuter du problème et de certaines autres questions découlant de la nouvelle convention. C'était là une pratique courante. Si on arrivait à un consensus, on signait alors une lettre d'entente qui devenait partie intégrante de la convention collective. Dans le présent cas, des lettres d'entente, non pertinentes en l'espèce, ont finalement été signées en ce qui concerne les autres questions dont il a été fait mention (voir les pièces 1B et 1C).

Les représentants du Conseil du Trésor ont avancé une proposition (pièce 3) visant:

[TRADUCTION] ... à clarifier l'intention concernant l'application des salaires à certains employés mutés du personnel d'exploitation au personnel de non-exploitation et vice versa . . .

Le représentant de la demanderesse a accepté de recommander la proposition à son conseil d'administration.

Celui-ci a rejeté la proposition.

La *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, a été sanctionnée le 4 août 1982. Cette loi était mieux connue sous le nom de «la loi du 6 et du 5». Elle est entrée en vigueur le 29 juin 1982. Elle plafonnait les taux de salaire dans le secteur public, ces plafonds devant s'appliquer aux régimes de rémunération figurant dans les conventions collectives. Cette loi [article 7] interdisait toute autre modification aux «taux de salaire et . . . autres dispositions du régime».

En termes très généraux, la loi supprimait la négociation collective en ce qui concerne les régimes de rémunération.

C'était l'avis du conseil d'administration de la demanderesse.

Voici la décision officielle qui a rejeté la proposition du Conseil du Trésor concernant les mutations (pièce 4):

(c) Conversion from Ops to Non-Ops or Non-Ops to Ops—Treasury Board has since realized that with the new split pay scales for Ops and Non-Ops, the Operating Facility Premium (OFP) is not recognized as a part of the salary for the purposes of selecting the appropriate increment during a move.

The Board agreed that the President should advise Treasury Board that it was not prepared to consider the Letter of Understanding until collective bargaining rights were returned to CATCA.

Approximately a month later, Treasury Board unilaterally passed a minute (784715) setting out the

... terms and conditions governing the application of pay to employees in the Air Traffic Control bargaining unit as authorized by Treasury Board ...

The terms and conditions were identical to those proposed earlier, and rejected by the plaintiff.

The plaintiff says sections 65 and 66 were, in effect, part of the compensation plan in the May agreement. "Compensation plan" is defined in subsection 2(1) of the *Public Sector Compensation Restraint Act* as follows:

2. (1) ...

"compensation plan" means the provisions, however established, for the determination and administration of compensation, and includes such provisions contained in collective agreements or arbitral awards or established bilaterally between an employer and an employee, unilaterally by an employer or by or pursuant to any Act of Parliament;

The plaintiff then goes to subsection 6(1) and section 7 of the same statute. They read as follows:

6. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament except the *Canadian Human Rights Act* but subject to this section and section 7, the terms and conditions of

(a) every compensation plan that is extended under section 4 or 5, and

(b) every collective agreement or arbitral award that includes such a compensation plan,

shall, subject to this Part, continue in force without change for the period for which the compensation plan is extended. [My underlining.]

7. The parties to a collective agreement, or the persons bound by an arbitral award, that includes a compensation plan that is

[TRADUCTION] c) Mutation du groupe des employés préposés à l'exploitation au groupe des employés non préposés à l'exploitation ou vice versa—Le Conseil du Trésor a depuis lors réalisé qu'avec le nouveau fractionnement des échelles de salaire pour le groupe des employés préposés à l'exploitation et le groupe des employés non préposés à l'exploitation, la prime d'installation d'exploitation (PIE) n'est pas reconnue comme faisant partie du salaire lorsqu'il s'agit de choisir l'augmentation appropriée en cas de mutation.

Le conseil a convenu que le président informe le Conseil du Trésor qu'il n'est pas disposé à examiner la lettre d'entente tant que l'ACCTA sera privée de son droit à la négociation collective.

Un mois plus tard, le Conseil du Trésor a adopté unilatéralement une délibération (784715) énonçant les

[TRADUCTION] ... conditions réglant l'application des taux de salaire aux employés faisant partie de l'unité de négociation du contrôle du trafic aérien, autorisées par le Conseil du Trésor ...

Ces conditions étaient identiques à celles qui avaient déjà été proposées et rejetées par la demanderesse.

Celle-ci prétend que les articles 65 et 66 faisaient effectivement partie du régime de rémunération figurant dans la convention de mai. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* définit le «régime de rémunération» de la façon suivante:

2. (1) ...

«régime de rémunération» Ensemble de dispositions, quel que soit leur mode d'établissement, régissant la détermination et la gestion des rémunérations; constituent notamment des régimes de rémunération les dispositions de cette nature figurant dans les conventions collectives et les décisions arbitrales ou établies soit par accord entre un employeur et un salarié, soit par l'employeur seul, soit conformément à une loi du Parlement.

La demanderesse se réfère ensuite au paragraphe 6(1) et à l'article 7 de la même loi qui sont ainsi rédigés:

6. (1) Par dérogation à toute autre loi du Parlement, à l'exception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais sous réserve du présent article et de l'article 7, les dispositions d'un régime de rémunération prorogé en vertu des articles 4 ou 5 ou d'une convention collective ou décision arbitrale qui comporte un pareil régime demeurent en vigueur sans modification, sous réserve de la présente partie, pendant la période de prorogation. [C'est moi qui souligne.]

7. Les parties à une convention collective, ou les personnes visées par une décision arbitrale, qui comporte un régime de

extended under section 4 may, by agreement, amend any terms and conditions of the collective agreement or arbitral award other than wage rates or other terms and conditions of the compensation plan.

The plaintiff contends the Treasury Board minute was unlawful; it contravened the provisions set out above; the Treasury Board provisions for the determination and administration of the compensation amounted to a change in the compensation plan.

I digress, here, to point out the May agreement was, by virtue of section 4, extended for 24 months.

The defence contention runs this way. The compensation plan in the collective agreement did not include any terms, or administrative rules, to deal with the new two-pay-scale situation and inter-unit transfers; sections 65 and 66 of the *PSTCER* were inapplicable to these new separate pay scales; those sections of the Regulations led to ridiculous and inequitable results; because of this hiatus, Treasury Board had the power, unilaterally, to provide the necessary administrative rules. The power, it is said, comes from paragraph 7(1)(d) or (i) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10. Those paragraphs are as follows:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of such persons and any matters related thereto:

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service.

I do not agree with the defendant's position. I accept the contentions advanced by the plaintiff.

rémunération prorogé en vertu de l'article 4 peuvent s'entendre pour modifier les dispositions de la convention ou de la décision, à l'exception des taux de salaire et des autres dispositions du régime.

^a La demanderesse soutient que la délibération du Conseil du Trésor est illégale, qu'elle contrevient aux dispositions susmentionnées et que les mesures prises par ce dernier pour déterminer et gérer la rémunération constituent un changement au régime de rémunération.

Soit dit en passant, la convention de mai a été prolongée de vingt-quatre mois en vertu de l'article 4.

^c Voici ce que la défense prétend. Le régime de rémunération figurant dans la convention collective ne comporte aucune condition ou règle administrative applicable à la nouvelle situation concernant la double échelle de salaire et les mutations d'une unité à une autre; les articles 65 et 66 du *RCEFP* ne s'appliquent pas à ces nouvelles échelles de salaire distinctes; ces articles du Règlement produisent des conséquences ridicules et injustes; à cause de ce hiatus, le Conseil du Trésor a le pouvoir d'établir unilatéralement les règles administratives nécessaires. Ce pouvoir, prétend-on, découle des alinéas 7(1)(d) ou (i) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, qui prévoient ce qui suit:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

^h d) déterminer et régler les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique en retour des services rendus, la durée du travail et les congés de ces personnes ainsi que les questions connexes;

ⁱ i) régler toutes les autres questions, notamment les conditions de travail non autrement prévues de façon expresse par le présent paragraphe, que le conseil du Trésor estime nécessaires à la direction efficace du personnel de la fonction publique.

^j Je ne souscris pas au point de vue de la défenderesse. Je suis d'accord avec les arguments avancés par la demanderesse.

The compensation plan in the new collective agreement did provide for the determination and administration of compensation in respect of the separate pay scales for non-operating and operating personnel, and the operational facility premium. It did not specifically provide for the pay changes which might occur on transfers between the two categories. The Regulations, under former agreements, covered matters of demotion, promotion and transfer.

I accept the plaintiff's submission that the terms and conditions in the applicable Regulations governed the situation.

Questionable and inequitable results may result: the employees may, in many cases, benefit, where benefit was not originally foreseen. All that, to my mind, does not permit Treasury Board, purportedly proceeding under paragraph 7(1)(d) of the *Financial Administration Act*, to change, unilaterally, the terms and conditions of the frozen compensation plan. That course was, under the *Public Sector Compensation Restraint Act*, forbidden.

During argument, I suggested to counsel for the defendant that section 7 of the *Financial Administration Act* could be interpreted to permit Treasury Board to make any determination it wished, in respect of the pay, working conditions, leave, etc. of its employees. And all regardless of any collective agreements, and their terms, reached pursuant to the powers given in section 54 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Counsel stated that interpretation was open. But he was not advancing it in this case. I do not intend, therefore, to explore that avenue.

There will be a declaration that Treasury Board Minute 784715 is contrary to law, and the changes effected thereby to the new collective agreement (402/82) are of no effect.

The plaintiff asked for further declaratory relief:

2. A Declaration that all members of the A1 Group whose pay was regulated by Treasury Board Minute 784715 while it was in force are entitled to have their rates of pay retroactively

Le régime de rémunération figurant dans la nouvelle convention collective prévoit la détermination et la gestion de la rémunération concernant les échelles de salaire distinctes pour le personnel non préposé à l'exploitation et le personnel préposé à l'exploitation, ainsi que la prime d'installation d'exploitation. Il ne prévoit pas spécifiquement les changements de salaire pouvant survenir en cas de mutations d'une catégorie à l'autre. Sous le régime des anciennes conventions, le Règlement s'appliquait aux cas de rétrogradation, de promotion et de mutation.

Je souscris à la prétention de la demanderesse selon laquelle les conditions figurant dans le Règlement applicable s'appliquent à la situation.

Cela peut produire des conséquences discutables et injustes. Dans nombre de cas, des employés peuvent tirer un bénéfice alors que cela n'était pas prévu à l'origine. Selon moi, cela ne permet pas au Conseil du Trésor qui prétend se fonder sur l'alinéa 7(1)d) de la *Loi sur l'administration financière* de modifier unilatéralement les conditions du régime de rémunération gelé. La *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* interdit une telle pratique.

Au cours des plaidoiries, j'ai dit à l'avocat de la défenderesse que l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* peut être interprété de manière à permettre au Conseil du Trésor de déterminer ce qu'il désire, en ce qui concerne le salaire, les conditions de travail, les congés, etc. de ses employés. Et ce, quelles que soient les conventions collectives et leurs conditions adoptées en vertu des pouvoirs conférés par l'article 54 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. L'avocat a déclaré que cette interprétation était possible. Mais il ne l'a pas avancée en l'espèce. Je n'ai donc pas l'intention d'explorer cette question.

Je déclare que la délibération 784715 du Conseil du Trésor est illégale et que les modifications qu'elle a apportées à la nouvelle convention collective (402/82) sont nulles.

La demanderesse a également sollicité un jugement:

[TRADUCTION] 2. Déclarant que tous les membres du Groupe A1 dont le salaire est réglementé par la délibération 784715 du Conseil du Trésor pendant qu'elle était en vigueur, ont droit à

adjusted in accordance with the provisions governing the application of the Pay rules in effect immediately prior to the issuing of Treasury Board Minute 784715.

I have doubts as to whether the Court has power to make that declaration.

There is no evidence before me as to who are members of the plaintiff; which particular members had their pay affected. There may be separate arguments to be made, one way or the other, in individual cases. It seems to me those are not matters for determination in this particular suit. The consequences which may follow, in individual cases, from the main declaration are, as I see them, to be worked out as the collective agreement and sections 65 and 66 operated, before passing of the Treasury Board minute.

The authority of the Court to make the second declaration was not discussed at trial. If counsel wish to make submissions, I shall withhold the formal pronouncement accordingly.

There remains the claim for punitive damages.

There is no basis here for an award of that kind. Exemplary damages may come into play whenever the conduct of a defendant has been sufficiently outrageous to merit punishment.¹ The English courts have narrowed the situations in which punitive damages can be awarded.² But they have set out certain categories in which an award of exemplary damages might be made:³

The first category is oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government. I should not extend this category—I say this with particular reference to the facts of this case—to oppressive action by private corporations or individuals. Where one man is more powerful than another, it is inevitable that he will try to use his power to gain his ends; and if his power is much greater than the other's, he might perhaps, be said to be using it oppressively. If he uses his power illegally,

¹ *McGregor on Damages*, 14th edition, 1980, paragraphs 309 et seq.

² See *Rookes v. Barnard, et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.). See also *Cassell & Co. Ltd. v. Broome et al.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.).

³ Per Lord Devlin in the *Rookes* case (*supra*) at page 1226.

ce que leur échelle de salaire soit ajustée rétroactivement conformément aux dispositions régissant l'application des règles de salaire en vigueur immédiatement avant le dépôt de la délibération 784715 du Conseil du Trésor.

Je doute que la Cour ait compétence pour prononcer un tel jugement déclaratoire.

On ne m'a pas indiqué qui sont les membres de la demanderesse et lesquels, parmi eux, ont vu leur salaire modifié. Dans chaque cas, on peut présenter des arguments distincts dans un sens ou dans l'autre. Il me semble que ce ne sont pas là des questions qui doivent être déterminées dans la présente instance. Les conséquences qui peuvent découler, dans chaque cas, du jugement déclaratoire principal doivent, à mon avis, être évaluées en fonction de la convention collective et les articles 65 et 66 tels qu'ils s'appliquaient avant l'adoption de la délibération du Conseil du Trésor.

La compétence de la Cour pour prononcer le second jugement déclaratoire n'a pas été examinée au cours du procès. Si les avocats désirent me soumettre des observations, je surseoierai alors au prononcé de mon jugement.

Il me reste à examiner la demande de dommages-intérêts exemplaires.

Rien ne permet d'accorder une indemnité de ce genre. Les dommages-intérêts exemplaires peuvent entrer en ligne de compte lorsque la conduite d'un défendeur a été suffisamment outrageante pour justifier une peine¹. Les tribunaux britanniques ont précisé les cas où des dommages-intérêts exemplaires peuvent être adjugés². Ils ont cependant établi certaines catégories de cas où ces dommages-intérêts peuvent être adjugés³:

[TRADUCTION] La première catégorie est constituée d'actes oppressifs, arbitraires ou inconstitutionnels accomplis par des fonctionnaires. Je n'inclus pas dans cette catégorie—je dis cela en me référant expressément aux faits en l'espèce—les actes oppressifs accomplis par des compagnies privées ou des particuliers. Lorsqu'un homme est plus puissant qu'un autre, il est inévitable qu'il tente d'utiliser son pouvoir pour parvenir à ses fins; et s'il dispose d'un pouvoir beaucoup plus grand, on

¹ *McGregor on Damages* (14^e édition, 1980, paragraphes 309 et s.).

² Voir *Rookes v. Barnard, et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.). Voir également *Cassell & Co. Ltd. v. Broome et al.*, [1972] A.C. 1027 (H.L.).

³ Lord Devlin dans l'affaire *Rookes* (précitée) à la page 1226.

he must of course pay for his illegality in the ordinary way; but he is not to be punished simply because he is the more powerful. In the case of the government it is different, for the servants of the government are also the servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service.

The action of Treasury Board, in unilaterally imposing the terms and conditions set out in the impugned minute, cannot, to my mind, be classed as oppressive, arbitrary, or high-handed, warranting punishment by way of exemplary damages.

The plaintiff is entitled to the costs of this action.

* * *

The following are the supplementary reasons for judgment rendered by

COLLIER J.: On page 1063 of my reasons, given February 1, 1984, I expressed doubts as to the power of the Court to make a declaration as sought in paragraph 2 of the claim for relief.

I invited counsel to make written submissions. That has now been done.

After considering the written submissions, I see no reason to change the view I expressed in the second paragraph of my reasons at page 1063.

a pourrait peut-être dire qu'il l'utilise d'une manière oppressive. S'il utilise son pouvoir illégalement, il doit, bien sûr, expier son illégalité de la manière ordinaire; mais il ne doit pas être puni simplement parce qu'il est plus puissant. Lorsqu'il s'agit du gouvernement, la situation est différente car les fonctionnaires sont également les serviteurs du peuple et ils doivent toujours utiliser leurs pouvoirs en tenant compte des exigences de leurs fonctions.

b L'acte du Conseil du Trésor qui a imposé unilatéralement les conditions énoncées dans la délibération contestée ne peut, à mon avis, être considéré comme un acte oppressif, arbitraire ou abusif, donnant lieu à des dommages-intérêts exemplaires.

c La demanderesse a droit aux dépens de la présente action.

* * *

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

d LE JUGE COLLIER: À la page 1063 de mes motifs, prononcés le 1^{er} février 1984, j'ai exprimé des doutes quant à la compétence de la Cour pour rendre le jugement déclaratoire sollicité au paragraphe 2 de la demande de redressement.

e J'ai invité les avocats à soumettre des observations écrites. C'est chose faite maintenant.

f Après examen de ces observations écrites, il n'y a pas lieu pour moi de modifier le point de vue que j'ai adopté au deuxième paragraphe de mes motifs, à la page 1063.

A-831-82

A-831-82

The Queen (Appellant) (Plaintiff)

v.

James Lorimer and Company Limited (Respondent) (Defendant)Court of Appeal, Heald, Mahoney and Ryan JJ.—
Ottawa, November 29, 1983 and January 5, 1984.

Copyright — Government publication — Infringed by private sector publisher — Fair dealing defence rejected — Trial Judge finding deliberate infringement for commercial gain — Refusing to grant Crown injunction, exemplary damages and costs — Crown characterized as “unusual plaintiff” — Awarding Crown 8% royalty re future sales of infringing work and damages re past sales — Judge dismissing counterclaim for damages re communications by Attorney General with sellers of infringing work — Appeal allowed, cross-appeal dismissed — Market-place competition not necessary for infringement — Where infringement, copyright owner prima facie entitled to injunction — No necessity to prove damages — Legislation not contemplating compulsory licence — Mandatory injunction for delivery up of infringing work — Not proper to grant injunction for reacquisition of copies distributed — Exemplary damages could have been awarded — Trial Judge not clearly erring in exercising discretion to refuse — No basis for denial of costs — Trial Judge correct in rejecting freedom of expression Charter argument and defence of public interest — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 11, 17(1),(2)(a), 20(1),(2) and 21 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 7(1), 18(1).

Practice — Costs — Crown successful in copyright infringement action — Trial Judge exercising discretion in denying costs — Stating not “a case where the defendant needs to be punished . . . by the assumption of the costs that would normally follow” — Discretion as to costs to be exercised judicially — Purpose of costs not to punish unsuccessful party — Reasons given for denying costs having nothing to do with case — No basis for refusal of costs — Appeal allowed — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 20(2).

Damages — Exemplary or punitive — Action by Crown for copyright infringement of Government publication — Trial Judge referring to defendant’s “blatant disregard” of copyright laws but not awarding exemplary damages — Facts

La Reine (appelante) (demanderesse)

a c.

James Lorimer and Company Limited (intimée) (défenderesse)Cour d’appel, juges Heald, Mahoney et Ryan—
Ottawa, 29 novembre 1983 et 5 janvier 1984.

Droit d’auteur — Publication gouvernementale — Contrefaçon commise par un éditeur du secteur privé — Rejet de la défense d’utilisation équitable — Le juge de première instance a statué qu’il s’agissait d’une contrefaçon intentionnelle commise pour tirer un bénéfice commercial — Refus d’accorder à l’État une injonction, des dommages-intérêts exemplaires et les dépens — L’État a été qualifié de «demandeur inhabituel» — La Cour a accordé une redevance de 8 % pour ce qui est des ventes futures de l’œuvre contrefaite et des dommages-intérêts relativement aux ventes déjà faites — Le juge a rejeté la demande reconventionnelle en dommages-intérêts en conséquence de l’envoi, par le procureur général, d’avis aux vendeurs de l’œuvre contrefaite — Appel accueilli, appel incident rejeté — Pour prouver la contrefaçon, il n’est pas nécessaire qu’il y ait compétition sur le marché — Dans les cas de contrefaçon, le titulaire du droit d’auteur a droit prima facie à une injonction — Il n’est pas nécessaire de prouver l’existence de dommages — La loi n’envisageait pas une licence obligatoire — Injonction ordonnant de remettre les copies de l’œuvre contrefaite — Il n’y a pas lieu d’accorder une injonction ordonnant à la défenderesse de reprendre possession des exemplaires qui ont été distribués — Des dommages-intérêts exemplaires auraient pu être accordés — Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur manifeste en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour refuser les dépens — Rien ne justifie le refus des dépens — C’est à juste titre que le juge de première instance a rejeté l’argument fondé sur la liberté d’expression garantie par la Charte et la défense d’intérêt public — Loi sur le droit d’auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 11, 17(1),(2)(a), 20(1),(2) et 21 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 7(1), 18(1).

Pratique — Frais et Dépens — L’État a eu gain de cause dans une action en contrefaçon d’un droit d’auteur — Le juge de première instance a exercé sa discrétion en refusant d’accorder les dépens — Il a déclaré qu’il ne s’agit pas «d’un cas où il faut punir . . . la défenderesse en lui imposant le paiement des dépens qui suivent normalement» — Le pouvoir discrétionnaire relatif aux dépens doit être exercé d’une manière régulière — Les dépens ne sont pas accordés pour punir une partie qui n’a pas eu gain de cause — Les raisons données pour refuser les dépens sont totalement étrangères à l’affaire — Rien ne justifie de refuser les dépens — Appel accueilli — Loi sur le droit d’auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(2).

Dommages-intérêts — Exemplaires ou punitifs — Action engagée par l’État en contrefaçon d’un droit d’auteur sur une publication gouvernementale — Le juge de première instance a mentionné le «mépris évident» de la défenderesse des lois sur

within *Rookes v. Barnard* — Judge not clearly erring in exercising discretion to refuse.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — As defence to action for copyright infringement of Government publication — No merit in defence where infringing work containing little of defendant's own thought, belief, opinion or expression — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

A statement of evidence prepared for the Restrictive Trade Practices Commission by the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* was published under the title *The State of Competition in the Canadian Petroleum Industry*. The work consisted of seven volumes and the set was priced at \$70. It was the subject of Crown copyright. A single volume infringing work was published by James Lorimer and Company Limited. It was offered for sale at \$14.95 retail. Although the Trial Judge found that there had been deliberate infringement for commercial gain and rejected the defence of fair dealing, the Crown was denied the relief claimed: an injunction and exemplary damages. Nor did the Judge award costs. The judgment provided for payment to the Crown of an 8% royalty with respect to future sales of the infringing work together with damages, at the same rate, in respect of copies already sold. The Crown was characterized as an "unusual plaintiff" in not being "greatly interested in income or revenue from this work". It was further said in the judgment that the defendant's publication did not adversely affect sales of the original work. It was for these reasons that injunctive relief was not granted. The Crown appealed. Lorimer cross-appealed the dismissal of its counterclaim for damages arising out of communications between the Attorney General and those selling the infringing work.

Held, the appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed with costs at trial and upon appeal.

The Act is clear. If an infringer does something that the copyright owner alone may do, there is infringement regardless of whether or not this results in competition in the marketplace. Once infringement has been established, the copyright owner is *prima facie* entitled to an injunction restraining further infringement. That the copyright owner has suffered no damages is no basis for refusing an injunction. There was no authority for requiring a copyright owner to acquiesce in a continuing infringement against payment of a royalty. The relevant legislation made no provision for what would amount to a compulsory licence. The Trial Judge accordingly erred in law in declining to permanently enjoin the defendant from reproducing substantial portions of the plaintiff's work and in refusing to grant a mandatory injunction requiring delivery up of the production plates and of all copies of the infringing work in the defendant's possession or control. It would not, however,

le droit d'auteur mais n'a pas accordé de dommages-intérêts exemplaires — Faits correspondant à ceux de *Rookes v. Barnard* — Le juge n'a pas commis d'erreur manifeste en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour refuser les dépens.

a Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Moyen de défense invoqué dans une action en contrefaçon d'un droit d'auteur sur une publication gouvernementale — Ce moyen de défense n'est pas fondé lorsque l'œuvre contrefaite contient peu de la propre pensée de la défenderesse, de sa croyance, de son opinion et de son expression — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2(b).

Le Directeur des enquêtes et des recherches a rédigé un exposé de la preuve en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et l'a fait publier sous le titre *État de la concurrence dans l'industrie pétrolière du Canada*. Il s'agit d'un ouvrage de sept volumes offert au prix de 70 \$ la série. C'est l'œuvre que vise le droit d'auteur. L'œuvre contrefaite se présente en un seul volume publié par James Lorimer and Company Limited. Elle est offerte en vente au prix de 14,95 \$. Bien que le juge de première instance ait statué qu'il y avait eu contrefaçon intentionnelle dans le but de tirer un bénéfice commercial et qu'il ait rejeté le moyen de défense fondé sur l'utilisation équitable, il a refusé à l'État les mesures de redressement demandées: une injonction et des dommages-intérêts exemplaires. Le juge n'a pas non plus accordé les dépens. La décision accordée à l'État une redevance de 8% en ce qui concerne les ventes futures de l'œuvre contrefaite et des dommages-intérêts, au même taux, relativement aux exemplaires déjà vendus. Dans sa décision, le juge a qualifié l'État de «demandeur inhabituel», parce qu'il n'est pas «très intéressé par le revenu qu'il pourrait tirer de cet ouvrage». Il ajoute aussi que la publication de la défenderesse n'a pas porté atteinte aux ventes de l'œuvre originale. C'est pourquoi il a refusé d'accorder une injonction. L'État a porté cette décision en appel. Lorimer a formé un appel incident contre le rejet de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts en conséquence de l'envoi, par le procureur général, d'avis aux vendeurs de l'œuvre contrefaite.

Arrêt: l'appel est accueilli et l'appel incident est rejeté avec dépens dans cette Cour et dans la Division de première instance.

La Loi est claire. Si l'auteur de la contrefaçon exécute un acte que seul le titulaire du droit d'auteur a la faculté d'exécuter, il y a contrefaçon, que l'œuvre contrefaite soit ou non en compétition sur le marché avec l'œuvre originale. Lorsque la contrefaçon du droit d'auteur a été établie, le titulaire du droit d'auteur a droit *prima facie* à une injonction qui interdit de continuer ces activités fautives. On ne peut refuser une injonction au motif que la contrefaçon n'a entraîné aucun dommage pour le titulaire du droit d'auteur. Rien ne permet d'obliger le titulaire d'un droit d'auteur à acquiescer à une contrefaçon permanente moyennant le paiement d'une redevance. Les dispositions législatives pertinentes ne prévoient pas ce qui équivaldrait à imposer une licence obligatoire. Par conséquent, le juge de première instance a commis une erreur de droit en refusant d'accorder une injonction permanente interdisant à la défenderesse de produire ou de reproduire des parties importantes de

be proper for the Court to grant a mandatory injunction requiring the defendant to reacquire all copies distributed for sale since it would not be entirely within the defendant's power to comply with such order.

In view of the reference in the judgment to the defendant's "blatant disregard" of the copyright laws, one might have anticipated an award of exemplary damages. The facts of the instant case appeared to fall within the second category enunciated by Lord Devlin in *Rookes v. Barnard et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.). Exemplary damages could have been awarded. But while it was difficult to reconcile the language of the reasons for judgment with the conclusion not to award such damages, it could not be said that the Trial Judge had clearly erred in the exercise of his discretion.

Although the matter of costs was in the absolute discretion of the Court, that discretion had to be exercised judicially. The time was long past when the Crown, in accordance with the "rule of dignity" neither asked nor paid costs. None of the reasons given for denying costs herein had anything to do with the case. The Crown had a clear right of action, the subject-matter was not trivial and the plaintiff was successful at trial. There was no basis for a denial of costs.

The Trial Judge was quite correct in rejecting the defences of fair dealing and public interest as well as the Charter argument concerning freedom of expression.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Donald Campbell and Company Limited v. Pollack, [1927] A.C. 732 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Hubbard et al. v. Vosper et al., [1972] 2 Q.B. 84 (Eng. C.A.); *Beloff v. Pressdram Limited et al.*, [1973] R.P.C. 765 (Ch.D.).

CONSIDERED:

Time Incorporated v. Bernard Geis Associates, et al. (1968), 293 F.Supp. 130 (S.D.N.Y.).

REFERRED TO:

Massie & Renwick, Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited et al., [1937] S.C.R. 265; *Bouchet v. Kyriacopoulos* (1964), 45 C.P.R. 265 (Ex. Ct.); appeal dismissed, [1966] S.C.R. v; *Dominion Manufacturers Limited v. Electrolier Manufacturing Company Limited*, [1939] Ex.C.R. 204; *Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited*, [1942] Ex.C.R. 1; *Rookes v. Barnard et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.); *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. C.A.); *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 7 (B.C.C.A.).

l'ouvrage de la demanderesse et en refusant d'accorder une injonction lui ordonnant de remettre les planches qui ont servi à la confection de l'œuvre contrefaite et toutes les copies de cette œuvre que la défenderesse a en sa possession. Il ne conviendrait pas, toutefois, que la Cour accorde une injonction ordonnant à la défenderesse de reprendre possession de tous les exemplaires qui ont été distribués pour la vente, puisque le respect d'une telle ordonnance ne dépend pas uniquement de la défenderesse.

La mention dans le jugement du «mépris évident» de la défenderesse des lois sur le droit d'auteur nous porte à croire que le juge envisageait d'accorder des dommages-intérêts exemplaires. Les faits en l'espèce s'inscrivent effectivement dans la deuxième catégorie mentionnée par lord Devlin dans l'arrêt *Rookes v. Barnard et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.). Des dommages-intérêts exemplaires auraient pu être accordés. Cependant, bien qu'il soit difficile de réconcilier la formulation des motifs du jugement avec la conclusion de ne pas accorder de tels dommages-intérêts, on ne saurait dire que le juge de première instance a commis une erreur manifeste en exerçant ainsi son pouvoir discrétionnaire.

Bien que la question des dépens ressorte d'un pouvoir discrétionnaire absolu de la Cour, ce pouvoir doit être exercé d'une manière régulière. L'époque où la «dignité» empêchait l'État de demander ou de payer des dépens est révolue. En l'espèce, les raisons données pour refuser les dépens sont totalement étrangères à l'affaire. Le droit d'action de l'appelante était bien net, l'objet sur lequel il portait n'était pas insignifiant et la demanderesse a eu gain de cause au procès. Rien ne justifiait de refuser les dépens.

Le juge de première instance a eu raison de rejeter le moyen de défense d'utilisation équitable et celui de l'intérêt public, de même que le moyen de défense relatif à la liberté d'expression garantie par la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Donald Campbell and Company Limited v. Pollack, [1927] A.C. 732 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hubbard et al. v. Vosper et al., [1972] 2 Q.B. 84 (C.A. Angl.); *Beloff v. Pressdram Limited et al.*, [1973] R.P.C. 765 (Ch.D.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Time Incorporated v. Bernard Geis Associates, et al. (1968), 293 F.Supp. 130 (S.D.N.Y.).

DÉCISIONS CITÉES:

Massie & Renwick, Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited et al., [1937] R.C.S. 265; *Bouchet v. Kyriacopoulos* (1964), 45 C.P.R. 265 (C. de l'É.); appel rejeté, [1966] R.C.S. v; *Dominion Manufacturers Limited v. Electrolier Manufacturing Company Limited*, [1939] R.C.É. 204; *Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited*, [1942] R.C.É. 1; *Rookes v. Barnard et al.*, [1964] A.C. 1129 (H.L.); *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (C.A. Alb.); *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 7 (C.A.C.-B.).

COUNSEL:

D. Sgayias and M. Ciavaglia for appellant (plaintiff).

B. C. McDonald and C. Trethewey for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (plaintiff).

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Trial Division [dated April 30, 1982, T-2216-81, not reported] which found the respondent had infringed the appellant's copyright in a certain work but denied the appellant costs as well as the injunctive relief and exemplary damages sought and dismissed the respondent's counterclaim without costs. The learned Trial Judge found that the Crown owned the copyright in its work (Appeal Book, page 142, lines 1 and 2). He rejected the defences of fair dealing, violation of Charter freedoms and public interest (page 159, line 24 to page 160, line 2). He characterized the infringing work as an abridgement (page 144, line 5) and the respondent's conduct as deliberate (page 159, lines 13 to 24) and a "blatant disregard" of the appellant's rights (page 164, lines 23 to 26). The infringement was done for a "primarily commercial" purpose (page 150, lines 28 and 29). It is agreed the appellant suffered no economic loss. The findings of fact by the learned Trial Judge are amply supported by the evidence and are not to be disturbed.

The *Copyright Act*¹ provides:

11. Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is, or has been, prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

AVOCATS:

D. Sgayias et M. Ciavaglia pour l'appelante (demanderesse).

B. C. McDonald et C. Trethewey pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (demanderesse).

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour est saisie d'un appel et d'un appel incident contre un jugement de la Division de première instance [en date du 30 avril 1982, T-2216-81, non publié] qui a conclu que l'intimée a contrefait le droit d'auteur de l'appelante sur une certaine œuvre, mais qui a refusé à l'appelante les dépens, l'injonction et les dommages-intérêts exemplaires qu'elle a demandés, et qui a rejeté sans frais la demande reconventionnelle de l'intimée. Le juge de première instance a statué que l'État était titulaire du droit d'auteur sur son œuvre (Dossier d'appel, page 142, lignes 1 et 2). Il a rejeté les moyens de défense fondés sur l'utilisation équitable, sur la violation de libertés garanties par la Charte et sur l'intérêt public (page 159, ligne 24 à la page 160, ligne 2). Selon lui, l'œuvre contrefaite est un abrégé descriptif (page 144, ligne 5); il a qualifié d'intentionnelle la conduite de l'intimée (page 159, lignes 13 à 24) et a ajouté que cette dernière avait agi au «mépris évident» des droits de l'appelante (page 164, lignes 23 à 26). La contrefaçon a été commise à des fins «principalement commerciales» (page 150, lignes 28 et 29). Il est admis que l'appelante n'a subi aucune perte financière. J'estime que la preuve soumise justifie entièrement les conclusions de fait du premier juge et il n'y a pas lieu de les modifier.

*La Loi sur le droit d'auteur*¹ dispose:

11. Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées, par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et,

¹ S.R.C. 1970, chap. C-30.

and in such case shall continue for a period of fifty years from the date of the first publication of the work.

The work subject of the Crown copyright here is a report entitled *The State of Competition in the Canadian Petroleum Industry*. The content of the work is the statement of evidence prepared by the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*,² submitted to the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to subsection 18(1) of that Act ensuing upon an inquiry instituted on application under subsection 7(1). The appellant caused the 1748-page work to be published in seven volumes and offered for public sale at \$70 a set, \$10 a volume. (Exhibit A-1.)

The respondent's infringing work is an abridgement of the Crown's work consisting, in the words of its publisher's introduction, of:

... the full text of Volume I—the findings and recommendations of the Director regarding the oil industry, together with much of the supporting discussion and information from Volumes II-VI. In the interests of keeping this volume to a reasonable length, some of the more technical sections have been omitted. But conclusions and summaries from all sections of the report have been reprinted

In this volume, the original volume, chapter and section heads from the full report have been retained, as have their letter and numerical designations.

Footnote numbers from the original report have been retained. Readers wishing to obtain footnote references can find them in Volume VII of the full report.

The infringing work, a single, 626-page volume, was retailed at \$14.95. (Exhibits A-2 and A-3.)

Dealing first with the appeal, the first point in issue is the refusal to grant the relief sought, which was:

- (a) a permanent injunction enjoining and restraining the Defendant company, its officers, servants, agents and employees from producing or reproducing substantial portions of the Report of Robert J. Bertrand, Q.C., Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, entitled "The State of Competition in the Canadian Petroleum Industry" in a book entitled "Canada's Oil Monopoly" or in any other form whatsoever;
- (b) a mandatory injunction requiring the Defendant company, its officers, servants, agents and employees to immediately deliver up to the Plaintiff all plates used or intended to be

² R.S.C. 1970, c. C-23.

dans ce cas, il dure cinquante ans à compter de la première publication de l'œuvre.

L'œuvre visée en l'espèce est un rapport intitulé *État de la concurrence dans l'industrie pétrolière du Canada*; il s'agit de l'exposé de la preuve rédigé par le Directeur des enquêtes et des recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*² et présenté à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément au paragraphe 18(1) de cette Loi, à la suite d'une enquête instruite sur demande telle que prévue par le paragraphe 7(1). L'appelante a fait publier l'ouvrage de 1748 pages en sept volumes qu'elle offre au public au prix de 70 \$ la série, soit 10 \$ le volume. (Pièce A-1.)

L'œuvre contrefaite de l'intimée est un abrégé descriptif de celle de l'État et présente, selon les termes utilisés par l'éditeur dans l'introduction:

[TRADUCTION] . . . le texte intégral du volume I—les conclusions et les recommandations du directeur relativement à l'industrie pétrolière, ainsi qu'une bonne partie des débats et des renseignements tirés des volumes II à VI. Pour que le présent livre ne dépasse pas des proportions raisonnables, nous avons omis certaines parties parmi les plus techniques, mais les conclusions et les résumés de toutes les sections du rapport ont été reproduites

Dans le présent livre, nous avons conservé les titres des volumes, des chapitres et des sections de tout le rapport, ainsi que leur désignation alphabétique et numérique.

Les numéros de renvoi du rapport original ont été conservés. Les lecteurs qui souhaitent obtenir les références de ces renvois peuvent les trouver au volume VII du rapport.

L'œuvre contrefaite a été offerte en vente en un seul volume de 626 pages au prix de 14,95 \$. (Pièces A-2 et A-3.)

D'abord, en ce qui concerne l'appel, le premier point à examiner porte sur le refus d'accorder le redressement demandé, c'est-à-dire:

- [TRADUCTION] a) une injonction permanente interdisant à la société défenderesse, ses cadres, ses préposés, ses mandataires et ses employés de produire ou de reproduire dans le livre «Canada's Oil Monopoly» ou sous toute autre forme, des parties importantes du rapport de Robert J. Bertrand, c.r., Directeur des enquêtes et des recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, intitulé «État de la concurrence dans l'industrie pétrolière du Canada»;
- b) une injonction ordonnant à la société défenderesse, ses cadres, ses préposés, ses mandataires et ses employés de remettre immédiatement à la demanderesse toutes les

² S.R.C. 1970, chap. C-23.

used for the production of the book entitled "Canada's Oil Monopoly";

- (c) a mandatory injunction requiring the Defendant company, its officers, servants, agents and employees to immediately deliver up to the Plaintiff all copies of the book entitled "Canada's Oil Monopoly" which are presently in its possession or control; ^a
- (d) a mandatory injunction requiring the Defendant company, its officers, servants, agents and employees to reacquire all copies of the book entitled "Canada's Oil Monopoly" which have been distributed for retail or wholesale sale or distribution and to immediately deliver up said copies to the Plaintiff; ^b
- (e) an accounting of all monies received by the Defendant company from the publication and sale of the book entitled "Canada's Oil Monopoly" and payment over to the Plaintiff of the resulting profits from such publication and sale; ^c
- (f) exemplary damages;

As to (d), I know of no precedent for such an order. It was obviously intended to require recovery of copies no longer within the defendant's control as copies within its control were covered by (c). Compliance with such an order would not be entirely within the power of the person to whom it is directed. A prudent infringer might well attempt to do just that to reduce his exposure to damages but I do not think it a proper order by the Court and will not refer to it further. The claim for relief in paragraph (e) was withdrawn at trial. That claimed in paragraphs (a), (b), (c) and (f) was refused and, instead, a royalty of 8% of the retail selling price of the infringing work was awarded in respect of future sales and damages of \$3,192.12, calculated on the basis of 8% of their retail selling price, awarded in respect of sales prior to judgment.

The learned Trial Judge, after reviewing the evidence, found [at page 20 of the reasons for judgment]:*

All of that seems to confirm that Mr. Lorimer knew and acted at all times in a manner consistent with a person who knew that what he was doing was on the face of it an infringement of the plaintiff's copyright, and that he should either secure the consent or permission of someone to go ahead with it or expect to negotiate some kind of licence or royalty, and I therefore

* Judgment was delivered orally from the bench. I have taken the liberty of correcting obvious typographical and spelling errors in the transcript.

planches qui ont servi ou qui sont destinées à servir à la confection du livre intitulé «Canada's Oil Monopoly»;

- c) une injonction ordonnant à la société défenderesse, ses cadres, ses préposés, ses mandataires et ses employés de remettre immédiatement à la demanderesse toutes les copies du livre intitulé «Canada's Oil Monopoly» qu'ils ont en leur possession;
- d) une injonction ordonnant à la société défenderesse, ses cadres, ses préposés, ses mandataires et ses employés de reprendre tous les exemplaires du livre «Canada's Oil Monopoly» qui ont été distribués pour la vente au détail, pour la vente en gros ou pour diffusion, et de les remettre immédiatement à la demanderesse;
- e) une reddition de compte de toutes les sommes reçues par la société défenderesse pour la publication et la vente du livre «Canada's Oil Monopoly», et le remboursement à la demanderesse de tous les profits tirés de la publication et de la vente;
- f) des dommages exemplaires;

En ce qui concerne l'alinéa d), il n'existe, à ma connaissance, aucun précédent d'une telle ordonnance. On voulait manifestement obliger la défenderesse à reprendre possession des exemplaires qui ne sont plus en la possession de la défenderesse alors que l'alinéa c) vise les copies qu'elle a en sa possession. Le respect d'une telle ordonnance ne dépend pas uniquement de la personne à laquelle elle s'adresse. C'est justement ce qu'un contrefacteur prudent pourrait essayer de faire pour réduire le montant des dommages-intérêts auxquels il s'expose mais à mon avis, la Cour ne peut rendre une ordonnance en ce sens, et il n'y a plus lieu d'y revenir. La demanderesse s'est désistée lors du procès de la demande de redressement de l'alinéa e). Le juge a rejeté les demandes des alinéas a), b), c) et f) et, a accordé plutôt une redevance représentant 8 % du prix de vente au détail de l'œuvre contrefaite, pour ce qui est des ventes futures, et a accordé relativement aux ventes faites avant le jugement des dommages-intérêts de 3 192,12 \$ représentant 8 % du prix de vente au détail. ^h

Le juge de première instance, après avoir examiné la preuve, a conclu comme suit [à la page 20 des motifs du jugement]:*

Tout cela semble confirmer que M. Lorimer savait et agissait en tout temps comme une personne qui sait que ce qu'elle fait est à sa face même une contrefaçon du droit d'auteur de la demanderesse, et qui sait qu'elle aurait dû soit obtenir le consentement ou la permission d'une personne pour donner suite à son projet, soit prévoir des négociations pour obtenir une

* Le jugement a été rendu oralement à l'audience. J'ai pris la liberté de corriger des erreurs typographiques et les fautes évidentes dans la transcription.

conclude that, if the copyright laws are to mean anything, then this defendant ought not to have done what it did in publishing this report in the form it did without the consent of the plaintiff.

(Appeal Book, page 159) ^a

In denying exemplary damages and substituting what is, in effect, a compulsory licence for the injunctive relief, the learned Trial Judge said [at pages 21-23]:

Turning to remedies, I have found against the defendant on the basis that Mr. Lorimer, it seems to me, could have avoided the grief that visited him in this matter by the simple expedient of at least making some effort to secure permission before publication. He might be in a different position before this Court if he had demonstrated that he indeed did not assume that he would be tied in a bureaucratic tangle but rather at least offered to put his abridgement or proposed abridgement before someone who would have the opportunity to approve it, to authorize it, or license it or refuse it. But there was no evidence put forward of any effort in that regard on the part of Mr. Lorimer or any representative of his company. To that extent, therefore, he is the author of his own misfortune and that of his company in failing simply to take the expedient of attempting to secure authority which at least on the basis of Mr. Bertrand's evidence might very well have been forthcoming in some form or other. Furthermore, it might very well have been forthcoming in the form of what he described as a non-exclusive arrangement which might not have cost him anything.

On the other hand, I cannot overlook the fact that, by acting in the way that he did, he abrogated [*sic*] to himself what was in effect an exclusive right to publish an official abridgement of this report and, as such, was acting entirely in disregard of the copyright laws.

In terms of remedy, the plaintiff does not seek any accounting profits. I am relieved, therefore, of the burden of examining into the profit and loss information of the defendant company. I do not think that justice is served by having this Court attempt or either of the parties attempt at this time to withdraw from circulation or from publication a further distribution of copies of this work. It is not a situation, in other words, of the plaintiff's original work in its distribution or sale that the fact the plaintiff's economic position is adversely affected. Obviously, we have circumstances which mitigate the infringement of copyright to some extent. In the first place, the Crown is an unusual plaintiff and really is not greatly interested in income or revenue from this work. It could never approach the cost of the inquiry which ran for several years and undoubtedly cost many millions of dollars. The printing cost associated with the work was set upon the evidence by a very rough gauge to somehow cover printing costs which, I am sure, did not take place. So, the importance of the revenue or the significance of the revenue to this plaintiff is very minimal. Furthermore, I repeat that the defendant's publication did not then and certainly now is not having any adverse effect on further distribution or sales of the plaintiff's original work and, therefore, I see no purpose in ordering a recall or injunction by enjoining the defendant from further sales of this work at this time.

licence ou verser une redevance de quelque sorte. J'en conclus donc que, si l'on accorde quelque sens aux lois sur le droit d'auteur, alors la défenderesse n'aurait pas dû agir comme elle l'a fait en publiant ce rapport dans la forme qu'on lui connaît sans le consentement de la demanderesse.

(Dossier d'appel, page 159)

Pour refuser les dommages exemplaires et substituer à l'injonction ce qui, en fait, constitue une licence obligatoire, le juge de première instance a dit [aux pages 21 à 23]:

Quant à la question des mesures de redressement j'ai condamné la défenderesse parce que M. Lorimer, selon moi, aurait pu éviter les ennuis qui le frappent simplement en faisant au moins quelque effort pour obtenir une permission avant la publication. Sa situation pourrait être tout autre en l'espèce s'il avait établi qu'il n'a pas supposé que sa demande se perdrait dans un dédale bureaucratique, mais plutôt qu'il a au moins offert de soumettre son abrégé ou son projet d'abrégé à une personne qui aurait pu l'approuver, l'autoriser, le refuser ou lui accorder une licence. Cependant, aucune preuve n'a été fournie d'un effort en ce sens par M. Lorimer ou un représentant de sa société. Il est donc ainsi l'auteur de son propre malheur et de celui de sa société, puisqu'il a omis de prendre simplement des moyens pour essayer d'obtenir une autorisation qui, au moins selon les dires de M. Bertrand, aurait bien pu être donnée d'une façon ou d'une autre. Qui plus est, cette autorisation aurait bien pu être accordée sous la forme de ce qu'il a décrit comme un arrangement non exclusif qui n'aurait rien coûté à la défenderesse.

D'autre part, il me faut tenir compte du fait qu'en adoptant une telle conduite, il s'est arrogé ce qui constituait en réalité un droit exclusif de publier un abrégé officiel du rapport et, ainsi, qu'il passait complètement outre à la législation sur le droit d'auteur.

En ce qui concerne les mesures de redressement, la demanderesse ne réclame pas les profits déterminés par reddition de compte. Je suis donc dispensé du fardeau que représente l'examen des renseignements sur les profits et pertes de la société défenderesse. À mon avis, on ne sert pas les fins de la justice si cette Cour ou les parties tentaient à ce moment-ci de retirer de la circulation les exemplaires de cet ouvrage ou d'en empêcher toute publication ultérieure. Il ne s'agit pas, en d'autres termes, d'une situation de préjudice à la distribution ou la vente de l'ouvrage original de la demanderesse, ou du fait que la demanderesse subit un préjudice économique. Manifestement, nous sommes en présence de circonstances qui atténuent dans une certaine mesure la contrefaçon du droit d'auteur. Premièrement, l'État est un demandeur inhabituel et n'est pas réellement très intéressé par le revenu qu'il pourrait tirer de cet ouvrage. Ce revenu n'est d'aucune commune mesure avec le coût de l'enquête qui a duré plusieurs années et qui doit certes avoir coûté plusieurs millions de dollars. Les frais d'impression de cette œuvre ont été établis d'une manière très approximative pour équivaloir dans une certaine mesure aux frais d'impression ce qui, j'en suis convaincu, n'a pas été atteint. Ainsi, pour la demanderesse, ce revenu n'est pas de très grande importance. Par ailleurs, je le répète, la publication de la défenderesse n'a pas nui et ne nuit pas présentement à la distribution ou aux ventes de l'œuvre originale de la demanderesse et, par consé-

It not being, therefore, a situation in which the plaintiff should be compensated or even seeks compensation in the sense of loss of revenues from the sale of its own work, and not being one where I feel at this time the distribution of the plaintiff's work is adversely affected by the presence of the defendant's work in the market-place, that injunction is not a proper remedy.

Again turning to the essential element of the defendant's transgression of the civil law, it is that it went ahead and did without seeking permission what it, in my opinion, either knew or should have known could not be done properly without permission or could not be done without some consequences without permission. It is, in my opinion, therefore, an appropriate case for compensation not by way of injunction or damages either exemplary or punitive, but rather by way of royalty.

(Appeal Book, pages 160 ff.)

The pertinent provisions of the Act are:

17. (1) Copyright in a work shall be deemed to be infringed by any person who, without the consent of the owner of the copyright, does anything that, by this Act, only the owner of the copyright has the right to do.

20. (1) Where copyright in any work has been infringed, the owner of the copyright is, except as otherwise provided by this Act, entitled to all such remedies by way of injunction, damages, accounts, and otherwise, as are or may be conferred by law for the infringement of a right.

21. All infringing copies of any work in which copyright subsists, or of any substantial part thereof, and all plates used or intended to be used for the production of such infringing copies, shall be deemed to be the property of the owner of the copyright, who accordingly may take proceedings for the recovery of the possession thereof or in respect of the conversion thereof.

In exercising his discretion to refuse the injunctive relief, the learned Trial Judge found persuasive the facts that the infringement had not adversely affected distribution and sales of the appellant's infringed work nor adversely affected the revenue deriving from its sales as well as the unusual character of the appellant as a plaintiff. The characterization of the Crown as an "unusual plaintiff" lies, I take it, in his finding of fact that it was not much interested in income or revenue from its work and not, I trust, in a generalization that the Crown is to be treated differently than other litigants.

quent, je ne vois pas pourquoi j'ordonnerais maintenant un rappel ou une injonction interdisant à la défenderesse de continuer à vendre cette œuvre.

Il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle la demanderesse doit être indemnisée ou même cherche à être indemnisée de pertes de revenus tirés de la vente de son propre ouvrage, ni d'un cas où à mon avis la présence de l'œuvre de la défenderesse sur le marché nuit à la distribution de l'ouvrage de la demanderesse. En conséquence, selon moi, l'injonction n'est pas une mesure de redressement indiquée.

Si l'on revient à l'élément essentiel du délit de la défenderesse, il consiste en ce qu'elle a poursuivi ses activités sans demander la permission, alors qu'elle savait ou devait savoir, à mon avis, qu'elle ne pouvait le faire sans permission sans en subir les conséquences. Il m'apparaît donc qu'il s'agit d'un cas où l'indemnisation indiquée n'est pas l'injonction ou les dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, mais plutôt le versement d'une redevance.

(Dossier d'appel, pages 160 et s.)

Les dispositions suivantes de la Loi s'appliquent en l'espèce:

17. (1) Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une œuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter.

20. (1) Lorsque le droit d'auteur sur une œuvre a été violé, le titulaire du droit est admis, sauf disposition contraire de la présente loi, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de compte ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit.

21. Tous les exemplaires contrefaits d'une œuvre protégée, ou d'une partie importante de celle-ci, de même que toutes les planches qui ont servi ou sont destinées à servir à la confection d'exemplaires contrefaits, sont considérés comme étant la propriété du titulaire du droit d'auteur; en conséquence, celui-ci peut engager toute procédure en recouvrement de possession ou concernant l'usurpation du droit de propriété.

Les faits qui ont persuadé le juge de première instance, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser l'injonction sont que la contrefaçon n'a pas porté atteinte à la distribution ni aux ventes de l'œuvre contrefaite de l'appelante, qu'elle n'a pas diminué les revenus tirés de ces ventes, et que l'appelante est un demandeur inhabituel. À mon avis, le fait qu'il ait qualifié l'État de «demandeur inhabituel» découle de ce qu'il a conclu qu'il n'est pas très intéressé par les recettes ou les revenus tirés de son ouvrage et non, je pense, d'une généralisation qui nous amènerait à traiter l'État différemment des autres parties.

The Act is clear. Infringement does not require that the infringing work compete in the marketplace with that infringed; it requires only that the infringer do something that the copyright owner alone has the right to do. It follows that, where infringement of copyright has been established, the owner of the copyright is *prima facie* entitled to an injunction restraining further infringement. It likewise follows that, where the infringing work is found to include any substantial part of a work in which copyright subsists, the copyright owner is to be deemed owner of all copies of the infringing work and all production plates and is *prima facie* entitled to the assistance of the Court in gaining possession of them. The onus is on the infringer to establish grounds upon which the Court may properly exercise its discretion against granting such relief.³ Those grounds must lie in the conduct of the copyright owner, not in the conduct or motives of the infringer. The fact that the copyright owner has suffered no damages as a result of the infringement is not a basis for refusing an injunction.⁴

A computation of damages based on an appropriate royalty is acceptable where the copyright owner does not prove he would have made the sales the infringer did.⁵ However, I find no authority for requiring a copyright owner to acquiesce in a continuing infringement against payment of a royalty. That is tantamount to the imposition of a compulsory licence. In the absence of legislative authority, the Court has no power to do that.

I am of the opinion that the learned Trial Judge applied wrong principles and erred in law in denying the relief sought in paragraphs (a), (b) and (c) of the prayer for relief and substituting for that relief a royalty on the future sale of infringing copies.

³ *Massie & Renwick, Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited et al.*, [1937] S.C.R. 265.

⁴ *Bouchet v. Kyriacopoulos* (1964), 45 C.P.R. 265 (Ex. Ct.); appeal dismissed, [1966] S.C.R. v.

⁵ *Dominion Manufacturers Limited v. Electrolier Manufacturing Company Limited*, [1939] Ex.C.R. 204.

La Loi est claire. Pour qu'il y ait contrefaçon il n'est pas nécessaire que l'œuvre contrefaite soit en compétition sur le marché avec l'œuvre originale: il suffit que l'auteur de la contrefaçon exécute un acte que seul le titulaire a la faculté d'exécuter. Il s'ensuit que, lorsque la contrefaçon du droit d'auteur a été établie, le titulaire du droit d'auteur a droit *prima facie* à une injonction qui interdit de continuer ces activités fautives. Il s'ensuit également que, une fois établi que l'œuvre contrefaite comprend une partie importante de l'œuvre protégée, le titulaire du droit d'auteur est réputé avoir la propriété de tous les exemplaires de l'œuvre contrefaite ainsi que de toutes les planches qui ont servi à sa confection et a, *prima facie*, droit à l'aide de la Cour pour en prendre possession. Il incombe au contrefacteur d'établir des motifs qui justifieraient la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser un tel recours³. Ces motifs doivent se fonder sur la conduite du titulaire du droit d'auteur et non sur la conduite ou les mobiles du contrefacteur. On ne peut refuser une injonction au motif que la contrefaçon n'a entraîné aucun dommage pour le titulaire du droit d'auteur⁴.

Un calcul de dommages-intérêts en fonction de redevances équitables est admissible lorsque le titulaire du droit d'auteur ne peut établir qu'il aurait réalisé les ventes que le contrefacteur a faites⁵. Par contre, rien à mon avis ne permet d'obliger le titulaire d'un droit d'auteur à acquiescer à une contrefaçon permanente moyennant le paiement d'une redevance. Cela équivaut à imposer une licence obligatoire. Puisque la loi ne le prévoit pas, la Cour n'a pas le pouvoir de l'ordonner.

J'estime que le juge de première instance a appliqué des principes erronés et, qu'il a commis une erreur de droit en refusant les mesures demandées aux alinéas a), b) et c) de la demande et en y substituant une redevance sur les ventes futures des exemplaires contrefaits.

³ *Massie & Renwick, Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited et al.*, [1937] R.C.S. 265.

⁴ *Bouchet v. Kyriacopoulos* (1964), 45 C.P.R. 265 (C. de l'É.); appel rejeté, [1966] R.C.S. v.

⁵ *Dominion Manufacturers Limited v. Electrolier Manufacturing Company Limited*, [1939] R.C.É. 204.

The question of exemplary damages is more difficult. In addition to what has already been quoted, the learned Trial Judge [at page 25] characterized the respondent's conduct as a "blatant disregard of what was obviously the right of the plaintiff under our copyright laws ...". (Appeal Book, page 164.) He also found [at page 11] that "the defendant's purpose was primarily commercial" (page 150). Taken as a whole, the findings of fact are expressed in terminology that would lead one to think that an award of exemplary damages was in the offing.

While exemplary damages are not specifically mentioned as an available remedy in the *Copyright Act*, they are not excluded by subsection 20(1), and it is well established that they are, in appropriate circumstances, available.⁶ I see no reason why appropriate circumstances should be different in the case of copyright infringement than in the case of any other civil invasion of another's rights. I also see no reason in this case to express a settled view on whether the applicable principle in this Court is that enunciated by Lord Devlin in *Rookes v. Barnard et al.*,⁷ or that which appears to have been more generally accepted by provincial courts of appeal as enunciated, for example, by Clement J.A., in *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.*⁸ In my opinion, the facts here do bring this matter within Lord Devlin's second category and, on application of either principle, exemplary damages could have been awarded.

In *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.*,⁹ Taggart J.A., for the Court, in sustaining a refusal of exemplary or punitive damages, held:

... I consider it sufficient to say that in this case I find absolutely no justification for such an award. I can find no fraud, malice, violence, cruelty, insolence or contemptuous disregard for the appellant's rights on the part of the respondent.

⁶ *E.g. Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited*, [1942] Ex.C.R. 1.

⁷ [1964] A.C. 1129 (H.L.), at pp. 1221 ff.

⁸ (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (Alta. C.A.), at p. 167.

⁹ (1969), 58 C.P.R. 7 (B.C.C.A.), at p. 42.

La question des dommages exemplaires est plus difficile. En plus de ce que j'ai déjà cité, le juge de première instance [à la page 25] a qualifié la conduite de l'intimée de «mépris évident de ce qui est de toute évidence le droit de la demanderesse en vertu des lois sur le droit d'auteur ...». (Dossier d'appel, page 164.) Il a conclu également [à la page 11] que «la demanderesse a agi à des fins principalement commerciales» (page 150). Dans l'ensemble, les conclusions de fait sont exprimées en des termes qui nous portent à croire qu'on envisageait d'accorder des dommages exemplaires.

Bien que la *Loi sur le droit d'auteur* ne prévoit pas expressément des dommages exemplaires comme mesure de redressement possible, ces derniers ne sont pas exclus par le paragraphe 20(1), et il est constant que cette mesure peut être imposée dans des circonstances appropriées⁶. Je ne vois pas pourquoi les circonstances appropriées ne seraient pas les mêmes dans le cas de la contrefaçon d'un droit d'auteur que dans le cas de toute autre atteinte civile aux droits d'une autre personne. Je ne vois pas non plus pourquoi, en l'espèce, il faudrait trancher la question de savoir si cette Cour doit appliquer le principe énoncé par lord Devlin dans l'arrêt *Rookes v. Barnard et al.*⁷, ou celui qui paraît avoir été plus généralement accepté par les cours d'appel provinciales et qu'a énoncé, par exemple, le juge d'appel Clement dans l'arrêt *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.*⁸. Selon moi, les faits en l'espèce s'inscrivent effectivement dans la deuxième catégorie dont parle lord Devlin et si on applique l'un ou l'autre principe, des dommages exemplaires auraient pu être accordés.

Dans l'arrêt *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.*⁹, le juge d'appel Taggart, au nom de la Cour, a maintenu le refus des dommages exemplaires ou punitifs et a conclu:

[TRADUCTION] ... j'estime qu'il suffit de dire que, en l'espèce, je ne trouve absolument aucune justification pour les accorder. Je ne trouve chez l'intimée ni fraude, ni malice, ni violence, ni cruauté, ni insolence ou mépris des droits des appelants.

⁶ *P. ex. Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited*, [1942] R.C.É. 1.

⁷ [1964] A.C. 1129 (H.L.), aux pp. 1221 et s.

⁸ (1972), 24 D.L.R. (3d) 156 (C.A. Alb.), à la p. 167.

⁹ (1969), 58 C.P.R. 7 (C.A.C.-B.), à la p. 42.

The grounds for refusing exemplary damages, unlike the grounds for refusing injunctive relief, are to be found in the conduct and motives of the infringer.

The absence of economic injury and the “unusual” nature of the Crown as a plaintiff are not good reasons to deny the Crown exemplary damages. The language of the reasons for judgment is difficult to reconcile with the conclusion that this is not an appropriate case for exemplary damages. It is manifest that the learned Trial Judge, notwithstanding his characterization of the unquestionably deliberate infringement, motivated by the respondent’s marketing considerations, as “blatant”, did not find it warranted punishment, nor did he see deterrence as a desirable object. It cannot be said that he clearly erred in so exercising his discretion and I do not feel it open to substitute my view of such an infringement for his.

In denying the appellant costs, the learned Trial Judge had the following to say [at pages 24-25]:

Turning to the question of costs, I am not going to award costs, which would normally follow the event, and I have given that very extensive thought. The Crown has been justified in its pursuit of the interpretation of the copyright law as it applies to his position and has been successful. The defendant in infringing the copyright law here, as I have said repeatedly, did without permission what it should have known required permission. However, it did not unfairly deal with the work, put together a fair abridgement of it, and that is upon all of the evidence, and now having been put in a position of paying the royalties that it would have on its own evidence expected to pay if it had got the permission, I don’t feel it is a case where the defendant needs to be punished beyond that point by the assumption of the costs that would normally follow such a judgment.

Here again I allude to the unusual position of the plaintiff in this matter, being the Crown. Of course, there are a number of elements that are singular to this case. In the ownership of this work, in the protection of it, it is, after all, somewhat extraordinary that we are dealing here with the protection of copyright in a work which is the obligation of the owner, and the owner does so, but it is its obligation to see that it receives the widest possible dissemination and, in concluding that the defendant in this matter went about without permission to publish a version that would be more accessible to the public, he was vindicated in that judgment by the number of purchases that would indeed have been higher had the legal difficulties not intervened, and also that the defendant did a fair abridgement of the work and, finally, that perhaps the treatment that I have given to the costs in the matter can be taken as a reflection that the defendant can at least partially be forgiven for assuming, because of the

Contrairement aux motifs qui permettent de refuser une injonction, ceux qui permettent de refuser des dommages exemplaires doivent ressortir de la conduite et des mobiles du contrefacteur.

L’absence d’une perte économique et le caractère «inhabituel» de l’État comme demandeur ne sont pas des motifs suffisants pour lui refuser des dommages exemplaires. Il est difficile de réconcilier la formulation des motifs du jugement avec la conclusion qu’il ne s’agit pas en l’espèce d’un cas qui permet d’accorder des dommages exemplaires. De toute évidence, le juge de première instance, malgré qu’il ait qualifié d’«évidente» la contrefaçon manifestement délibérée et motivée par des considérations mercantiles de la part de l’intimée, n’a pas estimé que cette peine était justifiée, ni que la dissuasion serait un objectif souhaitable. On ne saurait dire qu’il a commis une erreur manifeste en exerçant ainsi son pouvoir discrétionnaire et je ne crois pas qu’il s’agisse d’un cas où il m’est permis de substituer mon opinion de la contrefaçon à la sienne.

Pour refuser les dépens à l’appelante, le juge de première instance a dit [aux pages 24 et 25]:

Quant à la question des dépens, après y avoir mûrement réfléchi, j’ai décidé de ne pas accorder les dépens qui suivraient normalement l’issue de la cause. C’est à bon droit que l’État a soutenu l’interprétation de la *Loi sur le droit d’auteur* telle qu’elle s’applique dans son cas et il a eu gain de cause. En l’espèce, la défenderesse, en violant la *Loi sur le droit d’auteur*, comme je l’ai dit et redit, a fait sans permission ce qui, elle aurait dû le savoir, exigeait une permission. Toutefois, elle n’a pas fait une utilisation inéquitable de l’œuvre et en a réalisé, d’après la preuve, un très bon abrégé. Maintenant qu’elle est obligée de payer les redevances qu’elle s’attendait à payer, selon ses propres dires, si elle avait obtenu la permission, je ne pense pas qu’il s’agisse d’un cas où il faut punir encore plus la défenderesse en lui imposant le paiement des dépens qui suivent normalement un tel jugement.

Je reviens sur la situation inhabituelle de l’État, la partie demanderesse en l’espèce. Bien des éléments de la présente affaire sont spéciaux, notamment la propriété de l’ouvrage, la protection qu’on lui accorde. Il s’agit après tout d’un problème bien particulier en l’espèce: c’est-à-dire, la protection d’un droit d’auteur sur une œuvre qu’il incombe au titulaire du droit de publier et de diffuser le plus possible, ce qu’il a fait. Soulignons également la conclusion qu’en l’espèce, la défenderesse est parvenue, sans permission, à publier une version qui est plus accessible au grand public, ce qui se confirme par le nombre d’achats qui aurait été encore plus élevé, n’eût été des obstacles juridiques rencontrés. Il faut ajouter aussi que la défenderesse a réalisé un bon abrégé de l’œuvre. Finalement, peut-être que ma décision quant aux dépens laisse entendre que la défenderesse peut être pardonnée au moins en partie pour avoir présumé, en raison du caractère public du document visé, que la position

public nature of the document involved, that the stance in respect of copyright would be somewhat less stringent than would be expected in a private work.

I have said again and again that does not excuse the defendant for its blatant disregard of what was obviously the right of the plaintiff under our copyright laws, but I think it is a situation in which the Crown is able, without adversity, to bear its own costs and that I think it is a proper circumstance to allow a proper case to not further burden the defendant in this matter by bearing the costs of both parties.

(Appeal Book, pages 163 ff.)

The *Copyright Act* provides:

20. . . .

(2) The costs of all parties in any proceedings in respect of the infringement of copyright shall be in the absolute discretion of the court.

That absolute discretion is, nevertheless, to be exercised judicially. In *Donald Campbell and Company Limited v. Pollack*,¹⁰ Viscount Cave L.C., in a frequently-quoted speech, said:

A successful defendant in a non-jury case has no doubt, in the absence of special circumstances, a reasonable expectation of obtaining an order for the payment of his costs by the plaintiff; but he has no right to costs unless and until the Court awards them to him, and the Court has an absolute and unfettered discretion to award or not to award them. This discretion, like any other discretion, must of course be exercised judicially, and the judge ought not to exercise it against the successful party except for some reason connected with the case. Thus, if—to put a hypothesis which in our Courts would never in fact be realized—a judge were to refuse to give a party his costs on the ground of some misconduct wholly unconnected with the cause of action or of some prejudice due to his race or religion or (to quote a familiar illustration) to the colour of his hair, then a Court of Appeal might well feel itself compelled to intervene. But when a judge, deliberately intending to exercise his discretionary powers, has acted on facts connected with or leading up to the litigation which have been proved before him or which he has himself observed during the progress of the case, then it seems to me that a Court of Appeal, although it may deem his reasons insufficient and may disagree with his conclusion, is prohibited by the statute from entertaining an appeal from it.

The respondent, defending the denial, was able to rely only on a literal application of subsection 20(2).

It is trite law that costs are not awarded to punish an unsuccessful party. There was a time when the “rule of dignity” dictated that the Crown

¹⁰ [1927] A.C. 732 (H.L.), at pp. 811-812.

adoptée relativement au droit d'auteur serait moins rigoureuse dans ce cas-ci que dans le cas d'une œuvre à caractère privé.

Je l'ai redit maintes fois, cela n'excuse pas le mépris évident de la défenderesse à l'égard du droit que garantissent à la demanderesse les lois sur le droit d'auteur, mais je considère qu'il s'agit d'un cas où l'État est en mesure, sans que cela lui nuise, de supporter ses propres dépens. Je pense qu'il est indiqué de ne pas ajouter un fardeau supplémentaire à la défenderesse, en l'espèce, en lui faisant supporter les dépens des deux parties.

(Dossier d'appel, pages 163 et s.)

La *Loi sur le droit d'auteur* dispose:

20. . . .

(2) Les frais de toutes les parties à des procédures relatives à la violation du droit d'auteur sont à la discrétion absolue de la cour.

Cette discrétion absolue doit, néanmoins, être exercée d'une manière régulière. Dans l'arrêt *Donald Campbell and Company Limited v. Pollack*¹⁰, le vicomte Cave, L.C., dans un extrait fréquemment cité, a dit:

[TRADUCTION] Un défendeur qui a gain de cause dans une affaire où il n'y a pas de jury peut sans doute raisonnablement s'attendre, à moins de circonstances spéciales, à obtenir une ordonnance visant le remboursement de ses dépens par le demandeur; cependant, il n'a pas droit aux dépens tant que la Cour ne les lui a pas accordés. Cette dernière jouit d'un pouvoir discrétionnaire absolu de les accorder ou de les refuser. Ce pouvoir discrétionnaire, comme tout autre pouvoir discrétionnaire doit être exercé d'une manière régulière. Le juge ne devra pas exercer ce pouvoir à l'encontre d'une partie qui a gain de cause sauf pour un motif directement lié à l'affaire en question. Ainsi, si un juge—selon une hypothèse qui ne peut se réaliser dans nos tribunaux—refusait d'accorder les dépens à une partie en se fondant sur les motifs d'une quelconque conduite complètement étrangère à la cause d'action, ou sur quelque préjugé en raison de la race ou de la religion ou (pour citer un exemple familier) en raison de la couleur de ses cheveux, alors la Cour d'appel pourrait bien se sentir obligée d'intervenir. Par contre, lorsqu'un juge, cherchant à dessein à exercer ses pouvoirs discrétionnaires, a rendu une décision en se fondant sur des faits reliés à la contestation ou qui y ont conduit et qui ont été prouvés devant lui ou qu'il a pu lui-même remarquer au cours du procès, il me semble que la loi interdit à une cour d'appel d'entendre l'appel de sa décision, même si elle trouve ses motifs insuffisants et qu'elle ne souscrit pas à sa conclusion.

L'intimée ne peut invoquer, à la défense du refus, qu'une application littérale du paragraphe 20(2).

C'est un lieu commun que les dépens ne sont pas accordés pour punir une partie qui n'a pas eu gain de cause. Il fut un temps où la «dignité» empêchait

¹⁰ [1927] A.C. 732 (H.L.), aux pp. 811 et 812.

neither asked nor paid costs in the ordinary course of events. That time is long past and the position of the Crown, even if it be "unusual", is no more relevant than the colour of a litigant's hair. With respect, none of the reasons given for denying the appellant costs have anything to do with the case nor any facts connected with it or leading up to it. I say that specifically of any assumption the respondent may have felt entitled to make as to the appellant's reaction to the infringement. An innocent invasion of another's rights may be a different matter but I fail to see that a deliberate invasion in the expectation that the aggrieved party will acquiesce is a fact justifying an exercise of discretion to the detriment of the aggrieved party.

The appellant had a clear right of action; neither it nor its subject-matter were trivial. The Attorney General proceeded in this Court immediately, expeditiously and economically. The appellant was entirely successful at trial in all respects but obtaining a remedy the law provided. There was no proper basis for a judicial exercise of discretion denying the appellant costs.

The cross-appeal is concerned with defences raised by the respondent and rejected at trial and with the dismissal of the counterclaim. The first defence was that of fair dealing. The Act provides:

17. ...

(2) The following acts do not constitute an infringement of copyright:

(a) any fair dealing with any work for the purposes of private study, research, criticism, review, or newspaper summary;

The respondent says its abridgement was a fair dealing for the purposes of review. After considering the authorities, the learned Trial Judge concluded [at page 11] that such fair dealing

... requires as a minimum some dealing with the work other than simply condensing it into an abridged version and reproducing it under the author's name.

(Appeal Book, page 150)

l'État de demander ou de payer des dépens dans le cours ordinaire des choses. Cette époque est révolue et la situation de l'État, même si elle est «inhabituelle», n'est pas plus une question pertinente que ne l'est la couleur des cheveux d'une des parties. Avec égards, les raisons données pour refuser les dépens à l'appelante sont totalement étrangères à l'affaire ou aux faits reliés à la contestation ou qui y ont conduit. Cette remarque s'applique particulièrement à toute conjecture que l'intimée a cru pouvoir faire quant à la réaction possible de l'appelante face à la contrefaçon. Une atteinte anodine au droit d'une autre personne est peut-être une question toute différente, mais je ne vois pas comment une atteinte délibérée, commise en espérant que la partie lésée y consentira par la suite, serait un fait justifiant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire au détriment de la partie lésée.

Le droit d'action de l'appelante était bien net; ni ce droit, ni l'objet sur lequel il portait n'était insignifiant. Le procureur général a engagé des procédures devant la présente Cour immédiatement, promptement et sans trop de frais. À tous égards, l'appelante a eu entièrement gain de cause au procès, sauf en ce qui concerne l'obtention des mesures de redressement prévues par la loi. Rien ne justifiait la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser les dépens à l'appelante.

L'appel incident porte sur le rejet au procès des moyens de défense soulevés par l'intimée et sur le rejet de la demande reconventionnelle. L'utilisation équitable de l'œuvre était le premier moyen de défense soulevé. La Loi dispose:

17. ...

(2) Ne constituent aucune violation du droit d'auteur:

a) l'utilisation équitable d'une œuvre quelconque pour des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux;

L'intimée prétend que son abrégé est une utilisation équitable de l'œuvre à des fins d'analyse. Après avoir passé en revue la jurisprudence, le juge de première instance a conclu [à la page 11] qu'une telle utilisation équitable

... exige au moins une utilisation de l'œuvre autrement qu'en le résumant dans une version abrégée et en le reproduisant sous le nom de l'auteur.

(Dossier d'appel, page 150)

The Trial Judge was right.

The second defence was that of public interest which is posed in the respondent's memorandum of fact and law in the following terms:

Did the Respondent's publication further the disclosure to the public of facts and material relating to alleged misdeeds or other matters of a serious nature that are of importance to the country and to the public's welfare, such that the defence of public interest applies on the facts of this particular case?

Three copyright decisions were cited in support of the defence.

In *Hubbard et al. v. Vosper et al.*¹¹ the alleged copyright infringement involved confidential documents of the Church of Scientology and, in *Beloff v. Pressdram Limited et al.*,¹² the work subject of copyright was an unpublished document. Both deal with public interest in the context of information that ought to be public and is not, which is certainly not the situation here. The learned Trial Judge found [at page 19]:

The extent of the disclosure in the report was very great. There was no suggestion that the public was suffering under any deprivation on the part of the authors of this report or those responsible for its distribution. Free copies were given out in very large numbers, put in libraries across the country and, therefore, there is not in the circumstances of this case any justification that relates to some concern that the public might not be fully informed of the subject-matter of this inquiry. Furthermore, it seems to me that Mr. Lorimer knew that.

(Appeal Book, page 158)

I have no doubt that a defence of public interest as enunciated in the English cases is available in proper circumstances against an assertion of Crown copyright. However, the facts here do not support its application and the learned Trial Judge was right to reject it.

In *Time Incorporated v. Bernard Geis Associates, et al.*,¹³ a United States District Court held that reproduction, in a book dealing with the assassination of President Kennedy, of individual frames of the plaintiff's copyrighted motion picture film of the assassination constituted a "fair

Le juge de première instance avait raison.

Le deuxième moyen de défense concerne l'intérêt public et est énoncé comme suit dans l'exposé des faits et du droit de l'intimée:

[TRADUCTION] La publication de l'intimée ne favorise-t-elle pas la divulgation au public de faits et de documents se rapportant à des délits présumés ou à d'autres questions de nature grave qui sont importantes pour tout le pays et pour le bien-être du grand public de sorte que le moyen de défense d'intérêt public s'applique aux faits de l'espèce?

À l'appui de ce moyen de défense, l'intimée a cité trois décisions sur le droit d'auteur.

Dans l'arrêt *Hubbard et al. v. Vosper et al.*¹¹ la contrefaçon présumée d'un droit d'auteur portait sur des documents confidentiels de l'église de la Scientologie, et dans l'affaire *Beloff v. Pressdram Limited et al.*¹², l'ouvrage dont il s'agissait était un document non publié. Ces deux cas traitent de l'intérêt public dans le contexte de l'information qui doit être rendue publique mais qui ne l'est pas, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce. Le juge de première instance a conclu [à la page 19]:

La divulgation du rapport a pris beaucoup d'ampleur. Rien n'indique que le grand public ait manqué d'information par la faute des auteurs du rapport ou des personnes responsables de sa distribution. Des copies gratuites ont été distribuées en grand nombre, mises en librairie partout au pays et, par conséquent, rien ne justifie, en l'espèce, l'affirmation selon laquelle le public n'aurait pas été entièrement informé de l'objet de l'enquête. En outre, il me semble que M. Lorimer savait cela.

(Dossier d'appel, page 158)

Je suis convaincu que le moyen de défense d'intérêt public tel qu'énoncé dans les décisions anglaises reste ouvert dans des circonstances appropriées à l'encontre d'un droit d'auteur que l'État peut faire valoir. Toutefois, les faits en l'espèce ne justifient pas d'appliquer ce moyen de défense et c'est à juste titre que le juge de première instance l'a rejeté.

Dans l'affaire *Time Incorporated v. Bernard Geis Associates, et al.*¹³, une cour de district des États-Unis a statué que la reproduction, dans un livre portant sur l'assassinat du président Kennedy, d'images du film de l'assassinat, pour lequel la demanderesse était titulaire d'un droit d'auteur,

¹¹ [1972] 2 Q.B. 84 (Eng. C.A.).

¹² [1973] R.P.C. 765 (Ch.D.).

¹³ (1968), 293 F.Supp. 130 (S.D.N.Y.), pp. 144 ff.

¹¹ [1972] 2 Q.B. 84 (C.A. Angl.).

¹² [1973] R.P.C. 765 (Ch.D.).

¹³ (1968), 293 F.Supp. 130 (S.D.N.Y.), aux pp. 144 et s.

use” outside the limits of copyright protection. This is not a “public interest” case in the same sense as the English decisions nor, really, in the sense the defence was advanced here. Rather the U.S. Court applied an equitable doctrine similar in scope to the statutory defence of fair dealing already discussed. The judgment deals at some length with legislation then before Congress proposing to codify the doctrine.

The third defence was based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*], which provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

Again, I agree with the learned Trial Judge that there is no merit in this defence. If, indeed, the constraints on infringement of copyright could be construed as an unjustified limitation on an infringer’s freedom of expression in some circumstances, this is not among them. So little of its own thought, belief, opinion and expression is contained in the respondent’s infringing work that it is properly to be regarded as entirely an appropriation of the thought, belief, opinion and expression of the author of the infringed work.

Finally, the respondent appeals against dismissal of its counterclaim. That was for damages incurred as a result of the communications by the Attorney General to those selling and distributing the infringing work. It could not succeed unless the appellant failed in its action. The appellant did not fail. The counterclaim was properly dismissed.

constituait une «utilisation équitable» que ne protégeait pas le droit d’auteur. Il ne s’agit pas dans ce cas d’une question «d’intérêt public» au même sens que dans les décisions anglaises ni, réellement, dans le sens du moyen de défense avancé en l’espèce. Le tribunal américain a plutôt appliqué une doctrine d’équité similaire, dans sa portée, au moyen de défense d’utilisation équitable prévu par la loi et dont nous avons parlé précédemment. Le jugement traite assez longuement d’une loi qui était alors soumise au Congrès en vue de codifier la doctrine.

Le troisième moyen de défense se fonde sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.U.)*], qui dispose:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Il ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Je souscris encore une fois à la conclusion du juge de première instance que ce moyen de défense n’est pas fondé. Si l’interdiction de la contrefaçon d’un droit d’auteur peut parfois être interprétée comme une limitation injustifiée de la liberté d’expression du contrefacteur dans certaines circonstances, ce n’est pas le cas en espèce. L’œuvre contrefaite par l’intimée contient si peu de sa propre pensée, de sa croyance, de son opinion et de son expression que c’est à juste titre qu’elle est considérée comme une appropriation de la pensée, de la croyance, de l’opinion et de l’expression de l’auteur de l’œuvre contrefaite.

Finalement, l’intimée se pourvoit contre le rejet de sa demande reconventionnelle. Elle demandait des dommages-intérêts en conséquence de l’envoi, par le procureur général, d’avis aux vendeurs et aux distributeurs de l’œuvre contrefaite. Cette demande ne pouvait réussir à moins que l’appelante échoue dans son action. L’appelante n’a pas échoué; c’est donc avec justesse que la demande reconventionnelle a été rejetée.

I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal with costs here and in the Trial Division. The judgment of the Trial Division should be varied by striking out that part which ordered the respondent to pay a royalty to the appellant; by increasing the damages recoverable by the appellant by the amount of royalty paid or payable under that judgment up to the date of judgment herein and by granting the relief sought in paragraph (a), (b) and (c) of the prayer for relief. I would propose that the appellant move for judgment under Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and that judgment not issue until settled by the Court.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rejeter l'appel incident avec dépens dans cette Cour et dans la Division de première instance. Il y a lieu de modifier le jugement de première instance, de radier la partie qui ordonne à l'intimée de payer une redevance à l'appelante, d'ajouter au montant des dommages-intérêts exigibles par l'appelante le montant des redevances payées ou exigibles en vertu de ce jugement jusqu'à la date du présent jugement et d'accorder les mesures de redressement demandées aux alinéas a), b), et c) de la déclaration. Je propose que l'appelante demande un jugement conformément à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]; le jugement sera délivré quand la Cour en aura fixé les termes.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

A-871-83

A-871-83

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board, Transport Canada, J. P. Little and R. G. Bell (*Applicants*)

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor, Transports Canada, J. P. Little et R. G. Bell (*requérants*)

v.

c.

Canadian Air Traffic Control Association (*Respondent*)

Association canadienne du contrôle du trafic aérien (*intimée*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Ottawa, January 12 and February 24, 1984.

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—
Ottawa, 12 janvier et 24 février 1984.

Public service — Judicial review — Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board — Whether employer's refusing union to provide legal counsel to air traffic controllers at administrative inquiry into operating irregularities involving said employees interference with representation of employees by union, contrary to s. 8(1) of Act — Whether employees facing serious charges have right to legal representation at such inquiry — Whether right to "employee representative" in collective agreement includes right to legal counsel — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Fonction publique — Contrôle judiciaire — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Le refus de l'employeur de permettre au syndicat de retenir les services d'un avocat pour représenter des contrôleurs aériens au cours d'une enquête de caractère administratif sur des irrégularités d'exploitation qui mettent en cause lesdits employés constitue-t-il une immixtion dans la représentation des employés par le syndicat en violation de l'art. 8(1) de la Loi? — Les employés qui font face à des accusations graves ont-ils le droit de se faire représenter par avocat au cours d'une telle enquête? — Dans la convention collective, le droit à un «représentant des employés» inclut-il le droit aux services d'un avocat? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Estoppel — Provision of collective agreement allowing employees to "be accompanied by an employee representative" at administrative inquiry — For 15 years, Department of Transport allowing employees legal representation at such inquiries — Whether employer estopped from relying on true meaning of provision to refuse employees legal representation — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Fin de non-recevoir — Disposition de la convention collective permettant aux employés d'«être accompagnés d'un représentant des employés» au cours d'enquêtes de caractère administratif — Pendant 15 ans, le ministère des Transports a laissé les employés retenir les services d'avocats pour les représenter au cours d'enquêtes de ce genre — L'employeur était-il irrecevable à invoquer le sens véritable de cette disposition pour refuser de permettre aux employés de retenir les services d'avocats? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

At a hearing held by a three-person board established by the Department of Transport to inquire into certain operating irregularities at Ottawa International Airport, the two members of the respondent Association who were involved and who appeared as witnesses were refused legal representation. The respondent thereupon filed a complaint with the Public Service Staff Relations Board, alleging interference with the right of its two members to be represented by the respondent, in violation of subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, particularly having regard to article 6.01 of the collective agreement which allowed employees to be accompanied by an "employee representative" at "any administrative inquiry". The P.S.S.R.B. found that "employee representative" did not include legal counsel. However, it also found that the course of conduct adopted by the Department of Transport over 15 years—allowing legal representation at such inquiries—gave rise to estoppel. The Board further concluded that the appli-

À une audition tenue devant un comité composé de trois personnes et établi par le ministère des Transports pour faire enquête sur certaines irrégularités d'exploitation à l'aéroport international d'Ottawa, les deux membres de l'Association intimée qui étaient en cause dans cette enquête et devaient y comparaître et y témoigner se sont vu refuser le droit d'être représentés par avocat. L'intimée a dès lors déposé une plainte devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans laquelle elle a allégué qu'il y avait eu immixtion dans le droit de ses deux membres d'être représentés par elle, en violation du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, compte tenu en particulier de l'article 6.01 de la convention collective qui permettait aux employés d'être accompagnés d'un «représentant des employés» lors de «toute enquête ... de caractère administratif». La C.R.T.F.P. a conclu que l'expression «représentant des employés» ne visait pas un avocat. Cependant, elle a aussi

cants had violated subsection 8(1) in that they had interfered with respondent's representation of employees.

This section 28 application seeks to have that decision reviewed and set aside.

Held (Heald J. dissenting), the application should be allowed.

Per Pratte J.: There cannot be promissory estoppel in the absence of a promise, by words or by conduct, the effect of which is clear and unambiguous and which led the promisee to act differently than he otherwise would have. Firstly, the Department's conduct cannot be considered a promise not to rely on the true meaning of article 6.01; secondly, if the union never tried to obtain a modification of that article, that was solely because of its own interpretation of that clause and not because of the conduct of the Department.

Finally, since the inquiry is devoid of any legal effect, the principles of procedural fairness invoked by the respondent do not apply in this case and, even if they did, they would not require that the right to legal representation be given to the air traffic controllers.

Per Ryan J.: The application should be allowed for the reasons given by Pratte J., with the reservation that the issue of procedural fairness need not be decided since it cannot be considered unfair of the three-man board to have insisted on observance of a term in the collective agreement, particularly when the circumstances were not such as to estop him from doing so. The refusal of legal representation cannot constitute a violation of subsection 8(1).

Per Heald J. (dissenting): Since the record does not establish a course of conduct on the part of the Department of Transport relative to the interpretation to be given to article 6.01 and since it was the respondent's own interpretation of that article which led the respondent to rely on that clause to its detriment, estoppel by conduct is not established. Even though article 6.01 did not give employees the right to legal counsel, the refusal of legal representation was still an interference with union representation of employees within the meaning of subsection 8(1). Furthermore, there was, at common law, a duty to act fairly which was breached: the 1982 policy change by which the possible consequences of these investigations were more serious required relaxing rather than making more restrictive the right to counsel.

These controllers were facing serious charges with serious possible consequences affecting their reputation and livelihood, and they should have been allowed a lawyer.

conclu que le comportement du ministère des Transports qui, pendant une période de 15 ans, avait permis la représentation par avocat au cours de telles enquêtes, avait créé les conditions nécessaires à l'irrecevabilité. La Commission a en outre conclu qu'ils s'étaient immiscés dans la représentation des employés par l'intimée.

La présente demande fondée sur l'article 28 vise l'examen et l'annulation de cette décision.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Pratte: Il ne peut exister une irrecevabilité fondée sur la force obligatoire d'une promesse en l'absence de promesse, expresse ou implicite, dont les effets sont clairs et précis et qui a amené celui qui a reçu cette promesse à agir autrement qu'il l'aurait fait en d'autres circonstances. D'abord, on ne peut considérer que le comportement du Ministère constituait une promesse par laquelle il s'engageait à ne pas recourir au sens véritable de l'article 6.01; ensuite, c'est en raison seulement de sa propre interprétation dudit article et non du comportement du Ministère que le syndicat n'a jamais essayé de le faire modifier.

Enfin, étant donné que l'enquête n'a aucune valeur juridique, les principes de l'équité procédurale invoqués par l'intimée ne s'appliquent pas en l'espèce et, même s'ils s'appliquaient, ils n'exigeraient pas que le droit d'être représenté par avocat soit conféré aux contrôleurs aériens en cause.

Le juge Ryan: La demande devrait être accueillie pour les motifs donnés par le juge Pratte, sous réserve toutefois qu'il n'est pas nécessaire de déterminer la question de l'équité dans les procédures vu qu'on ne peut considérer que le comité composé de trois personnes a agi de manière inéquitable en exigeant le respect d'une condition de la convention collective alors que rien dans les circonstances de l'affaire ne l'empêchait de le faire. Le refus de permettre le recours aux services d'un avocat ne peut constituer une violation du paragraphe 8(1).

Le juge Heald (dissident): Étant donné que la preuve versée au dossier ne permet pas de déterminer l'attitude adoptée par le ministère des Transports quant à l'interprétation de l'article 6.01, et que c'est l'interprétation qu'elle a faite de cet article qui a amené l'intimée à s'y fier à son propre détriment, l'existence d'une irrecevabilité fondée sur une conduite particulière n'est pas démontrée. Même si l'article 6.01 n'accordait pas aux employés le droit d'être représentés par avocat, le refus d'un tel droit constituait néanmoins une immixtion dans la représentation des employés par le syndicat au sens du paragraphe 8(1). De plus, la *common law* imposait une obligation d'agir équitablement qui n'a pas été respectée: les modifications apportées aux lignes directrices en 1982, qui ont rendu plus graves les conséquences des enquêtes, exigeaient que le droit à un avocat soit appliqué avec plus de souplesse plutôt qu'il soit restreint.

Les contrôleurs aériens en cause faisaient face à des accusations graves pouvant avoir des conséquences sérieuses pour leur réputation ou leurs moyens d'existence, et on aurait dû leur permettre de recourir aux services d'un avocat.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Combe v. Combe, [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

REFERRED TO:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

COUNSEL:

Harvey A. Newman for applicants.
Denis J. Power for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicants.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Public Service Staff Relations Board finding that subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C. 1970, c. P-35] was contravened by the applicant J. P. Little. The circumstances which led to that decision as well as the reasons given in its support by the Chairman of the Board are accurately summarized by my brother Heald.

The first submission made by counsel for the applicant was that the record did not disclose a violation of subsection 8(1) even if it was assumed that the respondent had the right to have a lawyer appear at the inquiry to represent the two air controllers concerned.

I confess that I found it very difficult to grasp the argument put forward by counsel in support of that proposition. In so far as I could understand it, it amounted to this: subsection 8(1) prohibits an employer from interfering into the affairs of a union; there is no such interference when, as was the case here, an employer merely seeks to force the union to comply with his interpretation of the collective agreement signed by the union.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Combe v. Combe, [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

AVOCATS:

Harvey A. Newman pour les requérants.
Denis J. Power pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les requérants.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 vise une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique portant que le requérant J. P. Little a violé le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-35]. Mon collègue le juge Heald a résumé avec précision les circonstances qui ont entraîné cette décision ainsi que les motifs donnés par le président de la Commission.

L'avocat de la requérante soutient tout d'abord que le dossier ne révélait aucune violation du paragraphe 8(1), même si l'on présumait que l'intimée avait droit à ce qu'un avocat représente à l'enquête les deux contrôleurs aériens en cause.

J'avoue que j'ai eu beaucoup de difficultés à saisir l'argument avancé par l'avocat à l'appui de cette proposition. D'après ce que j'en ai compris, il se résumait à ceci: le paragraphe 8(1) interdit à un employeur de s'immiscer dans les affaires d'un syndicat; il n'y a pas immixtion lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, un employeur cherche simplement à obliger le syndicat à se conformer à son interprétation de la convention collective que le syndicat a signée.

This argument does not convince me. I readily concede that, if a union has no right to represent an employee in the manner in which it seeks to represent him, the employer could not be blamed for refusing to let that union do something that it is not, in law, authorized to do. In my view, the act of the employer would, then, be fully justifiable and would not contravene subsection 8(1). However, if, as is assumed for the purposes of this argument, a union merely seeks to represent its members in a manner authorized by law, then, in my opinion, anything that is done by the employer to prevent the union from exercising that right constitutes an interference which is prohibited by subsection 8(1). The fact the employer might have reasonable grounds to believe that the union has no right to act as it does is irrelevant since "*mens rea*" is not an ingredient of the course of conduct prohibited by subsection 8(1).

In order to dispose of this application, it is necessary, therefore, to determine whether the respondent had the right to have a lawyer represent the two air controllers involved in the administrative investigation launched by the Department of Transport.

The Chairman of the Public Service Staff Relations Board gave an affirmative answer to that question. True, in a first step, he interpreted article 6.01 of the collective agreement as giving air controllers involved in administrative investigations the right to be represented by a fellow employee rather than by legal counsel; however, in a second step, he found that the applicant was estopped from invoking the terms of article 6.01 of the collective agreement since authorities in the Department of Transport had, by their past conduct, represented to the union either that they agreed with its interpretation of that article or that, in any event, they would not insist that this article be complied with.

Like my brother Heald, I agree with the Chairman's interpretation of article 6.01 of the collective agreement. Under this clause, air controllers involved in an administrative inquiry or investigation did not have the right to be represented by

Cet argument ne me convainc pas. J'admets volontiers que, si un syndicat n'a pas le droit de représenter un employé de la manière dont il cherche à le faire, on ne peut blâmer l'employeur de refuser de laisser ce syndicat faire une chose que la loi ne l'autorise pas à faire. À mon avis, cette action de l'employeur serait alors tout à fait justifiée et ne violerait pas le paragraphe 8(1). Toutefois, si l'on présume, aux fins de cet argument, qu'un syndicat cherche simplement à représenter ses membres d'une manière permise par la loi, il en résulte alors selon moi que tout ce que l'employeur fait pour empêcher le syndicat d'exercer ce droit constitue une immixtion interdite par le paragraphe 8(1). Il importe peu que l'employeur puisse avoir des motifs raisonnables de croire que le syndicat n'a pas le droit d'agir comme il le fait étant donné que la "*mens rea*" n'est pas un élément du comportement interdit par le paragraphe 8(1).

Il est donc nécessaire, afin de statuer sur la présente demande, de déterminer si l'intimée avait droit à ce qu'un avocat représente les deux contrôleurs aériens en cause pendant l'enquête de caractère administratif instituée par le ministère des Transports.

Le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a répondu par l'affirmative à cette question. Il est vrai que, dans un premier temps, il a conclu que l'article 6.01 de la convention collective conférait aux contrôleurs aériens visés par une enquête de caractère administratif le droit d'être représentés par un autre employé plutôt que par un avocat; il a toutefois conclu, dans un deuxième temps, que la requérante n'était pas recevable à invoquer les termes de l'article 6.01 de la convention collective, étant donné que la direction du ministère des Transports avait, par sa conduite antérieure, laissé entendre au syndicat qu'elle partageait son interprétation dudit article ou que, de toute façon, elle n'exigerait pas qu'il soit satisfait aux dispositions de cet article.

Comme mon collègue le juge Heald, je souscris à l'interprétation de l'article 6.01 de la convention collective faite par le président de la Commission. En vertu de cette disposition, les contrôleurs aériens visés par une enquête de caractère adminis-

legal counsel; they were merely entitled to be accompanied by a fellow employee.

I also share Mr. Justice Heald's view that the Chairman was wrong in finding that the applicant was estopped from relying on article 6.01. While the doctrine of promissory estoppel is far from clear, it seems established that there cannot be such an estoppel in the absence of a promise, by words or by conduct, the effect of which is clear and unambiguous. Here, the course of conduct that would give rise to the estoppel is the conduct of the authorities of the Department of Transport which, for many years apparently, let employees involved in administrative investigation retain legal counsel to represent them at those investigations. I do not see, in that course of conduct, a clear and unambiguous promise that the Department either agreed with the union's interpretation of article 6.01 or would not in the future rely on the true meaning of article 6.01. Moreover, it seems established, also, that the doctrine of promissory estoppel, in addition to a clear and unambiguous promise, requires that such a promise must have led the promisee to act differently from what he would otherwise have done. Here, it is said that the conduct of the Department of Transport led the union to refrain from asking for a modification of article 6.01 of the collective agreement. Like my brother Heald, I am of opinion that this is inaccurate. If the union never tried to obtain a modification of that article, it is because of its own interpretation of that clause not because of the conduct of the Department. If no inquiry or investigation had been held and if the Department, as a consequence, had made no promise or representation on that subject, the union would still have relied on its interpretation of the clause and refrained from asking that it be modified.

The last question to be resolved is whether air controllers involved in an administrative inquiry could not, in spite of article 6.01 of the collective agreement, have the right to be represented by legal counsel by virtue of the principles of fairness referred to by the Supreme Court of Canada in the

tratif n'avaient pas le droit d'être représentés par avocat; ils n'avaient que celui d'être accompagnés par un collègue de travail.

^a Je suis également d'accord avec le juge Heald pour dire que le président a eu tort de conclure que la requérante n'était pas recevable à invoquer l'article 6.01. Bien que la théorie de la force obligatoire d'une promesse soit loin d'être claire, il ^b semble établi qu'il ne peut exister une telle irrecevabilité en l'absence de promesse, expresse ou implicite, dont les effets sont clairs et précis. En l'espèce, le comportement qui donnerait naissance ^c à l'irrecevabilité est celui de la direction du ministère des Transports qui, pendant plusieurs années à ce qu'il semble, a laissé les employés en cause dans des enquêtes de caractère administratif retenir les services d'avocats pour les représenter au cours ^d desdites enquêtes. À mon avis, un tel comportement ne constituait pas une promesse claire et précise par laquelle le Ministère manifestait qu'il était d'accord avec l'interprétation de l'article 6.01 ^e faite par le syndicat, ou par laquelle il s'engageait à ne pas invoquer dans l'avenir le sens véritable de l'article 6.01. En outre, il semble également établi que la théorie de la force obligatoire d'une promesse exige non seulement que la promesse soit ^f claire et précise, mais aussi qu'elle ait amené celui qui a reçu cette promesse à agir autrement qu'il l'aurait fait en d'autres circonstances. On affirme ^g en l'espèce que le comportement du ministère des Transports a amené le syndicat à s'abstenir de demander une modification de l'article 6.01 de la convention collective. Tout comme mon collègue Heald, je suis d'avis que c'est inexact. C'est en raison de sa propre interprétation dudit article et non du comportement du Ministère que le syndicat n'a jamais essayé de le faire modifier. Si aucune ^h enquête ou instruction n'avait été tenue et si le Ministère, par conséquent, n'avait fait aucune promesse à ce sujet, le syndicat aurait continué à invoquer son interprétation de l'article et se serait abstenu de demander qu'il soit modifié. ⁱ

La dernière question à trancher consiste à déterminer si, malgré l'article 6.01 de la convention collective, les contrôleurs aériens en cause dans ^j une enquête de caractère administratif pourraient avoir le droit d'être représentés par avocat, en application des principes d'équité mentionnés par

Nicholson case¹ and the second *Martineau* case.²

Before answering this question, a few things should be said about those administrative inquiries. They are purely private investigations made at the request of the Department of Transport when there are reasons to believe that an air controller has done something wrong. Their sole purpose is to establish facts; they are devoid of any legal effect since they are neither prescribed nor authorized by statute or regulation; if they take place, it is only because the authorities of the Department of Transport directed that they be made; they are of the same nature as private investigations made by an employer to determine whether his employees did their work to his satisfaction. True these inquiries may lead to findings which may later be the basis of disciplinary action by the employer. However, these findings, being devoid of any legal effect, may be ignored by the employer who may decide to impose or not to impose sanctions whatever be the outcome of the inquiry or, even, without even holding an inquiry.

I am of opinion that the principles of procedural fairness invoked by the respondent do not apply to inquiries or investigations of this nature. I am also of the view that, if these principles did apply, they would not require that the air controllers involved be given the right to be represented by legal counsel. I see nothing unfair in excluding lawyers from that type of inquiry, specially when the bargaining agent of the employees involved has expressly agreed in the collective agreement that they be excluded.

I would, for these reasons, allow the section 28 application, set aside the decision under attack and send the matter back to the Board in order that it be decided on the basis that

(a) the applicant is not estopped from relying on the true meaning of article 6.01 of the collective agreement; and

¹ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

² *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nicholson*¹ et dans le second arrêt *Martineau*².

Avant de répondre à cette question, il y a lieu d'apporter certaines précisions sur les enquêtes de caractère administratif. Ces enquêtes de caractère essentiellement privé sont effectuées à la demande du ministère des Transports lorsqu'il existe des motifs de croire qu'un contrôleur aérien a commis une erreur. Leur seul but est d'établir les faits; elles n'ont aucune valeur juridique puisqu'elles ne sont ni prescrites ni autorisées par la loi ou les règlements; elles n'ont lieu que parce que le ministère des Transports ordonne qu'elles soient effectuées. Elles sont de la même nature que les enquêtes privées effectuées par un employeur pour déterminer si ses employés ont fait leur travail de manière satisfaisante. Il est vrai que ces enquêtes peuvent mener à certaines conclusions qui pourront servir plus tard de fondement à une mesure disciplinaire de la part de l'employeur. Toutefois, l'employeur peut refuser de tenir compte de ces conclusions puisqu'elles n'ont aucune valeur juridique et décider d'imposer ou non des sanctions, peu importe le résultat de l'enquête, ou même sans tenir d'enquête.

À mon avis, les principes de l'équité procédurale invoqués par l'intimée ne s'appliquent pas aux enquêtes de cette nature. J'estime également que, même si ces principes s'appliquaient, ils n'exigeraient pas que le droit d'être représenté par avocat soit conféré aux contrôleurs aériens en cause. Je ne crois pas qu'il soit inéquitable d'exclure les avocats de ce genre d'enquêtes, surtout lorsque l'agent négociateur des employés en cause a expressément accepté dans la convention collective qu'ils en soient exclus.

Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision contestée et je renverrais l'affaire à la Commission afin qu'une décision soit rendue en tenant compte du fait

a) qu'il n'existe pas de fin de non-recevoir empêchant la requérante d'invoquer le sens véritable de l'article 6.01 de la convention collective; et

¹ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

² *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

(b) the principles of natural justice and procedural fairness do not require that air controllers involved in an administrative inquiry or investigation be represented by legal counsel.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside a decision made by J. Harold Brown, Q.C., Chairman of the Public Service Staff Relations Board dated June 10, 1983.

On May 18, 1983, the respondent filed with the Public Service Staff Relations Board, *inter alia*, a complaint under section 20 of the *Public Service Staff Relations Act*³ alleging that the Treasury Board, the Department of Transport, J. P. Little and R. G. Bell contravened subsection 8(1) of the said Act and article 6.01 of the collective agreement between the Treasury Board and the respondent in that they interfered with the right of two members of the respondent Association (J. Lycan and R. Scott) to be represented by the respondent at an inquiry by a three-person board (of which the applicant Little was Chairman) established to inquire into certain operating irregularities at Ottawa International Airport. The alleged operating irregularities involved Messrs. Lycan and Scott, both of whom are air traffic controllers and members of the respondent Association. The board of inquiry scheduled a hearing at Ottawa on May 16, 1983 at which Messrs. Lycan and Scott were to appear as witnesses. The respondent retained an Ottawa lawyer, Mr. David Jewett, to represent them at that hearing. The applicant Little, as Chairman at the inquiry, refused to allow Mr. Jewett to remain at the hearing in any capacity. However, he did allow an

³ The relevant portion of said section 20 reads:

20. (1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, has failed

(a) to observe any prohibition contained in section 8, 9 or 10;

b) que les principes de justice naturelle et d'équité procédurale n'exigent pas que les contrôleurs aériens en cause en l'espèce soient représentés par avocat au cours d'une enquête ou instruction de caractère administratif.

* * *

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

LE JUGE HEALD (*dissent*): Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision rendue par J. Harold Brown, c.r., président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, le 10 juin 1983.

Le 18 mai 1983, l'intimée a saisi la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'une plainte, en vertu de l'article 20 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*³ portant notamment que le Conseil du Trésor, le ministère des Transports, J. P. Little et R. G. Bell ont violé le paragraphe 8(1) de ladite Loi et l'article 6.01 de la convention collective signée par le Conseil du Trésor et l'intimée parce qu'ils ont porté atteinte au droit de deux membres de l'Association intimée (J. Lycan et R. Scott) d'être représentés par l'intimée au cours d'une enquête menée par un comité composé de trois personnes (présidé par le requérant Little) et établi pour faire enquête sur certaines irrégularités d'exploitation à l'aéroport international d'Ottawa. Ces irrégularités mettaient en cause MM. Lycan et Scott qui sont tous deux contrôleurs aériens et membres de l'Association intimée. Le comité d'enquête a fixé au 16 mai 1983 la tenue d'une audition à Ottawa à laquelle MM. Lycan et Scott devaient comparaître et témoigner. L'intimée a retenu les services d'un avocat d'Ottawa, M^c David Jewett, pour les y représenter. Le requérant Little, en sa qualité de président de l'enquête, a refusé de permettre à M^c Jewett d'assister à l'audition à quelque titre que ce

³ Les dispositions pertinentes de l'article 20 sont libellées comme suit:

20. (1) La Commission doit se renseigner et enquêter sur toute plainte à elle faite portant que l'employeur ou une personne agissant pour son compte, ou une association d'employés ou une personne agissant pour son compte a omis

a) d'observer les interdictions prévues par les articles 8, 9 ou 10;

officer of the respondent, Mr. Marchand, to represent Messrs. Lycan and Scott at the inquiry. It is not in dispute that Mr. Little was, at all relevant times, "employed in a managerial or confidential capacity" within the meaning of subsection 8(1), since he was employed by Transport Canada as Unit Chief, Ottawa, ATC Unit, Ottawa International Airport.

The respondent filed the section 20 complaint because, in its view, the refusal by the applicant Little to allow controllers Lycan and Scott to be represented by legal counsel retained by it violated subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*,⁴ particularly having regard to the provisions of article 6.01 of the current collective agreement in effect between the respondent and the Treasury Board. Article 6.01 reads as follows:

6.01 At any administrative inquiry, hearing or investigation into an operating irregularity, where the actions of an Air Traffic Controller may have had a bearing on the events or circumstances leading thereto, and the Controller is required to appear at the administrative inquiry, hearing or investigation being conducted into such irregularity, he may be accompanied by an employee representative of his choice.

On June 7 and 8, 1983, the Public Service Staff Relations Board, Mr. J. Harold Brown, Q.C., Chairman, presiding, heard the section 20 complaint and rendered the Board's decision on June 10, 1983. In his reasons, Chairman Brown found that the "comprehensive investigation" initiated by the employer in 1982 which resulted in the inquiry board's hearing on May 16, 1983, constituted an "administrative inquiry, hearing or investigation into an operating irregularity" within the meaning of article 6.01 *supra*. There was also uncontradicted evidence adduced to the effect that in all administrative inquiries since September of 1977, whenever controllers so desired, they were permitted to be represented by legal counsel provided by the respondent. Mr. Brown made the further observation that there was no evidence even sug-

⁴ Subsection 8(1) reads:

8. (1) No person who is employed in a managerial or confidential capacity, whether or not he is acting on behalf of the employer, shall participate in or interfere with the formation or administration of an employee organization or the representation of employees by such organization.

soit. Il a cependant autorisé un membre de l'intimée, M. Marchand, à représenter MM. Lycan et Scott à l'enquête. Il n'est pas contesté que, pendant toute la période en cause, M. Little était «préposé à la gestion ou à des fonctions confidentielles» au sens du paragraphe 8(1), puisqu'il était employé par Transports Canada comme chef de section, Ottawa, organe ATC, aéroport international d'Ottawa.

L'intimée a déposé une plainte en vertu de l'article 20 parce que, à son avis, le refus du requérant Little de permettre aux contrôleurs Lycan et Scott d'être représentés par l'avocat dont elle avait retenu les services violait le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁴, compte tenu en particulier des dispositions de l'article 6.01 de la convention collective en vigueur entre l'intimée et le Conseil du Trésor. L'article 6.01 porte:

6.01 Lors de toute enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une irrégularité d'exploitation où les actes d'un contrôleur de la circulation aérienne peuvent avoir eu des rapports avec les événements ou les circonstances y conduisant et lorsque le contrôleur est tenu de se présenter à l'enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une telle irrégularité, il peut être accompagné d'un représentant des employés de son choix.

Les 7 et 8 juin 1983, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, sous la présidence de M. J. Harold Brown, c.r., a entendu la plainte portée en vertu de l'article 20, et a rendu sa décision le 10 juin 1983. Dans ses motifs, le président de la Commission a conclu que «l'enquête exhaustive» commencée par l'employeur en 1982 et qui avait mené à l'audition du 16 mai 1983 devant le comité d'enquête constituait une «enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une irrégularité d'exploitation» au sens de l'article 6.01 précité. On a également fourni la preuve non contestée qu'au cours de toutes les enquêtes de caractère administratif tenues depuis septembre 1977, il était permis aux contrôleurs, lorsqu'ils le souhaitaient, d'être représentés par l'avocat choisi par l'intimée.

⁴ Le paragraphe 8(1) est libellé comme suit:

8. (1) Il est interdit à toute personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles, agissant ou non pour le compte de l'employeur, de participer à la formation ou l'administration d'une association d'employés ou à la représentation des employés par une telle association, ou de s'y immiscer.

gesting that during the 15 years when article 6.01 formed a part of the various collective agreements between the parties the respondent had ever been denied the right to represent employees by legal counsel when it had made the choice to have the employees so represented. Mr. Brown then decided that the words "employee representative" in article 6.01 *supra* could only mean an employee of Transport Canada in the Air Traffic Control Group Bargaining Unit and that those words "... cannot be stretched to include legal counsel". He then proceeded to conclude that the above mentioned evidence established a course of conduct which, reasonably construed, could have induced the respondent to believe that Transport Canada would not insist on its strict legal rights under article 6.01 and that it would be inequitable to allow Transport Canada and the Treasury Board to insist on the terms of article 6.01—that is—that employees' representatives at administrative inquiries into operating irregularities be restricted to members of the Air Traffic Control Group Bargaining Unit. He went on to make a finding of detrimental reliance by the respondent on this course of conduct because Transport Canada did not at any time until May of 1983 suggest or request a change in this practice thereby making it impossible for the respondent to require Treasury Board to negotiate a change in its new practice during the life of the present collective agreement. Accordingly, in the view of Mr. Brown, all of the essential elements necessary for the imposition of the doctrine of estoppel had been met. Thereafter, he found a contravention of subsection 8(1) of the Act in that the Treasury Board, Transport Canada and Mr. John P. Little interfered with the respondent's representation of employees in violation of subsection 8(1).

I will deal initially with Chairman Brown's view that the words "employee representative" as used in article 6.01 of the collective agreement must be interpreted restrictively so as to include only representatives who are themselves employees. When interpreted in the context of the collective agreement as a whole I agree with that view of the matter. When the parties wished to make it clear

M. Brown a en outre fait remarquer qu'il n'y avait pas de preuve laissant supposer que, pendant les quinze années pendant lesquelles l'article 6.01 a constitué un élément des diverses conventions collectives passées entre les parties, l'intimée s'était vu refuser le droit de représenter ses employés par un avocat lorsqu'elle avait choisi ce mode de représentation. M. Brown a ensuite jugé que les termes «représentant des employés», à l'article 6.01 précité, visaient uniquement un employé de Transports Canada de l'unité de négociation du groupe du contrôle de la circulation aérienne et que le sens de ces termes «... ne peut être élargi pour inclure un avocat». Il a ensuite conclu que la preuve mentionnée ci-dessus démontrait un comportement qui, interprété de manière raisonnable, pourrait avoir amené l'intimée à croire que Transports Canada ne ferait pas valoir strictement ses droits selon l'article 6.01, et qu'il serait inéquitable de permettre à Transports Canada et au Conseil du Trésor de revendiquer l'application des dispositions de l'article 6.01, c'est-à-dire d'exiger que seul un membre de l'unité de négociation du groupe du contrôle de la circulation aérienne puisse agir comme représentant d'un employé à une enquête de caractère administratif concernant des irrégularités d'exploitation. Il a conclu en outre que l'intimée avait fait confiance, à son détriment, à l'attitude adoptée par le Ministère, étant donné que Transports Canada n'avait à aucun moment jusqu'à mai 1983 proposé ni exigé le changement de cette pratique, et qu'il était alors impossible pour l'intimée d'exiger que le Conseil du Trésor négocie un changement de sa nouvelle façon de procéder pendant la durée de la présente convention collective. Par conséquent, M. Brown était d'avis que tous les éléments de l'application de la doctrine de l'irrecevabilité étaient présents. Par la suite, il a jugé que le Conseil du Trésor, Transports Canada et M. John P. Little avaient violé le paragraphe 8(1) de la Loi parce qu'ils s'étaient immiscés dans la représentation des employés par l'intimée.

J'examinerai d'abord l'opinion de M. Brown selon laquelle les termes «représentant des employés» à l'article 6.01 de la convention collective doivent être interprétés dans un sens strict de manière à n'y inclure que des représentants qui soient eux-mêmes des employés. Je partage cette opinion lorsqu'on interprète ces termes dans le contexte de l'ensemble de la convention collective.

that employees or committees of employees were entitled to the assistance of representatives other than fellow employees, clear and unambiguous language was used. (See for example article 2.04; article 5.04; article 5.12 and article 5.14.) Furthermore, as pointed out by Mr. Brown, article 6.05 provides, *inter alia*, that a controller's representative at an inquiry dealing with operating irregularities will suffer no loss of normal pay while appearing before the inquiry. This makes it abundantly clear, in my view, that the "representative" contemplated in article 6.01 means a fellow employee of the controller. I have therefore concluded that Chairman Brown did not err in his interpretation of article 6.01.

I come now to the finding by Chairman Brown that, on the facts of this case, the essential ingredients of estoppel by conduct had been established in respect of article 6.01 of the agreement. The learned Chairman, drawing on the principles enunciated by Denning L.J. in the case of *Combe v. Combe*,⁵ and applying them to the present factual situation, said that the issues to be determined were:

- (1) whether there was some conduct on the part of Transport Canada that induced the respondent to believe that the strict legal rights under article 6.01 would not be enforced; and
- (2) whether, having regard to the dealings which had taken place between the parties, it would be inequitable to allow the employer to insist on the strict legal requirements of article 6.01 since the respondent had relied on the conduct of Transport Canada to its detriment.

Mr. Brown found on the evidence, that issue (1) *supra* should be answered in the affirmative. He also answered issue (2) in the affirmative stating (Case, p. 139):

43. In the instant situation the Complainant relied on the practice of Transport Canada since 1977, if not considerably earlier, of allowing it or the controllers concerned, when they so desired, to be represented by legal counsel retained by CATCA in all administrative inquiries. Further, Transport Canada did not at any time until May of this year suggest or request a change in that practice. In these circumstances quite naturally the Complainant felt no need to make any proposals during any previous negotiations to secure guarantees in writing to the above entitlement to representation by legal counsel of its

⁵ [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.).

Lorsque les parties désiraient préciser que les employés ou les comités d'employés avaient droit d'être assistés par d'autres représentants que des collègues, le texte de la convention était clair et précis. (Voir par exemple, les articles 2.04, 5.04, 5.12 et 5.14.) En outre, comme M. Brown l'a souligné, l'article 6.05 prévoit notamment que le représentant d'un contrôleur à une enquête concernant des irrégularités d'exploitation ne doit rien perdre de sa rémunération normale lorsqu'il comparaît à l'enquête. À mon avis, cela indique amplement que le «représentant» visé à l'article 6.01 est un collègue du contrôleur. Je conclus donc que le président Brown n'a pas interprété de façon erronée l'article 6.01.

Je passe maintenant à la conclusion du président Brown selon laquelle, eu égard aux faits de l'espèce, on a démontré en ce qui concerne l'article 6.01 de la convention l'existence des éléments essentiels à une irrecevabilité fondée sur la conduite. Le président de la Commission s'inspirant des principes dégagés par le lord juge Denning dans l'arrêt *Combe v. Combe*⁵ et les appliquant aux faits de l'espèce, a déclaré que les questions à trancher étaient les suivantes:

- (1) Transports Canada, par sa conduite, a-t-il amené l'intimée à croire qu'il n'appliquerait pas strictement les droits prévus à l'article 6.01? et
- (2) compte tenu des négociations qui ont eu lieu entre les parties, serait-il injuste de permettre à l'employeur de revendiquer l'application stricte des dispositions de l'article 6.01 étant donné que l'intimée s'était fiée, à son détriment, au comportement de Transports Canada?

M. Brown a conclu, eu égard à la preuve, qu'il fallait répondre par l'affirmative à la question (1). Il a également répondu par l'affirmative à la question (2) et il a déclaré (dossier conjoint, p. 139):

43. En l'espèce, la plaignante a présumé que se perpétuerait la pratique de Transports Canada qui est établie depuis 1977 et remonte peut-être à beaucoup plus loin encore, selon laquelle les contrôleurs concernés pouvaient, s'ils le désiraient, être représentés par un avocat choisi par l'ACCTA au cours d'enquêtes de caractère administratif. En outre, ce n'est qu'en mai de cette année que Transports Canada a suggéré ou demandé que cette pratique soit changée. Dans ces circonstances, il est naturel que la plaignante n'ait pas cru nécessaire de présenter des propositions au cours de négociations antérieures afin de

⁵ [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.).

choice. The foregoing properly can be characterized as conduct on the part of the Complainant to its detriment. Accordingly, I am satisfied that the remaining element for the imposition of the doctrine of estoppel has been met.

I do not think that the doctrine of estoppel can be applied to the facts of this case. I say this because, in my view, this record does not establish a course of conduct on the part of Transport Canada relative to the interpretation to be given to article 6.01 of the collective agreement. The uncontradicted evidence of William Robertson, the respondent's immediate past President was to the effect that, prior to 1983, because Fact Finding Boards could not impugn the conduct of controllers and because any evidence of substandard performance could not be used in subsequent disciplinary proceedings against a controller, they were seldom represented by legal counsel notwithstanding the respondent's right to have them so represented (see Case, p. 127). From this evidence it is clear that the respondent had, over the years, interpreted article 6.01 as entitling it to have the employees represented by legal counsel. Thus, it was not the conduct or actions of Transport Canada with respect to article 6.01 which had been relied on to the detriment of the respondent. It was rather the respondent's improper interpretation of that article (if I am correct in my view of the matter) which has led to the difficulty. I therefore respectfully disagree with the view expressed by Mr. Brown that estoppel by conduct was established on the facts of this case.

Thereafter, in a very short paragraph, Mr. Brown disposed of what I consider to be the central issue raised by this application, namely, whether there has been a contravention of subsection 8(1) of the Act. At page 139 of the Case, he said:

44. The sole remaining issue before me is whether there has been a contravention of subsection 8(1) of the Act. Based on its language I am forced to conclude that the Respondents, the Treasury Board, Transport Canada and Mr. John P. Little interfered with the representation of employees by the Complainant in violation of subsection 8(1). The evidence does not warrant a similar finding in respect of the Respondent, Mr. R.G. Bell.

I must say at the outset that I agree with Mr. Brown's conclusion that the provisions of subsection 8(1) of the Act have been contravened in this case. However, in view of the applicant's submis-

faire garantir par écrit son droit de faire représenter ses membres par un avocat de son choix. On peut donc dire à bon droit que cette conduite a été préjudiciable à la plaignante. Par conséquent, je suis convaincu que la dernière condition pour qu'il y ait irrecevabilité fondée sur la conduite a été remplie.

^a Je ne crois pas qu'on puisse appliquer la doctrine de l'irrecevabilité aux faits de l'espèce car, à mon avis, la preuve versée au dossier ne permet pas de déterminer l'attitude adoptée par Transports Canada quant à l'interprétation de l'article 6.01 de la convention collective. Selon le témoignage non contesté de William Robertson, le dernier président de l'intimée, les contrôleurs étaient rarement représentés par un avocat avant 1983, alors que l'intimée avait droit à ce qu'ils soient ainsi représentés (voir dossier conjoint, p. 127) parce que les commissions d'enquête sur les faits ne pouvaient attaquer leur conduite et parce qu'aucun élément de preuve démontrant un rendement insuffisant pouvait être utilisé contre un contrôleur dans des poursuites disciplinaires ultérieures. Il ressort de ce témoignage que l'intimée a considéré, au fil des ans, que l'article 6.01 lui accordait le droit de faire représenter ses employés par un avocat. Ainsi, le problème n'a pas résulté d'un comportement ni d'actions de Transports Canada eu égard à l'article 6.01 auxquels l'intimée se serait fiée à son propre détriment, mais plutôt de l'interprétation erronée de cet article par l'intimée (si je comprends bien l'affaire). Je ne saurais donc me rallier à l'opinion de M. Brown selon laquelle les faits de l'espèce prouvent l'existence d'une irrecevabilité fondée sur une conduite particulière.

^g M. Brown a ensuite tranché dans un très court paragraphe ce qui, à mon avis, constitue la question la plus importante soulevée par la présente demande, savoir s'il y a eu violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Il a dit à la p. 139 du dossier conjoint:

44. La seule question qui reste à trancher est de savoir s'il y a eu violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Me fondant sur son libellé, je suis obligé de conclure que les défendeurs, le Conseil du Trésor, Transports Canada et M. John P. Little, se sont immiscés dans la représentation des employés par le plaignant, en violation du paragraphe 8(1) de la Loi. La preuve ne permet pas de tirer la même conclusion pour ce qui est du défendeur M. R.G. Bell.

^j Je dois d'abord dire que, comme M. Brown, je conclus qu'il y a eu en l'espèce violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Toutefois, étant donné les allégations de la requérante, j'estime qu'il est

sions to us, I think it necessary to examine that conclusion with some care and in some detail. Counsel for the applicant submitted that subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act* was simply intended to prevent an employer from becoming involved in the relationship between an employee and his bargaining agent and "... is not intended to provide the bargaining agent with access to the employer, even ostensibly to make representations on behalf of an employee". I reject summarily this narrow and restricted concept of representation. Surely it has long been an accepted fact in labour management relations that the duty of representation of its members by a certified collective bargaining agent is a continuing duty and extends to each and every facet of the employees' conditions of employment. Therefore, I have no difficulty in concluding that this respondent was engaged in the representation of employees Lycan and Scott when it engaged legal counsel to represent them at subject inquiry. The next question is whether the applicant Little, in refusing to allow legal representation at the inquiry, interfered with that representation. *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "interfere" *inter alia*, as follows:

Of things, actions, etc.: To come into collision or opposition, so as to affect the course of Of persons: To meddle *with*; to interpose in something, esp. without having the right to do so to affect some action; to intervene.

The Living Webster Encyclopedic Dictionary defines "interfere" *inter alia*, as:

clash, obstruct or impede; to intervene or interpose in another's concerns, especially intrusively or without warrant; to meddle

I am satisfied, based on these dictionary definitions and my own appreciation of the plain meaning of "interfere" as that word is used in everyday parlance, that the applicant Little, in refusing to allow legal representation at the inquiry was intervening and interposing in the concerns of employees Lycan and Scott and in the concerns of the respondent union and therefore interfering with the respondent's representation of its members who were employees of the applicant Treasury Board. However, that does not necessarily finally determine the issues raised by this application. Can it be said that management is interfering with bargaining agent representation of employees

essentiel d'examiner cette conclusion avec soin et en détail. L'avocat de la requérante soutient que le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* était simplement destiné à empêcher un employeur de se mêler des relations existant entre un employé et son agent négociateur et [TRADUCTION] «... n'est pas destiné à donner accès à l'agent négociateur auprès de l'employeur, même quand il s'agit apparemment de faire des observations au nom d'un employé». Je rejette sommairement cette conception étroite et limitée de la représentation. Il est depuis longtemps accepté dans le domaine des relations de travail que l'obligation pour un agent négociateur accrédité de représenter les membres de l'Association est continue et concerne absolument tous les aspects des conditions d'emploi des employés. Je n'hésite donc pas à conclure que l'intimée s'occupait de la représentation des employés Lycan et Scott lorsqu'elle a retenu les services d'un avocat pour les représenter à l'enquête. La question suivante consiste à déterminer si le requérant Little en refusant de permettre que les employés soient représentés par un avocat à l'enquête s'est immiscé dans ce devoir de représentation. *Le Shorter Oxford English Dictionary* donne la définition suivante de «interfere» (s'immiscer):

[TRADUCTION] Choses, actions, etc.: Entrer en collision ou en opposition de manière à faire obstacle . . . Personnes: Se mêler de quelque chose; s'interposer dans quelque chose, en particulier sans en avoir le droit . . . influencer sur un acte; intervenir.

The Living Webster Encyclopedic Dictionary définit «interfere» (s'immiscer) notamment comme suit:

[TRADUCTION] s'opposer, faire obstacle à ou entraver; intervenir ou s'interposer dans les affaires d'une autre personne, en particulier de façon importune ou sans autorisation; s'ingérer . . .

Je suis convaincu, en me fondant sur ces définitions du dictionnaire et sur ma propre évaluation du sens ordinaire du terme «interfere» (s'immiscer) dans la langue courante, que le requérant Little en refusant de permettre la représentation par avocat à l'enquête intervenait et s'interposait dans les affaires des employés Lycan et Scott et dans celles du syndicat intimé, et, par conséquent, s'immisçait dans la représentation par l'intimée de ses membres qui étaient employés par le requérant, le Conseil du Trésor. Cependant, cela ne tranche pas nécessairement de manière définitive les questions soulevées par la présente demande. Peut-on affirmer que l'administration s'immisce dans la repré-

within the meaning of subsection 8(1) in a situation such as this where, pursuant to the collective agreement between the parties, these two controllers did not have the contractual right to be represented by legal counsel?⁶ In my view, it would still be an intervention or a meddling in the concerns of others and thus, meet the definition of "interference". It is still, in my view, an interference in the right and duty of the respondent Association to attempt to represent its members in the most effective way possible. However, on the particular facts of this case, I think that separate and apart from the collective agreement, there arose, at common law, a duty to act fairly which was breached by the applicant Little. I say this because of the following uncontradicted facts: Since 1977, if not much earlier, it was the practice of Transport Canada to allow the controllers concerned, when they so desired, to be represented in all administrative inquiries by legal counsel retained by the respondent. Prior to December, 1982, since Fact Finding Boards could not impugn the conduct of controllers and since any evidence of substandard performance could not be used in subsequent disciplinary proceedings, the controllers concerned were seldom represented by legal counsel. However, in December of 1982, the ATS Operating Guidelines were changed to provide that following "comprehensive investigations" by "three-man Boards", those Boards, unlike the earlier Fact Finding Boards, were empowered to attribute responsibility for human error and to impose disciplinary measures. The evidence was that because the "comprehensive investigation" could adversely affect a controller's career, the respondent was affording to those controllers the benefit of legal counsel. It was not until May of 1983 that Transport Canada suggested or requested a change in the firmly established practice of allowing legal representation. One would have thought that with the policy change of 1982 referred to *supra* making the possible consequences of comprehensive investigations far more serious from the point of view of the controllers concerned, that simple fairness would have impelled Transport Canada to relax rather than to make more restrictive the right to be represented by legal counsel. It must be

⁶ This assumes that I am correct in my interpretation of article 6.01 of the collective agreement.

sentation des employés par l'agent négociateur au sens du paragraphe 8(1) dans un cas où, comme en l'espèce, la convention collective signée par les parties n'accorde pas à ces deux contrôleurs le droit, stipulé par contrat, d'être représentés par avocat?⁶ À mon avis, il s'agirait encore d'une intervention ou d'une ingérence dans les affaires d'autrui qui entre dans la définition de «immixtion». C'est également, selon moi, une immixtion dans le droit et l'obligation de l'Association intimée d'essayer de représenter ses membres de la manière la plus efficace possible. Cependant, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, je crois que, indépendamment de la convention collective, la *common law* imposait une obligation d'agir équitablement que le requérant Little n'a pas respectée. J'affirme ce qui précède en raison des faits non contredits suivants: depuis 1977, sinon depuis beaucoup plus longtemps, Transports Canada avait pour pratique de permettre que les contrôleurs en cause dans les enquêtes de caractère administratif soient représentés, lorsqu'ils le désiraient, par les avocats dont les services étaient retenus par l'intimée. Avant décembre 1982, les contrôleurs étaient rarement représentés par avocat étant donné que les commissions d'enquête sur les faits ne pouvaient attaquer leur conduite et qu'aucun élément de preuve démontrant un rendement insuffisant ne pouvait être utilisé contre eux dans des poursuites disciplinaires ultérieures. Cependant, en décembre 1982, les lignes directrices concernant les irrégularités d'exploitation de l'ATS ont été modifiées de manière à ce qu'à la suite [traduction] «d'enquêtes exhaustives» effectuées par des [traduction] «comités formés de trois personnes», ces comités, contrairement aux commissions d'enquête sur les faits, soient habilitées à attribuer la responsabilité d'un incident à un employé et à prendre des mesures disciplinaires. La preuve indique que l'intimée offrait les services d'un avocat à ces contrôleurs parce que l'«enquête exhaustive» pouvait nuire à la carrière d'un contrôleur. Ce n'est qu'en mai 1983 que Transports Canada a proposé ou demandé que la pratique solidement établie qui consistait à permettre la représentation par avocat soit modifiée. On aurait pu penser qu'avec les modifications (mentionnées

⁶ À supposer que mon interprétation de l'article 6.01 de la convention collective soit correcte.

remembered that this was a comprehensive investigation into certain operating irregularities. The collective agreement defines operating irregularities as situations in which it is alleged that flight safety may have been jeopardized, less than minimum separation may have existed, or both. The respondent's complaint (Case, p. 001) alleges:

The scope of Mr. Little's investigation covered a broad spectrum and the range of decisions that he could take against the employees included disciplinary action up to and including discharge.

Because of those circumstances, I think the judgment of Lord Denning M.R. in *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*⁷ is relevant to the situation here. In that case a dog trainer's licence was being scrutinized by track stewards. At a hearing the trainer sought to be represented by counsel. His request was refused. Lord Denning stated at page 549:

Now the point arises: has the trainer a right to be legally represented? The club object to any legal representation. Their secretary states in his affidavit:

"If legal representation were allowed as of right, the delay and complications that this would cause would largely frustrate the stewards' intention to conduct their meetings expeditiously and with complete fairness."

Counsel for the defendants, says that the procedure is in the hands of the stewards. If they choose to say: "We will not hear lawyers", that is for them, he says, and it is not for the courts to interfere.

I cannot accept this contention. The plaintiff is here facing a serious charge. He is charged either with giving the dog drugs or with not exercising proper control over the dog so that someone else drugged it. If he is found guilty, he may be suspended or his licence may not be renewed. The charge concerns his reputation and his livelihood. On such an inquiry, I think that he is entitled not only to appear by himself but also to appoint an agent to act for him. Even a prisoner can have his friend. The general principle was stated by STIRLING, J. in *Jackson & Co. v. Napper, Re Schmidt's Trade Marks* (1886), 35 Ch.D. 162 at p. 172:

"... that, subject to certain well-known exceptions, every person who is sui juris has a right to appoint an agent for any

⁷ [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

plus haut) apportées aux lignes directrices en 1982 et rendant les conséquences éventuelles des enquêtes exhaustives beaucoup plus graves pour les contrôleurs touchés, la simple équité aurait poussé a Transports Canada à appliquer avec plus de souplesse le droit d'être représenté par avocat plutôt que de le restreindre. Il faut se rappeler qu'il s'agissait d'une enquête exhaustive sur certaines irrégularités d'exploitation. La convention collective définit les irrégularités d'exploitation comme des situations dans lesquelles la sécurité des vols aurait pu être compromise ou l'espace minimum n'aurait pas été respecté, ou les deux. La plainte de l'intimée porte (dossier conjoint, p. 001):

[TRADUCTION] L'enquête de M. Little avait une portée générale et la gamme des décisions qu'il pouvait prendre contre les employés allait de la mesure disciplinaire au renvoi.

Étant donné ces circonstances, je pense que la décision de lord Denning, maître des rôles, dans *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*⁷ est pertinente en l'espèce. Dans cet arrêt, les délégués d'une association de course vérifiaient le permis d'un entraîneur de lévriers. À une audition, l'entraîneur a demandé à être représenté par avocat. Sa demande a été rejetée. Lord Denning a déclaré à la page 549:

[TRADUCTION] La question est la suivante: l'entraîneur a-t-il le droit de se faire représenter par avocat? Le club s'est opposé à la présence d'un conseiller juridique. Le secrétaire du club a déclaré dans son affidavit:

«Si le droit à la présence d'un conseiller juridique était accordé, cela causerait du retard et des difficultés qui feraient obstacle à l'intention des délégués de voir leurs réunions se dérouler rapidement et équitablement.»

L'avocat des défendeurs affirme qu'il incombe aux délégués de décider de la procédure à suivre. Ils peuvent décider de ne pas entendre d'avocats et cette décision ne peut donner lieu à l'intervention des tribunaux.

Je ne peux accepter cette prétention. Le demandeur fait face à une accusation grave. Il est accusé soit d'avoir dopé un lévrier soit d'avoir manqué à ses devoirs de sorte que le lévrier a été dopé par quelqu'un d'autre. S'il est déclaré coupable, il peut être suspendu ou son permis peut ne pas être renouvelé. L'accusation compromet sa réputation et ses moyens d'existence. Dans cette enquête, j'estime qu'il a non seulement le droit de comparaître en personne, mais aussi de se faire représenter. Même un détenu peut se faire assister d'un ami. La règle générale applicable a été formulée par le juge STIRLING dans *Jackson & Co. v. Napper, Re Schmidt's Trade Marks* (1886), 35 Ch.D. 162, à la p. 172:

«... que, sous réserve de certaines exceptions bien connues, toute personne qui jouit d'une pleine capacité juridique a le

⁷ [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

purpose whatever, and that he can do so when he is exercising a statutory right no less than when he is exercising any other right.”

This was applied to a hearing before an assessment committee in the case of *R. v. St. Mary Abbots, Kensington Assessment Committee*, (1891) 1 Q.B. 378. It was held that a ratepayer had a right to have a surveyor to appear for him. Once it is seen that a man has a right to appear by an agent, then I see no reason why that agent should not be a lawyer. It is not every man who has the ability to defend himself on his own. He cannot bring out the points in his own favour or the weaknesses in the other side. He may be tongue-tied or nervous, confused or wanting in intelligence. He cannot examine or cross-examine witnesses. We see it every day. A magistrate says to a man: “You can ask any questions you like”; whereupon the man immediately starts to make a speech. If justice is to be done, he ought to have the help of someone to speak for him; and who better than a lawyer who has been trained for the task? I should have thought, therefore, that when a man’s reputation or livelihood is at stake, he not only has a right to speak by his own mouth. He has also a right to speak by counsel or solicitor.

I am aware that MAUGHAM, J. once expressed a different view. In *Maclean v. Workers Union*, (1929) All E.R. Rep. 468 at p. 471; (1929) 1 Ch. 602 at p. 621, speaking of domestic tribunals, he said:

“Before such a tribunal counsel have no right of audience and there are no effective means of testing by cross-examination the truth of the statements which may be made.”

All I would say is that much water has passed under the bridges since 1929. The dictum may be correct when confined to tribunals dealing with minor matters where the rules may properly exclude legal representation. (*Re Macqueen and Nottingham Caledonian Society* (1861), 9 C.B.N.S. 793, seems to have been such a case.) The dictum does not apply, however, to tribunals dealing with matters which affect a man’s reputation or livelihood or any matters of serious import. Natural justice then requires that he can be defended, if he wishes, by counsel or solicitor.

In my view, that reasoning applies equally to the situation in the case at bar. Controllers Lycan and Scott were facing serious charges with serious possible consequences, charges affecting their reputation and their livelihood. They should have been given the opportunity to defend themselves with a lawyer trained for the task. When this circumstance is added to the practice of allowing legal representation over the years and in situations where the consequences were less serious, which practice was stopped without notice or

droit de se donner un mandataire pour quelque but que ce soit, et qu’elle peut le faire tout aussi bien pour l’exercice d’un droit prévu par la loi que pour celui d’un droit quelconque.»

a Cette règle a été appliquée à une audition devant un comité d’évaluation dans l’affaire *R. v. St. Mary Abbots, Kensington Assessment Committee*, (1891) 1 Q.B. 378. On y a jugé qu’un contribuable avait le droit de se faire représenter par un arpenteur. Du moment qu’on admet qu’une personne a le droit de comparaître par représentant, je ne vois pas pourquoi ce représentant ne pourrait pas être un avocat. Il n’est pas donné à tout le monde de pouvoir se défendre soi-même, de soulever les points en sa faveur ou faire ressortir les faiblesses des arguments de la partie adverse. On peut être incapable de parler ou, nerveux, paraître confus ou dépourvu d’intelligence. On peut ne pas savoir interroger ou contre-interroger les témoins. Nous voyons ce genre de cas tous les jours. Un magistrat dit à quelqu’un de poser des questions et la personne se met aussitôt à faire un discours. Si justice doit être faite, on doit pouvoir charger quelqu’un de parler pour soi, et qui est mieux préparé pour cela qu’un avocat, dont c’est le métier? J’estime donc que lorsque la réputation d’une personne ou ses moyens d’existence sont en jeu, elle a non seulement le droit de se défendre elle-même, mais aussi le droit de se faire représenter par avocat.

e Je sais que le juge MAUGHAM a déjà exprimé une opinion contraire dans l’arrêt *Maclean v. Workers Union*, (1929) All E.R. Rep. 468, à la p. 471; (1929) 1 Ch. 602, à la p. 621, où parlant des tribunaux internes, il a déclaré:

«Un avocat n’a pas le droit de plaider devant un tel tribunal et il n’existe aucun moyen efficace de vérifier par un contre-interrogatoire la véracité des déclarations qui peuvent y être faites.»

f Je me contenterai de dire qu’il est passé beaucoup d’eau sous les ponts depuis 1929. L’opinion incidente considérée peut se justifier lorsqu’il s’agit seulement de cas où les tribunaux statuent sur des questions de moindre importance et où la présence d’un conseiller juridique peut à bon droit être exclue par les règles. (Il semble que l’arrêt *Re Macqueen and Nottingham Caledonian Society* (1861), 9 C.B.N.S. 793 fut l’un de ces cas particuliers.) Toutefois, cette opinion ne s’applique pas aux cas où les tribunaux sont saisis de questions qui concernent la réputation d’une personne ou ses moyens d’existence, ou de toutes questions de grande importance. La justice naturelle exige alors que l’intéressé puisse, si tel est son désir, se faire défendre par un avocat.

i À mon avis, ce raisonnement s’applique en l’espèce. Les contrôleurs Lycan et Scott faisaient face à des accusations graves pouvant avoir des conséquences sérieuses et concernant leur réputation ou leurs moyens d’existence. On aurait dû leur donner la possibilité de se faire défendre par un avocat préparé à ce faire. Si on ajoute cela au fait que pendant des années on a permis la représentation par avocat dans des situations dont les conséquences étaient moins graves et qu’on a mis fin à cette pratique sans avertissement d’aucune sorte, j’en

warning of any kind, I conclude that the applicant has breached its duty of fairness to subject controllers and that in the particular and peculiar circumstances of this case, controllers Lycan and Scott were entitled to the benefit of legal counsel and that in refusing them this entitlement, respondent's representation of them was "interfered" with contrary to subsection 8(1) of the Act.

I wish to stress that this conclusion should in no way be taken as a statement of opinion that in all cases the duty to act fairly in administrative proceedings requires that the parties to those proceedings be afforded the opportunity to be represented by legal counsel. As stated by Dickson J. in the *Martineau* case,⁸ "In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?" On these facts and in these circumstances I answer that question in the negative for the reasons expressed *supra*.

I would, therefore, dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald. I agree with Mr. Justice Pratte that the section 28 application should be granted. I also agree with his reasons for so deciding, with, however, a reservation concerning whether the principles of fairness developed in cases having to do with administrative proceedings apply to the inquiry involved in the present case.

I do not find it necessary to decide whether the administrative inquiry was of such a nature as to require that it be conducted in accordance with standards of fairness such as would render a finding resulting from it subject to review by way of *certiorari* or otherwise. Putting aside for the moment article 6.01 of the collective agreement, it might be that it would have been unfair to deny

⁸ *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 631.

conclus que la requérante a violé son obligation d'agir équitablement envers les contrôleurs concernés; de plus, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, les contrôleurs Lycan et Scott avaient droit de bénéficier des services d'un avocat et la requérante, en leur refusant l'exercice de ce droit, s'est «immiscée» dans la représentation de ces derniers par l'intimée et ce, en violation du paragraphe 8(1) de la Loi.

Je voudrais souligner qu'il ne faut absolument pas croire que cette conclusion signifie que l'obligation d'agir équitablement dans des procédures de caractère administratif exige dans tous les cas qu'on accorde aux parties en cause la possibilité de se faire représenter par avocat. Comme le juge Dickson l'a déclaré dans l'arrêt *Martineau*⁸: «En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?» Étant donné les faits de l'espèce, je réponds par la négative à cette question pour les motifs exposés plus haut.

Par conséquent, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement rédigés par le juge Pratte et le juge Heald. Comme le juge Pratte, j'estime que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie. Je souscris également aux motifs de sa décision, mais avec une réserve cependant en ce qui concerne l'application à l'enquête en l'espèce des principes d'équité élaborés dans les causes relatives à des procédures administratives.

J'estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le caractère de l'enquête administrative exigeait qu'elle soit menée conformément aux normes d'équité de sorte que les conclusions en résultant seraient sujettes à révision par voie de *certiorari* ou par un autre moyen. Si on laisse de côté pour le moment l'article 6.01 de la convention collective, on constate qu'il aurait pu être inéquitable de

⁸ *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 631.

Mr. Lycan and Mr. Scott the right to be represented by a lawyer retained by their bargaining agent, the Canadian Air Traffic Control Association. Whether what is done by a tribunal during an administrative proceeding is unfair depends on the facts of the particular case. In the present case, the presence of article 6.01 in the collective agreement is a relevant circumstance in considering whether Mr. Little acted unfairly in refusing Mr. Lycan and Mr. Scott the right to be represented by a lawyer retained by their bargaining agent. I agree with the Chairman of the Board's interpretation of article 6.01 and with that of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald. Under the article, Mr. Lycan and Mr. Scott were entitled to be accompanied by a fellow employee, but not by a lawyer. They were, in fact, represented by an officer of the Association. Article 6.01 was agreed to by the Association as bargaining agent. And I am further in accord with Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald that their employer was not estopped from relying on it.

In my view, it cannot be considered unfair of Mr. Little to have insisted on observance of a term in the collective agreement, particularly when the circumstances were not such as to estop him from doing so, and we have decided that they were not. Thus the refusal in this case to allow legal representation could not be regarded as a denial of a principle of administrative fairness, even if it were assumed that principles of fairness were applicable. Nor can it, in my view, constitute an interference, under subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, with the right of Mr. Lycan and Mr. Scott to be represented by their employee organization.

refuser à MM. Lycan et Scott le droit d'être représentés par un avocat choisi par leur agent négociateur, l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien. La question de savoir si les actes faits par un tribunal au cours de procédures administratives sont inéquitables dépend des faits particuliers de chaque cas. En l'espèce, la présence de l'article 6.01 de la convention collective constitue un élément important pour déterminer si M. Little a agi inéquitablement en refusant à MM. Lycan et Scott le droit d'être représentés par un avocat choisi par leur agent négociateur. Je souscris à l'interprétation de l'article 6.01 faite par le président de la Commission et à celle des juges Pratte et Heald. En vertu de cet article, MM. Lycan et Scott avaient le droit d'être accompagnés par un collègue mais non par un avocat. En réalité, ils ont été représentés par un membre de l'Association. L'Association a souscrit à l'article 6.01 en sa qualité d'agent négociateur. Je suis en outre d'accord avec les juges Pratte et Heald pour dire que l'employeur était recevable à invoquer cet article.

À mon avis, on ne peut considérer que M. Little a agi de manière inéquitable en exigeant le respect d'une condition de la convention collective alors que, comme nous l'avons conclu, rien dans les circonstances de l'affaire ne l'empêchait de le faire. Ainsi, le refus en l'espèce de permettre le recours aux services d'un avocat ne pouvait être considéré comme une violation d'un principe d'équité administrative, même si on présumait que les principes d'équité étaient applicables. J'estime également qu'il ne peut constituer une intervention, aux termes du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dans le droit de MM. Lycan et Scott d'être représentés par leur association d'employés.

A-1094-82

A-1094-82

Sunita Devi Ahir (*Appellant*)**Sunita Devi Ahir** (*appelante*)

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—
Vancouver, September 28 and October 4, 1983.b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—
Vancouver, 28 septembre et 4 octobre 1983.

Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board decision that appellant member of inadmissible class specified in s. 19(1)(a)(ii) and directing removal — Indian visitor rejected at port of entry because of medical opinions admission would cause excessive demands on health or social services — S. 19(1)(a) providing at least two medical officers required to certify applicant's admission would cause or "might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services" — Appeal allowed — Board erred in treating as conclusive opinions of medical officers who failed to consider circumstances of each case — Assistance not requested and no evidence would be — Necessary to distinguish criteria for assessment of prospective immigrant from visitor — Admissibility tests must be relevant to purpose and duration for which admission sought — Adjudicator having power to inquire into reasonableness of expectations expressed by medical officers having regard to circumstances of each case — Visa Officer in India improperly advising applicant she should not proceed to Canada without his prior authorization since India listed in Schedule II to Regulations thus enabling citizens to seek permission from Canadian immigration officer at port of entry to enter Canada as visitor — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)(ii) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22(e).

Immigration — Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui déclare que l'appelante fait partie de la catégorie de personnes non admissibles visée à l'art. 19(1)a)(ii) et qui ordonne son renvoi — Visiteuse indienne rejetée au point d'entrée à cause des avis de médecins selon lesquels son admission entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé — L'art. 19(1)a) prévoit qu'au moins deux médecins doivent confirmer que l'admission de la requérante entraînerait ou «pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé» — Appel accueilli — La Commission a commis une erreur en traitant comme concluantes les opinions des médecins qui n'ont pas tenu compte des circonstances de chaque cas — Aucune aide n'a été demandée et aucun élément de preuve à cet effet — Il est nécessaire d'établir une distinction entre les critères utilisés pour évaluer un immigrant éventuel et ceux applicables à un visiteur — Les critères d'admissibilité doivent avoir un rapport avec le but et la durée de l'admission — L'arbitre a le pouvoir d'examiner si, comme les médecins l'ont conclu, la possibilité que l'admission entraîne un fardeau excessif est vraisemblable ou non, compte tenu des circonstances de chaque cas — L'agent des visas en Inde n'a pas agi correctement lorsqu'il a informé la requérante qu'elle ne pouvait se rendre au Canada sans avoir obtenu l'autorisation préalable, étant donné que l'Inde était un pays visé à l'annexe II du Règlement et que ses citoyens pouvaient donc demander à un agent canadien d'immigration, à un point d'entrée, l'autorisation de séjourner au Canada à titre de visiteur — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a)(ii) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22e).

COUNSEL:

h AVOCATS:

J. R. Aldridge for appellant.*J. R. Aldridge* pour l'appelante.*A. Louie* for respondent.*A. Louie* pour l'intimé.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Aldridge, Vancouver, for appellant.*Rosenbloom, McCrea & Aldridge*, Vancouver, pour l'appelante.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: As indicated at the conclusion of the hearing, we are all of the view that this appeal should succeed. The appellant is a citizen of India who sought to enter Canada to visit her father. She was required to undergo a medical examination after her arrival at a Canadian port of entry. Thereafter a report was prepared stating that in the opinion of one medical officer, concurred in by another medical officer, the appellant's "... admission to Canada would/might cause excessive demands on health or social services (19(1)(a)(ii) Immigration Act, 1976)". Based on this opinion, a special inquiry was held wherein it was alleged that the appellant was a member of the inadmissible class described in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].¹

At the conclusion of the inquiry on November 9, 1981, the Adjudicator found that the appellant was such a person and, accordingly, issued an exclusion order against the appellant. However, the inquiry was subsequently reopened and, after hearings conducted by the Adjudicator at which further documentary evidence was adduced and further representations were made by the case presenting officer and counsel for the appellant, the Adjudicator, by decision dated December 22, 1981, reversed her previous decision and granted the appellant admission to Canada as a visitor for a period of two months on condition that she not attend any school in Canada and that she not engage in employment in Canada. The respondent in this appeal appealed that decision by the Adjudicator to the Immigration Appeal Board. The Board set aside the Adjudicator's decision of

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

LE JUGE HEALD: Comme il a été indiqué à la fin de l'audition, nous sommes tous d'avis que cet appel devrait être accueilli. L'appelante est une citoyenne de l'Inde qui a sollicité une autorisation de séjour au Canada pour rendre visite à son père. Elle a dû se soumettre à une visite médicale après son arrivée à un point d'entrée au Canada. Un rapport établi par la suite indiquait que, de l'avis d'un médecin, confirmé par un autre médecin, [TRADUCTION] «... l'admission de l'appelante au Canada entraînerait ou pourrait entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé (19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration de 1976)». Au cours de l'enquête spéciale tenue au sujet de cet avis, il a été allégué que l'appelante faisait partie de la catégorie de personnes non admissibles visée au sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52].¹

Lorsque l'enquête a pris fin le 9 novembre 1981, l'arbitre a décidé que l'appelante faisait partie de cette catégorie de personnes et, en conséquence, a délivré une ordonnance d'exclusion contre elle. Toutefois, l'enquête a été rouverte. D'autres éléments de preuve documentaires ont été présentés et d'autres arguments ont été apportés par l'agent chargé de présenter le cas et l'avocat de l'appelante, aux auditions tenues par l'arbitre qui, dans sa décision du 22 décembre 1981, a réformé sa décision antérieure et a admis l'appelante au Canada à titre de visiteuse pour une période de deux mois, à la condition qu'elle ne fréquente aucune école et qu'elle n'exerce aucun emploi au Canada. L'intimé aux présentes a interjeté appel de cette décision arbitrale à la Commission d'appel de l'immigration. La Commission a annulé la décision arbitrale du 22 décembre 1981 et a déclaré

¹ Paragraph 19(1)(a) reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(i) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, or

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

¹ Alinéa 19(1)a):

19. (1) Ne sont pas admissibles

a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

(i) qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

December 22, 1981, declared that this appellant is a member of the inadmissible class of persons specified in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act and directed the removal of the appellant from Canada. This appeal is from that decision of the Board.

In my view, the Board erred in appearing to treat as conclusive the opinions of the two medical officers provided for in paragraph 19(1)(a) *supra*. I would observe initially that, pursuant to that paragraph, the medical officers are required to certify that an applicant's admission would cause or "might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services". (Emphasis added.) Immigration Regulation 22(e) [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] is also pertinent and reads as follows:

22. For the purpose of determining whether any person is or is likely to be a danger to public health or to public safety or whether the admission of any person would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services, the following factors shall be considered by a medical officer in relation to the nature, severity or probable duration of any disease, disorder, disability or other health impairment from which the person is suffering, namely,

(e) whether the supply of health or social services that the person may require in Canada is limited to such an extent that

(i) the use of such services by the person might reasonably be expected to prevent or delay provision of those services to Canadian citizens or permanent residents, or

(ii) the use of such services may not be available or accessible to the person;

When this regulatory provision is read along with subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act (*supra*), it seems evident that the medical officers when giving their opinion must, in forming that opinion, have regard to the individual circumstances of each case. It seems equally clear that the medical officers did not take into consideration the particular circumstances of this case since in a letter to the Canada Immigration Centre, dated December 16, 1981, Dr. Purser, the medical officer who gave the opinion relied on by the Commission stated: "The wording of the Immigration Act does not differentiate between visitors and immigrants or any other group and the medical examinations and assessments are for the most part done equally without regard to the prospective status of the

que l'appelante faisait partie de la catégorie de personnes non admissibles visée au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la Loi et a ordonné son renvoi du Canada. Le présent appel porte sur cette décision de la Commission.

À mon avis, la Commission a commis une erreur en semblant accorder une valeur concluante aux avis des deux médecins visés à l'alinéa 19(1)(a) précité. Je voudrais tout d'abord faire remarquer qu'aux termes de cet alinéa, les médecins doivent certifier que l'admission de la requérante entraînerait ou «pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». (C'est moi qui souligne.) L'alinéa 22(e) du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172* est également pertinent:

22. Afin de pouvoir déterminer si une personne constitue ou est susceptible de constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou si l'admission d'une personne entraînerait ou pourrait entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, un médecin doit tenir compte des facteurs suivants, en fonction de la nature, de la gravité ou de la durée probable de la maladie, du trouble, de l'invalidité ou de toute autre incapacité pour raison de santé dont souffre la personne en question, à savoir:

e) si la prestation de services sociaux ou de santé dont cette personne peut avoir besoin au Canada est limitée au point

(i) qu'il y a tout lieu de croire que l'utilisation de ces services par cette personne pourrait empêcher ou retarder la prestation des services en question aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents, ou

(ii) qu'il est possible qu'on ne puisse offrir ces services ou que ceux-ci ne soient pas accessibles à la personne visée;

Lorsque cette disposition du Règlement est lue de concert avec le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) précité de la Loi, il semble évident que l'avis des médecins doit tenir compte des circonstances particulières de chaque cas. Il semble également évident que les médecins n'ont pas tenu compte des circonstances particulières au cas présent puisque, dans une lettre envoyée au centre d'immigration Canada et datée du 16 décembre 1981, le Dr Purser, le médecin qui a donné l'avis sur lequel s'est fondée la Commission, a écrit: [TRADUCTION] «Le libellé de la Loi sur l'immigration ne fait pas de distinction entre les visiteurs et les immigrants ou tout autre groupe et les visites médicales et les examens sont faits, dans la plupart des cas, sans tenir compte du statut futur de l'intéressé.» (Dossier d'appel,

individual.” (Volume 1, Appeal Book page 45). Further explanation of the opinion formed by the two medical officers therein is to be found at page 44 of Volume 1 of the Appeal Book where they state: “Applicant has a medical condition as a result of which she will require special schooling and vocational assistance. The availability of these services is already limited. Even with this assistance there is a strong probability she will not be trainable to the extent of being self-supporting and will need continuous family or social service support. She will therefore cause an excessive demand on social services.”

As pointed out by the Adjudicator, the evidence adduced before her indicated that no such assistance was requested or would be requested during the applicant’s visit to Canada. Accordingly, I agree with the Adjudicator that the criteria appropriate for the assessment of a prospective immigrant under subparagraph 19(1)(a)(ii) are not necessarily synonymous with suitable criteria for assessment of a prospective visitor who seeks to visit Canada for a few months. I agree with the Adjudicator’s view that: “Tests of admissibility must be relevant to the purpose and duration for which admission is sought.” Having concluded that the opinions of the medical officers herein were formulated on an improper basis, did the Adjudicator have the power to inquire into the validity of those opinions? I am satisfied that an Adjudicator has that power when conducting an inquiry, the purpose of which is to determine whether or not the person concerned is a member of the inadmissible class described in subparagraph 19(1)(a)(ii). That subparagraph requires the Adjudicator to inquire, *inter alia*, into the reasonableness of the expectation expressed by the medical officers that the subject will cause excessive demands to be made on health or social services. In this case, because the medical officers operated on an erroneous basis and used improper criteria, the Adjudicator was certainly entitled to conclude, as she did, that the expectation herein expressed by them was not reasonable. The Board, in holding that the Adjudicator is not entitled to question the opinions of the medical officers, expressed the view that to permit an Adjudicator to decide as this Adjudicator did would produce an unsatisfactory situation in that adjudicators and

volume 1, page 45). On trouve une autre explication de l’avis des deux médecins à la page 44 du volume 1 du Dossier d’appel où ceux-ci déclarent: [TRADUCTION] «La requérante, à cause de son état de santé, devra recevoir une formation spéciale et une aide professionnelle. L’accessibilité à ces services est déjà limitée. Même avec cette aide, il est très probable qu’elle ne pourra pas être formée en vue d’être autonome et aura besoin de l’appui continu de sa famille ou des services sociaux. Par conséquent, elle entraînera un fardeau excessif pour les services sociaux.»

Comme l’a souligné l’arbitre, les éléments de preuve qui lui ont été présentés indiquaient qu’aucune aide n’avait été demandée ni ne le serait au cours du séjour de la requérante au Canada. En conséquence, je suis d’accord avec l’arbitre que les critères appropriés pour évaluer un immigrant éventuel en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii) ne correspondent pas nécessairement aux critères applicables à un visiteur éventuel qui désire séjourner au Canada pendant quelques mois. Je souscris à l’opinion de l’arbitre selon laquelle: [TRADUCTION] «Les critères d’admissibilité doivent être appropriés au but et à la durée de l’admission.» Après avoir conclu que les opinions des médecins n’étaient pas, dans le cas présent, fondées sur les critères appropriés, l’arbitre avait-elle le pouvoir de remettre en question la validité de ces opinions? À mon avis, l’arbitre a ce pouvoir lorsqu’il mène une enquête dont le but est de déterminer si la personne concernée fait ou non partie de la catégorie de personnes non admissibles visée au sous-alinéa 19(1)a)(ii). Ce sous-alinéa exige que l’arbitre détermine, notamment, la vraisemblance de la conclusion des médecins selon laquelle le sujet entraînera un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Puisque, en l’espèce, les médecins se sont fondés sur des données erronées et ont utilisé les mauvais critères, l’arbitre avait certainement le pouvoir de conclure comme elle l’a fait, que leurs prévisions dans ce cas n’étaient pas vraisemblables. La Commission, en décidant que l’arbitre n’avait pas le droit de remettre en question l’opinion des médecins, a indiqué qu’à son avis, permettre à un arbitre d’en décider, comme le présent arbitre l’a fait, créerait une situation inacceptable car les arbitres et la Commission auraient alors le pouvoir

the Board would be empowered to rule on conflicting medical evidence.

I do not agree that the statutory scheme should be so construed. The Act clearly defines a "medical officer" as "a qualified medical practitioner authorized or recognized by order of the Minister of National Health and Welfare as a medical officer for the purposes of this Act". That definition thus excludes the opinions of doctors not appointed under the Act. In my view, paragraph 19(1)(a) establishes the authority of two medical officers as defined by the Act. However, I think that authority is subject to the constraint of being reasonable. The statutory scheme requires the Adjudicator initially, and, in cases where an appeal lies to the Board, subsequently the Board, to decide whether the "expectation" expressed by the medical officers is "reasonable" having regard to the circumstances of each individual case.

In the instant case, the Board has interpreted subparagraph 19(1)(a)(ii) as though the subparagraph did not contain the word "reasonably". In so doing, I think the Board erred in law and that this error is sufficient of itself to vitiate the decision of the Board.

Counsel for the appellant raised an additional ground of appeal in his memorandum upon which he relied at the hearing of the appeal. Respondent's counsel, while joining issue with the appellant on this ground in his written memorandum, made no submissions in respect thereof at the hearing.

The appellant's complaint was that the Board erred in expressing the view that the Visa Officer in India acted properly and within the authority conferred upon him when, in a letter to the applicant advising her that her application for permanent residence had been refused on medical grounds, advised the applicant further that she should not proceed to Canada without his prior authorization. In my view, this submission is well founded. At all relevant times India was a country listed in Schedule II to the Regulations thus enabling citizens of India to seek permission from a Canadian immigration officer at a port of entry to enter Canada as a visitor. The jurisdiction of the Visa Officer in India was confined to the matter of dealing with the appellant's application for permanent residence. Appellant's counsel said that this

de trancher entre des preuves médicales contradictoires.

Je ne puis souscrire à cette interprétation de la Loi. La Loi définit clairement le «médecin» comme «un médecin agréé ou reconnu par ordre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, pour exercer les pouvoirs que la présente loi confère aux médecins». Cette définition exclut donc les avis des médecins qui ne sont pas nommés en vertu de la Loi. J'estime que l'alinéa 19(1)a établit les pouvoirs de deux médecins tels que définis par la Loi. Toutefois, je crois que ce pouvoir doit être exercé de façon raisonnable. Étant donné l'économie de la Loi, l'arbitre d'abord et la Commission ensuite, quand il y a appel, doivent décider si, comme les médecins l'ont conclu, la possibilité que l'admission entraîne un fardeau excessif est «vraisemblable» ou non, compte tenu des circonstances de chaque cas particulier.

En l'espèce, la Commission a interprété le sous-alinéa 19(1)a(ii) comme s'il ne contenait pas le terme «vraisemblablement». Ainsi, je crois que la Commission a commis une erreur de droit qui est suffisante pour entacher sa décision de nullité.

L'avocat de l'appelante a soulevé un motif d'appel supplémentaire dans son mémoire sur lequel il s'est fondé lors de l'audition de l'appel. Bien que l'avocat de l'intimé ait contesté ce moyen dans son mémoire, il n'a présenté aucun argument à son sujet pendant l'audition.

L'appelante soutenait que la Commission avait commis une erreur en disant qu'à son avis, l'agent des visas en Inde avait agi correctement et dans le cadre des pouvoirs qui lui étaient conférés lorsque, dans une lettre envoyée à la requérante l'avisant que sa demande de résidence permanente avait été refusée pour des raisons médicales, il avait en outre informé la requérante qu'elle ne pouvait se rendre au Canada sans avoir obtenu son autorisation préalable. À mon avis, cet argument est bien fondé. À l'époque pertinente, l'Inde était un pays visé à l'annexe II des Règlements; ses citoyens pouvaient donc demander à un agent canadien d'immigration, à un point d'entrée, l'autorisation de séjourner au Canada à titre de visiteurs. La compétence de l'agent des visas en Inde se limitait à la demande de résidence permanente de l'appe-

error in law by the Board was sufficient, of itself, to require that the Board's order be set aside. Since I have concluded earlier herein that the Board's decision must be set aside because of its failure to properly interpret and apply the provisions of subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act, it is not necessary to determine whether this additional error could, of itself, form the basis for setting aside the Board's order. I thought it proper, however, since the matter was raised, to express the view that the Visa Officer in India erred in purporting to refuse the applicant's admission to Canada as a visitor.

In his memorandum counsel for the appellant also submitted that the Board erred in ruling that section 73 of the *Immigration Act, 1976* does not offend the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. Counsel for the respondent joined issue with the appellant on this ground of appeal. At the hearing of the appeal, counsel were advised that since the Court had concluded that the appeal should be allowed on the basis of the Board's error in interpreting and applying subparagraph 19(1)(a)(ii), no useful purpose would be served by hearing argument on the Bill of Rights issue.

For all of the above reasons, I would allow the appeal and set aside the decision and order of the Immigration Appeal Board herein pronounced September 22, 1982 and amended September 28, 1982. I would restore the decision of Adjudicator L. Leckie, dated December 22, 1981 wherein, pursuant to subsection 35(1) of the Act, she granted the appellant admission to Canada as a visitor for a period of two months (until February 22, 1982) on condition that she not attend any school in Canada and that she not engage in employment in Canada.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

L'avocat de l'appelante a déclaré que cette erreur de droit commise par la Commission suffisait pour annuler l'ordonnance de la Commission. Puisque j'ai conclu précédemment que la décision de la Commission devait être annulée car celle-ci n'avait pas interprété ni appliqué correctement les dispositions du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi, il n'est pas nécessaire de décider si cette erreur supplémentaire suffirait pour annuler l'ordonnance de la Commission. Puisque la question a été soulevée, je crois qu'il convient toutefois de dire qu'à notre avis, l'agent des visas en Inde a commis une erreur en prétendant refuser à la requérante l'admission au Canada à titre de visiteuse.

Dans son mémoire, l'avocat de l'appelante a également soutenu que la Commission avait commis une erreur en décidant que l'article 73 de la *Loi sur l'immigration de 1976* n'était pas contraire à la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. L'avocat de l'intimé a lié la contestation avec l'appelante à l'égard de ce motif d'appel. À l'audition de l'appel, la Cour a indiqué aux avocats que l'appel serait accueilli en raison de l'erreur commise par la Commission sur l'interprétation et l'application du sous-alinéa 19(1)a)(ii), et qu'il n'était donc pas utile d'entendre les arguments concernant la *Déclaration canadienne des droits*.

Par tous les motifs susmentionnés, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'annuler la décision et l'ordonnance rendues par la Commission d'appel de l'immigration le 22 septembre 1982 et modifiées le 28 septembre 1982. Je rétablirais la décision de l'arbitre L. Leckie, en date du 22 décembre 1981 qui, en vertu du paragraphe 35(1) de la Loi, accordait à l'appelante l'admission au Canada à titre de visiteuse pour une période de deux mois (jusqu'au 22 février 1982) à la condition qu'elle ne fréquente aucune école et qu'elle n'exerce aucun emploi au Canada.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

A-1207-82

A-1207-82

Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

v.

Gloria Frances Robbins (Respondent)Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—
Vancouver, September 26 and 28, 1983.

Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board's decision allowing appeal from Minister's refusal to grant respondent's husband's landing application — Respondent Canadian citizen — Board finding no close personal relationship between respondent and husband and marriage merely to further permanent residence application — Visa officer in India refusing entry visa notwithstanding sponsorship by Canadian citizen — S. 9(4) Immigration Act, 1976 providing visa officer "may" issue visa if satisfied visitor meets requirements of Act and regulations — Regulation 4(a) providing every Canadian citizen may sponsor spouse — Appeal dismissed — Unnecessary to determine whether "may" in s. 9(4) permissive or imperative — Visa officer not having discretion to refuse visa where valid subsisting marriage — No evidence of invalidity of marriage — Visa officer not entitled to look behind marriage to ascertain purpose for which entered into — Reasoning in Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) applied — Motive not affecting validity of marriage — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 9(4) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 28 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(a).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou, ^g [1971] 1 O.R. 245 (C.A.).

COUNSEL:

C. Roth for appellant.
A. Bhullar for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
A. Bhullar, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: In this appeal from a decision of the Immigration Appeal Board ("the Board") the

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelant)

a c.

Gloria Frances Robbins (intimée)Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—
Vancouver, 26 et 28 septembre 1983.

Immigration — Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration accueillant l'appel du rejet par le Ministre de la demande de droit d'établissement de l'époux de l'intimée — L'intimée est une citoyenne canadienne — La Commission a conclu à l'absence de liens étroits entre l'intimée et son mari et que le seul but du mariage était de soutenir la demande de résidence permanente — L'agent des visas en Inde a refusé d'accorder le visa de séjour nonobstant le parrainage d'une citoyenne canadienne — L'art. 9(4) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit que l'agent des visas «peut» délivrer un visa si, à son avis, le visiteur satisfait aux exigences de la Loi et des règlements — L'art. 4a) du Règlement prévoit que tout citoyen canadien peut parrainer son conjoint — Appel rejeté — Il n'est pas nécessaire de déterminer si le verbe «peut» à l'art. 9(4) exprime la faculté ou l'obligation — L'agent des visas n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser le visa lorsqu'il existe un mariage valide — Aucune preuve d'invalidité du mariage — L'agent des visas n'est pas autorisé à examiner le mariage pour vérifier le but en vue duquel il a été contracté — Le raisonnement de l'affaire Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) est appliqué — Les motifs n'ont aucun effet sur la validité d'un mariage — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(4) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3(1), 28 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4a).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.).

AVOCATS:

C. Roth pour l'appellant.
A. Bhullar pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
A. Bhullar, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Dans le présent appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigra-

appellant contends that the majority of the Board erred in allowing the respondent's appeal to the Board from the refusal of the Minister to grant the application for landing made by Harbhajan Singh Narwal, the husband of the respondent who is a Canadian citizen.

The majority of the Board found as a fact that "a close personal relationship does not exist . . . the marriage was entered into by Miss Robbins [the respondent in this Court] as an accommodation to her friends for the sole purpose of furthering the application of Harbhajan Singh Narwal for permanent residence in Canada, and not for the purpose of a reunion in Canada of Harbhajan Singh [sic] and Gloria Frances Robbins to live together as man and wife."

The dissenting member concurred in this finding, and in our view, there was abundant evidence to support the finding.

The only issue in this appeal arises from the fact that when Mr. Narwal applied for an entry visa to Canada, at New Delhi, India, the visa officer refused to grant it, notwithstanding that Mr. Narwal had been sponsored by his spouse in Canada who, as above-noted, is a Canadian citizen. Apparently he did so on the basis that subsection 9(4) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], ("the Act") provided him with the discretion as to whether or not he would issue a visa despite Regulation 4(a) of the *Immigration Regulations [Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172]* providing for the right of a Canadian citizen to sponsor an application for landing by his spouse.

Subsection 9(4) and Regulation 4(a) read as follows:

9. . . .

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations. [Emphasis is mine.]

4. Every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(a) by his spouse;

(«la Commission»), l'appelant soutient que la majorité des membres de celle-ci ont commis une erreur en accueillant l'appel de l'intimée du rejet par le Ministre de la demande de droit d'établissement présentée par M. Harbhajan Singh Narwal, époux de l'intimée qui est citoyenne canadienne.

La majorité des membres de la Commission ont tiré une conclusion de fait selon laquelle «il n'y a pas de liens étroits entre les deux époux . . . M^{lle} Robbins [l'intimée devant la présente Cour] a contracté mariage par complaisance envers ses amis, dans l'unique but de soutenir la demande de résidence permanente au Canada de Harbhajan Singh Narwal et non pas pour favoriser la venue de son conjoint au Canada afin de faire vie commune.»

Le membre dissident a souscrit à cette conclusion qui, à mon avis, était abondamment appuyée par la preuve.

La seule question en litige dans le présent appel découle du fait que lorsque M. Narwal a demandé un visa de séjour au Canada à New Delhi, en Inde, l'agent des visas a refusé de le lui accorder, bien que M. Narwal ait été parrainé par son épouse au Canada qui, comme je l'ai déjà dit, est citoyenne canadienne. Apparemment l'agent a pris cette décision en se fondant sur le pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 9(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], («la Loi») lui donnait de délivrer ou non un visa malgré l'alinéa 4a) du *Règlement [Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172]* qui prévoit le droit d'un citoyen canadien de parrainer une demande de droit d'établissement présentée par son conjoint.

Le paragraphe 9(4) de la Loi et l'alinéa 4a) du Règlement prévoient respectivement:

9. . . .

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements. [C'est moi qui souligne.]

4. Tout citoyen canadien ou résident permanent résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

a) son conjoint;

“Spouse” is defined in subsection 2(1) of the Regulations as follows:

2. (1) . . .

“spouse”, with respect to any person, means the person recognized under the laws of any province of Canada as the husband or wife of that person;

A considerable portion of the argument before us was devoted to determining whether, in its context, “may” in subsection 9(4) should be interpreted as being permissive or imperative. If it is to be viewed as permissive then, the argument went, the visa officer was entitled on the facts of this case to refuse to issue a visa. On the other hand, if it should be viewed as being imperative, since it was not otherwise “contrary to this Act or the regulations”, then despite the purpose of the marriage being one to bring Mr. Narwal within the provisions of the Act and Regulations to facilitate his admission to Canada, the visa must be issued.

It is our opinion that it is unnecessary to indulge in the exercise of determining whether “may” should be construed in its context in subsection 9(4) as being permissive or imperative. Ordinarily, of course, it is accorded its normal meaning and is permissive, thus providing a discretion in the person who exercises a power.¹ Undoubtedly there is jurisprudence which requires on some occasions that it be construed as if it read “shall” and thus imperative in what is required to be done. Assuming, without deciding, that in the context of subsection 9(4) the use of “may” leaves a discretion to the visa officer to decide whether or not a visa should issue, it is our view that he is precluded from exercising that discretion in circumstances where there exists a valid, subsisting marriage. From the record before us there is nothing to indicate that the marriage into which the respondent and Mr. Narwal entered was not recognized under the laws of British Columbia. That being so, the visa officer was not entitled to look behind that marriage to ascertain the purpose for which it was entered. Since Regulation 4(a) (the validity of which has not been challenged) gives to every Canadian citizen residing in Canada, who is at

¹ See *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, subsection 3(1) and section 28.

«Conjoint» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement:

2. (1) . . .

«conjoint», par rapport à toute personne, désigne la personne reconnue aux termes des lois de toute province du Canada comme étant l'époux ou l'épouse de cette personne;

Une partie importante des débats devant notre Cour a porté sur la question de savoir si, dans son contexte, le verbe «peut» du paragraphe 9(4) devrait être interprété comme ayant un caractère facultatif ou obligatoire. Selon l'argumentation des parties, si ce verbe marque une faculté, l'agent des visas était autorisé, d'après les faits de cette affaire, à refuser de délivrer le visa. En revanche, s'il marque l'obligation, dans le cas où l'établissement «ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements», le visa devait être délivré même si le but du mariage était de rendre la situation de M. Narwal conforme aux dispositions de la Loi et du Règlement en vue de faciliter son admission au Canada.

Nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le verbe «peut» doit être interprété dans le contexte du paragraphe 9(4) comme exprimant la faculté ou l'obligation. Il va sans dire que d'habitude on lui attribue son sens ordinaire et qu'il a un caractère facultatif, donnant ainsi un pouvoir discrétionnaire à la personne qui exerce une attribution¹. Sans doute y a-t-il de la jurisprudence selon laquelle, dans certaines occasions, il doit être interprété comme le verbe «doit», imposant par conséquent un caractère obligatoire à l'acte qui doit être accompli. À supposer, sans toutefois me prononcer à ce sujet, que dans le contexte du paragraphe 9(4) le verbe «peut» confère un pouvoir discrétionnaire à l'agent des visas, lui permettant de décider si un visa doit ou non être délivré, j'estime qu'il est empêché d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les cas où il existe un mariage valide. Rien dans le dossier n'indique que le mariage contracté par l'intimée avec M. Narwal n'était pas reconnu en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Par conséquent, l'agent des visas n'était pas autorisé à examiner le mariage pour vérifier le but en vue duquel il avait été contracté. Puisque l'alinéa 4a) du Règlement (dont la validité

¹ Voir *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, paragraphe 3(1) et article 28.

least eighteen years of age, the right to sponsor an application for landing of his or her spouse, that right cannot, in our view, be defeated unless the marriage is non-existent or invalid. Since there was not and is not any evidence of invalidity in this case, then when the visa officer ascertained that the applicant for landing was not inadmissible to Canada for any other reason—and that appears to be the fact of this case—he was obligated to issue the visa because Mr. Narwal's spouse, the respondent, had sponsored his application for landing.

That this is the correct conclusion, it seems to us, flows from the reasoning of the Ontario Court of Appeal in *Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou*, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) where Schroeder J.A., in a significantly different factual situation, had this to say about the validity of a marriage [at pp. 248-249]:

Marriage is something more than a contract. It creates mutual rights and obligations as all contracts do, but beyond that it confers a status. In its essence it may be defined as the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others: *Hyde v. Hyde and Woodmansee* (1866), L.R. 1 P. & D. 130; *Robb v. Robb et al.* (1891), 20 O.R. 591.

In *Swift v. Kelly* (1835), 3 Knapp 257, at p. 293, 12 E.R. 648, the Judicial Committee of the Privy Council expressed the following opinion as to the effect of fraud and deception upon the validity of a marriage:

It should seem, indeed, to be the general law of all countries, as it certainly is of England, that unless there be some positive provision of statute law, requiring certain things to be done in a specified manner, no marriage shall be held void merely upon proof that it had been contracted upon false representations, and that but for such contrivances, consent never would have been obtained. Unless the party imposed upon has been deceived as to the person, and thus has given no consent at all, there is no degree of deception which can avail to set aside a contract of marriage knowingly made. [Emphasis added.]

The decision in *Swift v. Kelly*, *supra*, was the basis of the decision of Sir F. H. Jeune, President of the Courts of Probate, Divorce and Admiralty in *Moss v. Moss (otherwise Archer)*, [1897] P. 263 at p. 267, where he exhaustively reviewed numerous English authorities bearing upon this point and made it clear that, while English lawyers habitually spoke of marriage as a contract, they "have never been misled by an imperfect analogy into regarding it as a mere contract, or into investing it with all the qualities and conditions of ordinary civil contracts". He refers to the familiar points of distinction

n'a pas été contestée) accorde à tout citoyen canadien résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans le droit de parrainer une demande de droit d'établissement présentée par son conjoint, ce droit ne peut, à mon avis, être rejeté à moins que le mariage ne soit inexistant ou invalide. Comme en l'espèce il n'y avait et il n'y a aucune preuve d'invalidité du mariage, l'agent des visas, qui a vérifié si le requérant du droit d'établissement n'était pas inadmissible au Canada pour une autre raison—ce qui semble être le cas dans la présente affaire—était alors obligé de délivrer le visa parce que l'épouse de M. Narwal, l'intimée, avait parrainé sa demande de droit d'établissement.

J'estime qu'il s'agit de la bonne conclusion d'après le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou*, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) dans laquelle le juge d'appel Schroeder, dans une situation de fait très différente, a déclaré ce qui suit au sujet de la validité d'un mariage [aux pp. 248 et 249]:

[TRADUCTION] Le mariage est plus qu'un contrat. Il crée des obligations et des droits mutuels comme tous les contrats, mais en plus il confère un statut. En substance, il peut être défini comme l'union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme à l'exclusion de tous les autres: *Hyde v. Hyde and Woodmansee* (1866), L.R. 1 P. & D. 130; *Robb v. Robb et al.* (1891), 20 O.R. 591.

Dans *Swift v. Kelly* (1835), 3 Knapp 257, à la p. 293, 12 E.R. 648, le comité judiciaire du Conseil privé a exprimé l'opinion suivante à l'égard des effets de la fraude et du mensonge sur la validité du mariage:

En fait, il semble généralement admis dans le droit de tous les pays, et certainement en droit anglais, que, à moins qu'il n'y ait certaines dispositions de fond de la loi exigeant que certaines choses soient faites d'une manière précise, un mariage ne peut être déclaré nul simplement sur la preuve qu'il a été contracté en vertu de fausses représentations et que, sans ces manœuvres, le consentement n'aurait jamais été obtenu. Sauf si le conjoint induit en erreur a été trompé sur l'identité de son époux et, par conséquent, n'a donné aucun consentement, aucune forme de fraude ne suffit à faire annuler un mariage contracté en connaissance de cause. [C'est moi qui souligne.]

Sir F. H. Jeune, président des Courts of Probate, Divorce and Admiralty, s'est fondé sur l'affaire *Swift v. Kelly*, précitée, pour rendre sa décision dans l'affaire *Moss v. Moss (otherwise Archer)*, [1897] P. 263, à la p. 267, où il a passé en revue de nombreux arrêts et ouvrages de doctrine anglais portant sur ce point et a souligné que, si les avocats anglais parlent fréquemment du mariage comme d'un contrat, ils «n'ont jamais été induits en erreur par une analogie imparfaite pour le considérer simplement comme un contrat ou pour lui attribuer toutes les caractéristiques et conditions des contrats civils ordinaires».

between them at pp. 267-8. A marked difference between a commercial contract and a marriage, which is both a civil contract and a religious vow as stated by Sir William Scott in *Turner v. Meyers, falsely calling herself Turner* (1808), 1 Hag. Con. 414, 161 E.R. 600, is that the contracting parties have no power to dissolve it, and the English authorities consistently lay down the rule that neither a fraudulent nor an innocent misrepresentation will of itself affect the validity of a marriage unless, of course, the misrepresentation induces an operative mistake, *e.g.*, as to the nature of the ceremony, or deception as to the identity of one of the persons to the marriage, as when A is induced to marry B, believing that she is marrying C.

From the above quotation it can be seen that if neither a fraudulent nor innocent misrepresentation will affect the validity of a marriage, then, *a fortiori*, the motive for which the marriage was entered into cannot do so. That being so, a visa officer has no capacity to refuse a visa simply on the basis of his view as to the *bona fides* of the parties to a marriage.

While the possibilities for abuse of the marriage vows and of the immigration laws by badly motivated applicants for landing are self evident, those possibilities fall to Parliament to rectify. The role of the Court is simply to interpret the language of the statute as it stands, not to change it.

The appeal, accordingly, will be dismissed.

HEALD J.: I concur.

MAHONEY J.: I concur.

Aux pages 267 et 268, il fait mention des distinctions que l'on fait habituellement entre eux. Sir William Scott a déclaré dans l'affaire *Turner v. Meyers, falsely calling herself Turner* (1808), 1 Hag. Con. 414, 161 E.R. 600, qu'il existe une différence marquée entre un contrat commercial et un mariage, *a* qui est à la fois un contrat civil et un vœu religieux, car les parties contractantes n'ont pas le pouvoir de le dissoudre et la doctrine anglaise a toujours suivi la règle selon laquelle la fausse représentation, frauduleuse ou innocente, n'a, en elle-même, aucun effet sur la validité du mariage, sauf dans le cas évident où la fausse représentation entraîne une erreur de *b* fond, par exemple sur la nature de la cérémonie ou l'identité de l'autre partie au mariage comme lorsque A est incitée à épouser B croyant épouser C.

Il ressort de cette citation que, si la fausse représentation, frauduleuse ou innocente, n'a *c* aucun effet sur la validité d'un mariage, on peut conclure à plus forte raison, que les motifs pour lesquels le mariage a été contracté ne peuvent avoir un tel effet. Ainsi, un agent des visas ne peut refuser un visa en se fondant simplement sur son *d* opinion quant à la bonne foi des parties à un mariage.

Bien que, de toute évidence, certaines personnes dénuées de scrupules puissent abuser des vœux du *e* mariage et des lois sur l'immigration pour demander le droit d'établissement, il incombe au Parlement de corriger cette situation. Le rôle de la Cour est simplement d'interpréter le texte de la loi tel qu'il est rédigé et non de le modifier.

f En conséquence, il y a lieu de rejeter l'appel.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-1754-84

T-1754-84

Manitoba Teachers' Society on behalf of the Fort Alexander Teachers' Association (Local 65 of the Manitoba Teachers' Society), Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrisseau and John A. Courchene (Applicants) (Complainants)

v.

The Chief and/or Council of the Fort Alexander Indian Band and/or the Fort Alexander School Board of the Sagkeeng Education Authority, Fort Alexander Reserve, Kenneth Courchene, Paul Guimond, Nelly Abraham, Rene Spence, Henry Courchene, Carl Fontaine, Mary Starr, Wayne Fontaine, Josephine Swampy, Martha Prince, David Courchene, Jr., Pat Bruyere, their successors and assigns, any person or group of persons acting on behalf of anyone noted above (Respondents)

Trial Division, Rouleau J.—Winnipeg, October 29; Ottawa, November 15, 1984.

Practice — Contempt of court — Non-compliance with order of Canada Labour Relations Board (CLRB) — Indian Band Council and School Board refusing to negotiate with Teachers' Society and to reinstate applicant teachers — Not appearing at show cause hearing — Challenging jurisdiction of CLRB and Court on Indian matters — Good order, administration of justice, dignity of Court and other legally-constituted bodies not to be interfered with — Disobedience not tolerated when protection of individual teachers, collective bargaining and freedom of association at stake — R. 355(2) providing for imposition of fines and, in default, terms of imprisonment — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 354, 355.

Labour relations — Bargaining dispute — Terms of first collective agreement settled pursuant to s. 171.1 of Code — Refusal of respondent Indian Band Council and School Board to negotiate — Interference in representation of employees, intimidation and coercion — Applicant teachers employment terminated without cause — CLRB order to abide by collective agreement and reinstate teachers — Non-compliance based on non-recognition of jurisdiction of CLRB and Court over Indian matters — Authorities establishing CLRB's jurisdiction over matter at issue — Disobedience resulting in fines or terms of imprisonment — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 123(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 171.1 (as added idem, s. 62), 184(1)(a) (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(3)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 65), 186 (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1).

Manitoba Teachers' Society au nom de Fort Alexander Teachers' Association (section locale 65 de la Manitoba Teachers' Society), Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrisseau et John A. Courchene (requérants) (plaignants)

c.

Le chef et/ou conseil de la bande indienne de Fort Alexander et/ou conseil scolaire de Fort Alexander faisant partie de l'administration de l'éducation Sagkeeng (Sagkeeng Education Authority), réserve de Fort Alexander, Kenneth Courchene, Paul Guimond, Nelly Abraham, Rene Spence, Henry Courchene, Carl Fontaine, Mary Starr, Wayne Fontaine, Josephine Swampy, Martha Prince, David Courchene fils, Pat Bruyere, leurs successeurs et ayants droit, toute personne ou groupe de personnes agissant au nom des personnes susmentionnées (intimés)

Division de première instance, juge Rouleau—Winnipeg, 29 octobre; Ottawa, 15 novembre 1984.

Pratique — Outrage au tribunal — Inobservation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail (CCRT) — Le conseil de la bande indienne et le conseil scolaire ont refusé de négocier avec la Teachers' Society et de réinstaller dans leurs postes les enseignants requérants — Ils n'ont pas comparu à l'audience tenue pour permettre aux parties d'exposer leurs raisons — Ils ont contesté la compétence du CCRT et de la Cour en ce qui concerne les affaires indiennes — Il ne doit pas être porté atteinte au bon ordre et à l'administration de la justice, ni à la dignité de la Cour ou à celle d'autres organismes créés par la loi — La Cour ne peut tolérer la désobéissance lorsque la protection d'enseignants, la négociation collective et la liberté d'association sont en jeu — La Règle 355(2) prévoit des amendes et, à défaut, des peines d'emprisonnement — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 354, 355.

Relations du travail — Différend du travail — Les modalités de la première convention collective ont été fixées conformément à l'art. 171.1 du Code — Refus de la part du conseil de la bande indienne et du conseil scolaire intimidés de négocier — Ingérence dans la représentation des employés, usage de menaces et de coercition — Il a été mis fin sans motif au contrat des enseignants requérants — Ordonnance du CCRT enjoignant aux intimés de se conformer à la convention collective et de réinstaller les enseignants dans leurs postes — Inobservation fondée sur la non-reconnaissance de la compétence du CCRT et de la Cour sur les affaires indiennes — La jurisprudence a établi que le CCRT était compétent à connaître de la question en litige — La désobéissance entraîne des amendes ou des peines d'emprisonnement — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 171.1 (ajouté, idem, art. 62 et mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 184(1)a

Indians — Labour dispute — Canada Labour Relations Board (CLRB) settling terms of first collective agreement between provincial teachers' union and Band Council — Non-compliance with CLRB order to negotiate with union — Refusal by respondents to attorn to jurisdiction of CLRB and Federal Court over Indian reserves and activities — Respondents relying on First Nations Declaration as to self-determination — Respondents refusal to abide by CLRB order resulting in contempt of court — Neither Court nor CLRB proper forum for political remedy.

Following an inquiry into the collective bargaining dispute between the Manitoba Teachers' Society and the Fort Alexander Indian Band and School Board, the Canada Labour Relations Board (CLRB), pursuant to section 171.1 of the Code, issued an order settling the terms and conditions of the first collective agreement between the parties. The CLRB found that the Band Council and the School Board had refused to negotiate with the Teachers' Society, had terminated the employment of the applicant teachers, thus interfering in the representation of employees in contravention of paragraph 184(1)(a) of the Code and had violated section 186 by committing certain acts of intimidation and coercion. The CLRB's order was filed with the Federal Court pursuant to subsection 123(1) of the Code. Upon the Band and School Board's continued refusal to negotiate and reinstate the teachers, a show cause order was issued. The respondents, though properly served, did not appear at the show cause hearing, on the ground they would not attorn to the jurisdiction of the CLRB nor that of the Court. Their position, which they announced at a press conference, was based on the Declaration of First Nations concerning self-determination.

Held, the respondents are guilty of contempt of court.

Nothing should be allowed to interfere with the good order and administration of justice or impair the dignity of the Court or other legally-constituted bodies. The Supreme Court of Canada in the *Francis* case and the Saskatchewan Court of Appeal in the *Whitebear Band Council* case have clearly established the jurisdiction of the CLRB to act in this matter. The CLRB has the responsibility to recognize freedom of association and free collective bargaining, and Canada has assumed international responsibility in this regard. As a long-standing matter of public policy in this country, it should not be the subject of provocative confrontations. Disobedience cannot be tolerated, particularly when the protection of the individual teachers, collective bargaining and freedom of association are at stake. Neither the CLRB nor the Court is the proper forum for seeking a political solution.

Under Rule 355(2) of the Federal Court, a maximum fine of \$5,000, or a term of imprisonment not exceeding one year may be imposed in cases of contempt of court. Corporations are not subject to such limits. The Band Council is fined \$15,000; the Chief, \$5,000, and each member of the Band, \$1,000. The

(ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(3)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 65; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 186 (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1).

Indiens — Conflit de travail — Le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) a réglé les modalités de la première convention collective entre le syndicat provincial des enseignants et le conseil de bande — Inobservation de l'ordonnance par laquelle le CCRT a ordonné la négociation avec le syndicat — Refus des intimés d'admettre la compétence du CCRT et de la Cour fédérale en ce qui concerne les activités des Indiens et les réserves indiennes — Les intimés ont invoqué la Déclaration des Premières Nations sur l'autodétermination — Le refus des intimés de se conformer à l'ordonnance du CCRT constitue un outrage au tribunal — Ce n'est ni à la Cour ni au CCRT qu'il faut s'adresser pour obtenir une solution politique.

À la suite d'une enquête sur le différend existant entre la Manitoba Teachers' Society et le conseil de la bande indienne et le conseil scolaire de Fort Alexander, le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) a rendu, conformément à l'article 171.1 du Code, une ordonnance réglant les modalités de la première convention collective entre les parties. Le CCRT a statué que le conseil de bande et le conseil scolaire ont refusé de négocier avec la Teachers' Society, qu'ils ont mis fin au contrat des enseignants requérants, s'ingérant ainsi dans la représentation des employés en contravention de l'alinéa 184(1)a) du Code, et qu'ils ont violé l'article 186 en usant de menaces et de coercition. L'ordonnance du CCRT a été déposée à la Cour fédérale, conformément au paragraphe 123(1) du Code. Devant le refus prolongé de la bande et du conseil scolaire de négocier et de réinstaller les enseignants dans leurs postes, la tenue d'une audience pour permettre aux parties d'exposer leurs raisons a été ordonnée. Même s'ils avaient été dûment assignés, les intimés n'ont pas comparu à ladite audience parce qu'ils ne voulaient pas admettre la compétence du CCRT ou de la Cour. Leur position, qui a été annoncée au cours d'une conférence de presse, reposait sur la Déclaration des Premières Nations concernant l'autodétermination.

Jugement: les intimés sont coupables d'outrage au tribunal.

La Cour ne devrait pas permettre qu'il soit porté atteinte au bon ordre et à l'administration de la justice, ni à la dignité de la Cour ou à celle d'autres organismes créés par la loi. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Francis* et la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Whitebear Band Council* ont clairement démontré la compétence du CCRT pour agir dans cette affaire. Le CCRT a la responsabilité de reconnaître l'existence de la liberté d'association et du droit de négocier collectivement et librement, et le Canada a assumé à cet égard une responsabilité à l'échelle internationale. En tant que question d'intérêt public depuis longtemps au Canada, elle ne devrait pas faire l'objet d'affrontements et de provocations. La désobéissance ne peut être tolérée, surtout lorsque la protection d'enseignants, la négociation collective et la liberté d'association sont en jeu. Ce n'est ni à la Cour ni au CCRT qu'il faut s'adresser pour obtenir une solution politique.

Suivant la Règle 355(2) de la Cour fédérale, une amende maximale de 5 000 \$ ou un emprisonnement d'au plus un an peut être imposé dans les cas d'outrage au tribunal. Il n'existe pas de telles limites lorsqu'il s'agit de corporations. Le conseil de bande se voit infliger une amende de 15 000 \$, le chef, une

Court orders the School Board, its members and the Superintendents of Education to pay a lesser fine, on the ground they had no alternative but to obey the instructions of the Chief and Band Council. In default of payment, all individual respondents are liable to a term of imprisonment.

amende de 5 000 \$, et chaque membre de la bande, une amende de 1 000 \$. La Cour impose une amende moins élevée au conseil scolaire et à ses membres et aux surintendants à l'éducation parce qu'ils n'avaient d'autre choix que d'obéir aux instructions du chef et du conseil de bande. À défaut de paiement de leurs amendes, les particuliers intimés sont passibles d'une peine d'emprisonnement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Public Service Alliance of Canada v. Francis et al., [1982] 2 S.C.R. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.).

COUNSEL:

Mel Myers, Q.C. for applicants (complainants).

Robert Watson for respondents.

SOLICITORS:

Skwark, Myers, Kussin, Weinstein, Winnipeg, for applicants (complainants).

Robert Watson, Winnipeg, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This matter arises because of non-compliance with an order of the Canada Labour Relations Board issued the 23rd day of August 1984 and amended by further order of the same date. A show cause order of this Court, dated the 17th day of October 1984 summoned all the respondents to appear before the Federal Court at Winnipeg on the 29th of October 1984, at the hour of 2:00 o'clock. I attended at the appointed hour and was satisfied as to the service of the order on all parties. None of the respondents appeared.

The Canada Labour Relations Board was directed by the Minister of Labour, pursuant to section 171.1 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 62)], to inquire into the collective bargaining dispute between the parties; and, if the Board considered it advisable, to settle the terms and conditions of a first collective agreement between them. As a result, hearings were conducted at the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba, on the 21st and 22nd days of August 1984.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres, [1982] 2 R.C.S. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.).

AVOCATS:

Mel Myers, c.r., pour les requérants (plaignants).

Robert Watson pour les intimés.

PROCUREURS:

Skwark, Myers, Kussin, Weinstein, Winnipeg, pour les requérants (plaignants).

Robert Watson, Winnipeg, pour les intimés.

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

LE JUGE ROULEAU: La présente affaire découle de l'inobservation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail en date du 23 août 1984 et modifiée par une autre ordonnance rendue ce même jour. Par une ordonnance de justification datée du 17 octobre 1984, la Cour fédérale a cité les intimés à comparaître devant elle à Winnipeg, le 29 octobre 1984 à 14 heures. J'étais présent à l'heure fixée et j'ai constaté que l'ordonnance avait été signifiée à toutes les parties. Aucun des intimés ne s'est présenté.

Conformément à l'article 171.1 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 62 et mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53)], le ministre du Travail a ordonné au Conseil canadien des relations du travail de faire enquête sur le différend existant entre les parties et, si le Conseil le jugeait opportun, de régler les modalités de la première convention collective entre elles. En conséquence, des audiences ont été tenues à Winnipeg (Manitoba) les 21 et 22 août 1984.

It was determined by the Board that the respondents, the Fort Alexander Indian Band and the Fort Alexander School Board of the Sagkeeng Education Authority, Fort Alexander Reserve, refused to negotiate with the Manitoba Teachers' Society, Local 65; secondly, that the respondent Indian Band and School Board terminated the employment of school teachers Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrisseau and John A. Courchene, effective August 31, 1984, and thus had violated paragraph 184(1)(a) [as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the Code by interfering in the representation of employees by the Manitoba Teachers' Society and its Local; thirdly, they had violated section 186 [as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the Code by intimidation and coercion, attempting to compel employees to refrain from becoming or cease to be members of the Manitoba Teachers' Society.

As a result of the findings, by an order dated the 23rd day of August 1984 and pursuant to section 171.1 of the *Canada Labour Code*, the Canada Labour Relations Board settled the terms and conditions of the first collective agreement between the Teachers' Association, Local 65, the Band Council and the Board of Education. They found that the four teachers, employed by the Board, were responsible teachers and their contracts had not been renewed; that the Band Council had interfered in the representation of employees and the Manitoba Teachers' Society; that by certain acts of intimidation and coercion, attempted to compel employees from refraining from becoming or cease to be members of the Manitoba Teachers' Society.

The Board also made the following findings: the Chief of the Fort Alexander Indian Band was Kenneth Courchene; the councillors of the Band were Paul Guimond, Nelly Abraham, Rene Spence and Henry Courchene; that the Chairman of the Fort Alexander School Board of the Sagkeeng Education Authority was Carl Fontaine; that the Board was made up of the following members: Mary Starr, Wayne Fontaine, Josephine Swampy, Martha Prince; that the Superintendent of Education was David Courchene, Jr. and the Assistant Superintendent was Pat Bruyere.

Le Conseil a statué premièrement que les intimés, la bande indienne de Fort Alexander et le conseil scolaire de Fort Alexander faisant partie de l'administration de l'éducation Sagkeeng (Sagkeeng Education Authority), réserve de Fort Alexander, ont refusé de négocier avec la section locale 65 de la Manitoba Teachers' Society; deuxièmement, que la bande indienne et le conseil scolaire intimés ont mis fin au contrat des enseignants Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrisseau et John A. Courchene à compter du 31 août 1984, et ont ainsi violé l'alinéa 184(1)a [ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du Code en s'ingérant dans la représentation des employés par la Manitoba Teachers' Society et sa section locale; et troisièmement, qu'ils ont contrevenu à l'article 186 [ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du Code en usant de menaces et de coercition pour essayer de contraindre les employés à s'abstenir de devenir ou à cesser d'être membres de la Manitoba Teachers' Society.

C'est à la suite de ces conclusions que, par une ordonnance datée du 23 août 1984 et conformément à l'article 171.1 du *Code canadien du travail*, le Conseil canadien des relations du travail a réglé les modalités de la première convention collective entre la Teachers' Association, section locale 65, le conseil de bande et le conseil scolaire. Il a conclu que les quatre enseignants du conseil scolaire étaient dignes de confiance et que leurs contrats n'avaient pas été renouvelés; que le conseil de bande s'était ingéré dans la représentation des employés par la Manitoba Teachers' Society, et qu'il avait essayé par des menaces et par coercition de contraindre ces employés à s'abstenir de devenir ou à cesser d'être membres de la Manitoba Teachers' Society.

Le Conseil a également fait les constatations suivantes: le chef de la bande indienne de Fort Alexander était Kenneth Courchene; les conseillers de la bande comprenaient Paul Guimond, Nelly Abraham, Rene Spence et Henry Courchene; Carl Fontaine était président du conseil scolaire de Fort Alexander faisant partie de l'administration de l'éducation Sagkeeng (Sagkeeng Education Authority); le conseil scolaire se composait de Mary Starr, Wayne Fontaine, Josephine Swampy et Martha Prince; le surintendant à l'éducation était David Courchene fils et le surintendant adjoint était Pat Bruyere.

Those respondents were ordered to desist from violating paragraphs 184(1)(a) and 184(3)(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 65] and section 186 of the *Canada Labour Code*; the Board further ordered the notices of termination dated April 25, 1984 which were to become effective August 31, 1984, given to the four teachers be nullified and they be reinstated as teachers; that the named individuals could not be banned or otherwise prevented from entering on the Fort Alexander Indian Reserve for the purpose of carrying out their duties as employees of the Fort Alexander Indian Reserve Schools.

The order of the Canada Labour Relations Board was filed with the Federal Court of Canada on the 28th day of August, 1984, pursuant to subsection 123(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] of the *Canada Labour Code*.

At the show cause hearing on the 29th of October, 1984, a representative of the Manitoba Teachers' Society gave evidence along with the teachers Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrissette and John A. Courchene. It was obvious from the testimony that the Band Council and the School Board had refused to negotiate with the Manitoba Teachers' Society since the date of the order. It was also evident that the four teachers, though they had made efforts to return to work and to be rehired by the Board, had been refused their employment which was to commence on September 1, 1984. The respondents had failed to nullify the notices of termination and reinstate the teachers. They refused to abide by the first collective agreement as determined by the Canada Labour Relations Board in the order dated August 23.

None of the named respondents appeared at the show cause hearing nor any authorized representative from the Council of the Fort Alexander Indian Band or the Fort Alexander School Board. Legal counsel retained by the respondents did attend and addressed the Court. In his opening remarks he advised that he was instructed to tell the Court that no one would attend, though properly served; that none of the respondents would attend to the

Le Conseil a ordonné à ces intimés de cesser de violer les alinéas 184(1)a) et 184(3)a) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 65; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53] et l'article 186 du *Code canadien du travail*. Il a en outre ordonné que les avis de non-renouvellement des quatre enseignants, datés du 25 avril 1984 et devant prendre effet le 31 août 1984, soient annulés et que lesdits enseignants soient réinstallés dans leurs postes; il a également statué qu'on ne pouvait interdire l'accès de la réserve indienne de Fort Alexander aux personnes désignées ni les empêcher par ailleurs d'y pénétrer aux fins d'exercer leurs fonctions à titre d'employés des écoles de la réserve indienne de Fort Alexander.

L'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail a été déposée à la Cour fédérale du Canada le 28 août 1984, conformément au paragraphe 123(1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] du *Code canadien du travail*.

Un représentant de la Manitoba Teachers' Society ainsi que les enseignants Samuel Klippenstein, Jon Mills, Patricia Morrissette et John A. Courchene ont témoigné au cours de l'audience tenue le 29 octobre 1984 pour permettre aux parties d'exposer leurs raisons. Il ressort clairement de leurs témoignages que le conseil de bande et le conseil scolaire ont refusé de négocier avec la Manitoba Teachers' Society depuis le prononcé de l'ordonnance. Il est également évident que, en dépit des efforts des quatre enseignants pour retourner à leur travail et pour se faire renouveler par le conseil scolaire, ils n'ont pas pu reprendre leur emploi qui devait débiter le 1^{er} septembre 1984. Les intimés ont omis d'annuler les avis de non-renouvellement et de réinstaller les enseignants dans leurs postes. Ils ont refusé de se conformer à la première convention collective dont le Conseil canadien des relations du travail avait fixé les modalités dans son ordonnance du 23 août.

Aucun des intimés nommés ni aucun représentant autorisé du conseil de la bande indienne de Fort Alexander ou du conseil scolaire de Fort Alexander n'a comparu à l'audience tenue pour permettre aux parties d'exposer leurs raisons. L'avocat engagé par les intimés a comparu et a été entendu par la Cour. Il a d'abord fait remarquer qu'on lui avait donné pour instructions d'informer la Cour qu'aucun des intimés ne comparaitrait

jurisdiction of the Canada Labour Relations Board or the Federal Court of Canada.

Following the issuance of the orders of the Canada Labour Relations Board, the Chief of the Band Council held a press conference; CBC-TV was in attendance and a video tape of the press conference was played to the Court. The Chief in his opening remarks at this press conference stated as follows:

The Fort Alexander Indian Band, together with the Sagkeeng Education Authority, have chosen to challenge the Canadian Labour Board as it relates to Indian activities and Indian reserves. The rationale for this decision is not based on anti-labour receptions but rather the declaration of First Nations Indian Government for self-determination.

He further went on to say:

The community met two days ago and steadfast in its position that there will be no reinstatement of the teachers in question, and the community has taken the position that we will not appeal but rather stick with our original and steadfast position of these teachers being released.

One of the witnesses, John A. Courchene, a suspended teacher and a member of the Fort Alexander Indian Band, testified that the School Board as it is presently made up was appointed by the Chief some eighteen months ago; that the previous members of the School Board had been elected at the same time as the Band Council; that the Chief and his Council were unhappy and took it upon themselves to demand their resignations and replace them without due electoral process.

I have made a brief review of the authorities dealing with Indian bands and the jurisdiction of labour boards, both provincial and federal; in reviewing their jurisdiction on an Indian reserve the following cases were considered: *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (a decision of the Saskatchewan Court of Appeal). These authorities have satisfied me that the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to act in this matter and was well

même s'ils avaient tous été dûment assignés et qu'aucun d'eux ne voulait admettre la compétence du Conseil canadien des relations du travail ou de la Cour fédérale du Canada.

^a À la suite des ordonnances du Conseil canadien des relations du travail, le chef du conseil de bande a tenu une conférence de presse; CBC-TV y a assisté et une bande magnétoscopique de la conférence de presse a été présentée à la Cour. Le chef a commencé sa conférence par les remarques suivantes:

[TRADUCTION] La bande indienne de Fort Alexander ainsi que l'administration de l'éducation Sagkeeng ont choisi de contester l'autorité du Conseil canadien des relations du travail en ce qui concerne les activités des Indiens et les réserves indiennes. C'est la déclaration du gouvernement des Premières Nations indiennes sur l'autodétermination plutôt que l'antisindicalisme qui est le fondement de cette décision.

^d Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] La communauté s'est réunie il y a deux jours et s'est montrée déterminée quant à son intention de refuser de réinstaller les enseignants concernés dans leurs fonctions, et elle a décidé que nous n'interjetterons pas appel, mais que nous allons plutôt nous en tenir fermement à notre décision de maintenir le renvoi desdits enseignants.

L'un des témoins, John A. Courchene, qui fait partie des enseignants suspendus et qui est membre de la bande indienne de Fort Alexander a déclaré dans son témoignage que le conseil scolaire tel qu'il existe actuellement a été nommé par le chef il y a environ dix-huit mois et que les membres précédents du conseil scolaire avaient été élus en même temps que ceux du conseil de bande. Toutefois, le chef et son conseil étant insatisfaits des résultats de l'élection auraient décidé d'eux-mêmes d'exiger la démission des membres du conseil scolaire et de les remplacer sans procéder à une élection en bonne et due forme.

^h J'ai examiné brièvement la jurisprudence concernant les bandes indiennes et la compétence des commissions de relations du travail fédérales et provinciales. En analysant la compétence de ces commissions sur les réserves indiennes, je me suis penché sur les arrêts suivants: *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan). Ces arrêts m'ont convaincu que le Conseil canadien des relations du

within its authority to issue the order of August 23, 1984.

It is now incumbent upon me to determine how I should dispose of this refusal to obey an order of this Court. Rules 354 and 355 of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] state as follows:

Rule 354. (1) Every person present at a sittings of the Court or a prothonotary must maintain a respectful attitude, remain silent and refrain from showing approval or disapproval of the proceedings.

(2) Paragraph (1) must be observed wherever a judge carries out his official functions.

(3) Any person who contravenes paragraph (1) or who does not obey at once an order of a judge or a prothonotary or an officer under his authority is guilty of contempt of court and, if he is an officer of the Court, the Court may suspend him from his functions.

Rule 355. (1) Anyone is guilty of contempt of court who disobeys any process or order of the Court or a judge thereof, or who acts in such a way as to interfere with the orderly administration of justice, or to impair the authority or dignity of the Court. In particular, any officer of justice who fails to do his duty, and any sheriff or bailiff who does not execute a writ forthwith or does not make a return thereof or, in executing it, infringes any rule the violation whereof renders him liable to a penalty, is guilty of contempt of court.

(2) Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine, which in the case of an individual shall not exceed \$5,000, or to imprisonment for a period not exceeding one year. Imprisonment, and in the case of a corporation a fine, for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

(3) Anyone who is guilty of contempt of court in the presence of the judge in the exercise of his functions may be condemned at once, provided that he has been called upon to justify his behaviour.

(4) No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a show cause order ordering him to appear before the Court, on the day and at the hour fixed to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have. The show cause order issued by the judge of his own motion or on application must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the show cause order may be presented without its being necessary to have it served.

(5) The procedure set out in paragraph (4) is without prejudice to an application for committal under Division I of Part VII. The two methods of proceeding are alternatives and when one has been acted on, the other cannot be invoked. The other provisions in this Rule are without prejudice to the

travail était compétent pour connaître de cette affaire et qu'il était tout à fait habilité à rendre l'ordonnance du 23 août 1984.

a Il m'incombe maintenant de déterminer comment je dois me prononcer sur ce refus d'obéir à une ordonnance de cette Cour. Les Règles 354 et 355 de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] portent:

b *Règle 354.* (1) Toute personne présente à une séance de la Cour ou d'un protonotaire doit s'y comporter avec respect, garder le silence et s'abstenir de manifester son approbation ou sa désapprobation de ce qui s'y passe.

(2) L'observation de l'alinéa (1) est obligatoire en tout lieu où un juge exerce les fonctions de son état.

c (3) Toute personne qui contrevient à l'alinéa (1) ou qui n'obéit pas dans l'instant à l'ordre d'un juge, d'un protonotaire ou d'un officier sous leur autorité est coupable d'outrage au tribunal, et, s'il est un officier de justice, le tribunal peut le suspendre de sa fonction.

d *Règle 355.* (1) Est coupable d'outrage au tribunal quiconque désobéit à un bref ou une ordonnance de la Cour ou d'un de ses juges, ou agit de façon à gêner la bonne administration de la justice, ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour. En particulier, un officier de la justice qui ne fait pas son devoir, et un shérif ou huissier qui n'exécute pas immédiatement un bref ou qui ne dresse pas le procès-verbal d'exécution y afférent ou qui, enfreint une règle dont la violation le rend passible d'une peine, est coupable d'outrage au tribunal.

f (2) Sauf disposition contraire, quiconque est coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende qui, dans le cas d'un particulier ne doit pas dépasser \$5,000 ou d'un emprisonnement d'un an au plus. L'emprisonnement et, dans le cas d'une corporation, une amende, pour refus d'obéissance à un bref ou une ordonnance, peuvent être renouvelés jusqu'à ce que la personne condamnée obéisse.

g (3) Quiconque se rend coupable d'outrage au tribunal en présence du juge dans l'exercice de ses fonctions peut être condamné sur-le-champ, pourvu qu'on lui ait demandé de justifier son comportement.

h (4) Une personne ne peut être condamnée pour outrage au tribunal commis hors de la présence du juge que s'il lui a été signifié une ordonnance de justification lui enjoignant de comparaître devant la Cour, au jour et à l'heure fixés pour entendre la preuve des actes dont il est accusé et pour présenter, le cas échéant, sa défense en exposant les raisons de sa conduite. Cette ordonnance, rendue par le juge soit de sa propre initiative, soit sur demande, doit obligatoirement être signifiée à *i* personne, à moins qu'un autre mode de signification ne soit autorisé pour des raisons valables. La demande d'ordonnance de justification enjoignant d'exposer les raisons peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

j (5) La procédure prévue à l'alinéa (4) n'exclut pas une demande d'incarcération en vertu du chapitre I de la Partie VII. L'une ou l'autre de ces deux méthodes de procédure peut être appliquée, mais le fait de s'être engagé dans l'une de ces deux voies supprime la possibilité de s'engager dans l'autre. Les

inherent powers of the Court; and both this Rule and the inherent powers can be invoked on any appropriate occasion.

Counsel for the respondents filed with the Court a statement prepared for and on behalf of the Band Council of the Fort Alexander Reserve as well as a copy of the Declaration of the First Nations Joint Council of the National Indian Brotherhood. In the prepared text submitted to the Court, it is stated at page 2:

The Creator granted us our laws governing our relationships, defining our rights and responsibilities and all of our rich culture, including values which encouraged us to be willing to consider the sharing of our lands in mutual respect with other peoples searching for a future free of the social, political, religious or economic oppression of their own aboriginal homelands.

It is ironic that they suggest to this Court that one should have respect for freedom from social, political, religious and economic oppression, but in turn have failed to respect the will of the members of the Band who had previously elected a School Board; they have refused the free association of the teachers, a great number of whom are members of the Band; they will not recognize the freedom and the right to association and free collective bargaining.

The statements of the respondent Chief, though provocative, should not unduly disturb the Canada Labour Relations Board who has a responsibility to recognize the freedom of association and free collective bargaining. The Government of Canada has ratified Convention No. 87 of the International Labour Organization concerning freedom of association and protection of the right to organize; Canada has assumed international responsibility in this regard. It has long been a matter of public policy in this country and it should not be the subject of provocative confrontations. It is not the purpose of this Court to provoke, but nothing should be allowed to interfere with the good order and administration of justice or impair the dignity of the Court or other legally-constituted bodies.

autres dispositions de la présente Règle n'excluent pas les pouvoirs inhérents à la Cour; et la présente Règle ainsi que les pouvoirs inhérents à la Cour peuvent être invoqués en toute circonstance appropriée.

^a L'avocat des intimés a déposé devant la Cour une déclaration rédigée au nom du conseil de bande de la réserve de Fort Alexander ainsi qu'une copie de la Déclaration du conseil conjoint des Premières Nations de la Fraternité des Indiens du Canada. Le texte soumis à la Cour porte à la page 2:

^b [TRADUCTION] Le créateur nous a transmis des règles régissant nos rapports et définissant nos droits et nos responsabilités et l'ensemble de notre riche héritage culturel, ainsi que les valeurs qui nous ont encouragés à nous montrer disposés à envisager le partage de nos terres dans le respect mutuel des autres peuples en quête d'un avenir où ils seraient libérés de l'oppression sociale, politique, religieuse ou économique existant dans leurs propres pays d'origine.

^c Il est ironique de constater que les intimés laissent entendre à la Cour qu'il faut respecter le droit d'une personne de se soustraire à l'oppression sociale, politique, religieuse ou économique, mais qu'ils ont omis pour leur part de respecter la volonté des membres de la bande qui avaient précédemment élu un conseil scolaire; ils ont refusé aux enseignants, dont un bon nombre sont membres de la bande, le droit de se syndiquer, et ils ne veulent pas reconnaître le droit et la liberté d'association ni le droit de négocier collectivement et librement.

^d Quoique provocantes, les déclarations du chef intimé ne doivent pas troubler indûment le Conseil canadien des relations du travail qui a la responsabilité de reconnaître l'existence de la liberté d'association et du droit de négocier collectivement et librement. Le gouvernement du Canada a ratifié la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical; le Canada a assumé à cet égard une responsabilité à l'échelle internationale. Il s'agit depuis longtemps au Canada d'une question d'intérêt public et elle ne devrait pas faire l'objet d'affrontements et de provocations. L'objectif de la Cour n'est pas de soulever des controverses, mais elle ne devrait pas permettre qu'il soit porté atteinte au bon ordre et à l'administration de la justice, ni à la dignité de la Cour ou à celle d'autres organismes créés par la loi.

If a political solution is being sought by the First Nations of this land, Parliament is the proper forum, not the Canada Labour Relations Board nor this Court. This institution cannot tolerate disobedience, particularly when it comes to the protection of the individual teachers, collective bargaining and freedom of association. It is the Court's responsibility to maintain that properly-elected bodies, in this case the School Board, should not be subjected to the dictates of the Band Council and forced resignations; all this imposed by an intolerant Council, who have derived their authority from their constituents and remain in office because of respect for the electoral process.

On the evidence, I am satisfied that there is a clear violation of an order of this Court. Pursuant to Rule 355(2) of the Rules of the Federal Court of Canada, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine not to exceed \$5,000 or to imprisonment for a period not exceeding one year. In the case of a corporation or other duly constituted legal body, there is no limit as to the imposition of fine for the refusal to obey any process or order.

I hereby impose a fine of \$15,000 on the Council of the Fort Alexander Indian Band; I further impose a fine on Chief Kenneth Courchene of \$5,000 payable within thirty days, in default thirty days' imprisonment; to each member of the Fort Alexander Indian Band Council a fine of \$1,000. They shall have thirty days to pay and in default one-week imprisonment.

In dealing with the Fort Alexander School Board, the members of the Board and the Superintendents of Education, I find that they had no alternative but to obey the instructions of the Chief and the Band Council; that each one of them may have been appointed to that Board involuntarily and that the School Superintendents may have had no choice but to accept the directives of the Chief and Band Council.

I therefore impose a fine of \$500 on the Fort Alexander School Board of the Sagkeeng Educa-

Si les Premières Nations de ce pays cherchent à obtenir une solution politique, c'est au Parlement qu'elles doivent s'adresser et non au Conseil canadien des relations du travail ni à la Cour. Celle-ci ne peut tolérer la désobéissance, surtout lorsqu'il s'agit de la protection d'enseignants, de la négociation collective et de la liberté d'association. Il incombe à la Cour de s'assurer que des organismes élus régulièrement, en l'espèce le conseil scolaire, ne soient pas forcés de suivre les ordres du conseil de bande et de mettre en application les démissions qui ont été imposées par un conseil intolérant, ces organismes étant autorisés à agir par leurs commettants et restant en fonction grâce à leur respect du processus électoral.

Compte tenu de la preuve, je suis convaincu qu'il y a eu violation flagrante d'une ordonnance de cette Cour. Suivant le paragraphe 355(2) des Règles de la Cour fédérale du Canada, quiconque est coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende qui ne doit pas dépasser 5 000 \$ ou d'un emprisonnement d'un an au plus. Dans le cas d'une corporation ou d'un autre organisme dûment créé par la loi, il n'existe pas de limite quant à l'amende pour refus d'obéissance à un bref ou à une ordonnance.

Par conséquent, j'impose une amende de 15 000 \$ au conseil de la bande indienne de Fort Alexander; j'impose en outre au chef Kenneth Courchene une amende de 5 000 \$ qu'il devra verser dans les trente jours ou, à défaut, un emprisonnement de trente jours, et finalement, une amende de 1 000 \$ à chaque membre du conseil de la bande indienne de Fort Alexander. Ces derniers ont trente jours pour payer leur amende ou, à défaut, ils devront purger une peine d'emprisonnement de sept jours.

En ce qui concerne le conseil scolaire de Fort Alexander, les membres du conseil et les surintendants à l'éducation, j'estime qu'ils n'avaient d'autre choix que d'obéir aux instructions du chef et du conseil de bande, qu'il est possible que les membres du conseil scolaire aient été nommés sans le vouloir et que les surintendants n'aient pu qu'accepter les directives du chef et du conseil de bande.

J'impose donc une amende de 500 \$ au conseil scolaire de Fort Alexander faisant partie de l'ad-

tion Authority and to each member of the School Board together with the School Superintendents a fine of \$50 payable within thirty days and in default three days' imprisonment.

Constitutional challenges in this country are by no means novel. This Court is constantly entertaining challenges against the administration of the federal authority but seldom do we see such flagrant disregard for our institutions. If the Council of the Fort Alexander Indian Band wishes to challenge the constitutionality of the Canada Labour Relations Board or of this Court, the proper procedure is to appear, express its views, bring forth its challenges and use all the legal means that are available and at its disposal. I seriously considered a term of imprisonment but I am hoping that the fines imposed are severe enough to bring about compliance and respect. It should be remembered that failure to obey can bring about further orders. Persistent disregard could be considered a continuing offence and is subject to further show cause orders.

There is obviously considerable public interest in maintaining the authority of justice in this country and it is my duty and responsibility to impose appropriate penalties.

Costs to the applicants.

administration de l'éducation Sagkeeng (Sagkeeng Education Authority), et à chacun des membres dudit conseil ainsi qu'aux surintendants à l'éducation, une amende de 50 \$ qu'ils devront verser dans un délai de trente jours ou, à défaut, un emprisonnement de trois jours.

Au Canada, les contestations d'ordre constitutionnel n'ont rien de nouveau. La Cour est constamment appelée à connaître de contestations portant sur l'administration du gouvernement fédéral, mais il est rare que l'on constate un mépris aussi clair de nos institutions. Si le conseil de la bande indienne de Fort Alexander désire contester la constitutionnalité du Conseil canadien des relations du travail ou de cette Cour, il doit alors comparaître, faire valoir son point de vue, exposer ses motifs de contestation et utiliser tous les moyens juridiques qui sont à sa disposition. J'ai sérieusement envisagé la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement, mais j'espère que les amendes imposées sont suffisamment sévères pour que l'ordonnance soit observée. Il ne faudrait pas oublier que la désobéissance peut entraîner le prononcé d'autres ordonnances. Refuser obstinément de respecter une ordonnance pourrait être considéré comme une infraction continue et peut faire l'objet d'autres ordonnances de justification.

Il est manifestement dans l'intérêt public de préserver l'autorité de la justice dans ce pays et il est de mon devoir d'imposer à cet effet les peines appropriées.

Les requérants ont droit aux dépens.

T-1705-84

T-1705-84

Robert Gould (Applicant)

v.

Attorney General of Canada, Chief Electoral Officer of Canada, and Solicitor General of Canada (Respondents)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, August 28 and 29, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Voting rights — Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit — Security considerations not justifying denial of right to vote — S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners — Right to vote comprising more than casting ballot — Right to vote distinct from Charter freedoms — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Denial of constitutional right grave injustice — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24(1).

Penitentiaries — Prisoners' rights — Application for interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election — Seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit — Security considerations not justifying denial of right to vote — S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Loss of applicant's constitutional right greatly outweighing burden imposed upon respondents — Simple voting procedure can be arranged before election day, though not if many inmates involved — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Issues same as on other interlocutory applications — Applicant meeting requirement of serious question to be tried — Also strong prima facie case — Balance of convenience completely

Robert Gould (requérant)

c.

Procureur général du Canada, directeur général des élections, et solliciteur général du Canada (intimés)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 28 et 29 août 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Demande visant une injonction interlocutoire mandatoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote — L'art. 14(4)(e) ne vise pas que les détenus dangereux — Le droit de vote comprend plus que le droit de déposer un bulletin de vote — Le droit de vote est distinct des libertés prévues à la Charte — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — La négation d'un droit garanti par la Constitution constitue une injustice grave — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 14, art. 14(4)(e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24(1).

Pénitenciers — Droits des détenus — Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Demande de jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote — L'art. 14(4)(e) ne vise pas que les détenus dangereux — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — La perte par le requérant d'un droit garanti par la Constitution l'emporte manifestement sur les obligations imposées aux intimés — Une procédure simple pour permettre l'exercice du droit de vote peut être mise sur pied avant le jour de l'élection, mais non si plusieurs détenus sont concernés — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 14, art. 14(4)(e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Demande visant une injonction interlocutoire mandatoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — Les questions à examiner sont les mêmes que pour les autres demandes d'injunctions interlocutoires — Le requérant a

in applicant's favour — Preservation of status quo unimportant where very strong case and balance heavily for applicant — Status quo incorporating law as existed at date of claim — No undue delay in commencing proceedings — Respondents not caught unprepared — Applicant not avoiding burden of proof — Interlocutory injunction based on non-final decision and not inappropriate — Interlocutory injunction often in practice deciding issue — That validity of legislation in issue not precluding injunction — No rewriting of law — Relief granted under general jurisdiction regarding mandatory injunctions — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

Elections — Voting rights — Application for interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — No reasonable, demonstrably justified limit — Right to vote comprising more than casting ballot — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

Paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* purported to prohibit inmates of penal institutions from voting at elections. The applicant, having been convicted of a criminal offence, was a prisoner in a federal institution. With a federal general election scheduled to occur, he commenced an action in the Trial Division, seeking a declaration that paragraph 14(4)(e) was contrary to section 3 of the Charter—which declares the right of every Canadian citizen to vote—and so was invalid.

The instant proceeding was an interlocutory motion for a mandatory injunction enabling the applicant to vote in the upcoming election. It was anticipated that the applicant would be released a few months after the election.

Held, the motion is granted.

The issues on this motion are the same as those which must be considered in ruling upon any other request for interlocutory relief.

With respect to the strength of the applicant's case, the applicable requirement is the one stated in the *American Cyanamid* case: namely, that there exist a serious question to be tried. This condition has certainly been met. Indeed, the applicant has probably established even a strong *prima facie* case. By virtue of section 3, he has a constitutionally protected

satisfait à l'obligation d'établir que la question à trancher est sérieuse — Présence également d'une forte présomption — La répartition des inconvénients joue complètement en faveur du requérant — Le maintien du statu quo n'est pas important lorsque les arguments et la répartition des inconvénients favorisent fortement le requérant — Le statu quo comprend le droit existant à la date de la demande — Aucun retard indu à engager des procédures — Les intimés n'ont pas été pris par surprise — Le requérant n'a pas cherché à éviter le fardeau de la preuve — Injonction interlocutoire fondée sur une décision non définitive et par conséquent, appropriée — Une injonction interlocutoire a souvent pour effet, à toutes fins pratiques, de trancher le litige — Le fait que la validité de dispositions législatives est en cause n'empêche pas la délivrance d'une injonction — Aucune reformulation du droit — Redressement accordé en vertu de la compétence générale de la Cour en matière d'injonctions mandatoires — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

Élections — Droit de vote — Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — Aucune limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Le droit de vote comprend plus que le droit de déposer un bulletin de vote — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

L'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* est destiné à empêcher les détenus des établissements pénitentiaires de voter aux élections. Le requérant, qui avait été reconnu coupable d'un acte criminel, était détenu dans un établissement fédéral. Une élection générale fédérale devant être tenue, le requérant a intenté une action en Division de première instance par laquelle il cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)e était contraire à l'article 3 de la Charte, qui reconnaît le droit de vote de tout citoyen canadien, et, par conséquent, était nul.

La procédure en cause consistait en une requête interlocutoire visant une injonction mandatoire permettant au requérant de voter à l'élection qui devait avoir lieu. On prévoyait que le requérant serait libéré quelques mois après l'élection.

Jugement: la requête est accueillie.

Les questions à examiner dans cette requête sont les mêmes que celles qui doivent être considérées lorsqu'il faut statuer sur toute demande de redressement interlocutoire.

En ce qui concerne la valeur des arguments du requérant, le critère applicable est celui énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid*, c'est-à-dire que la question à trancher est sérieuse. Il est certain que ce critère a été respecté. En fait, le requérant a probablement même établi une forte présomption. Il a, en vertu de l'article 3, un droit de vote garanti par la Constitution et, du

right to vote and thus, at least at first sight, a very clear entitlement to the relief which he claims.

Section 1 of the Charter does allow for the imposition of reasonable, demonstrably justified limits on the applicant's right; however, the evidence adduced did not significantly weaken the applicant's *prima facie* case. In the first place, it is difficult to accept security considerations as a justification for denying inmates the right to vote. Experience in other jurisdictions establishes that voting by inmates is workable, from both a security and an administrative point of view. Moreover, paragraph 14(4)(e) denies the vote not just to those prisoners who are security risks or are prone to violence, but rather to all prisoners.

Nor is there a basis for upholding the paragraph in the argument that the security requirements of a penal institution would prevent some inmates from participating in parts of the electoral process other than the actual voting. It is generally true that the right to vote guaranteed by section 3 comprises more than the right to cast a ballot. Nonetheless, it would appear that the right to vote was seen by the authors of the Charter as being distinct from various freedoms set forth elsewhere therein. Consequently, the need to curtail some of a prisoner's rights does not imply that the denial of all of them is justified.

While the Court has before it an affidavit stating that the deponent has examined the concept of inmate voting over a period of four years, and that expert evidence bearing upon the reasonableness of the paragraph 14(4)(e) limitation might possibly be led, the assertions in this affidavit were of a tentative nature. There was also evidence that limitations on the right of prisoners to vote exist in many countries, but that evidence is not necessarily supportive of the view that such a limitation is reasonable and demonstrably justified. Limitations of this kind may instead be simply an outdated remnant of an earlier period.

As for the balance of convenience, it is completely in the applicant's favour. He stands to lose what is, at least *prima facie*, a constitutionally guaranteed right, while the respondents have virtually nothing to lose, inasmuch as the granting of the injunction would make only a small demand upon them. Had the claim been brought on behalf of a great number of inmates, the balance of convenience might have tipped towards the other side, since it would have been impossible to set up the necessary voting machinery before election day. That fact, however, should not affect the claim of this applicant. It is possible to devise a simple procedure whereby the applicant may vote, and the necessary arrangements may be made in advance of election day without difficulty. Granting him the injunction would not enable other inmates to vote, but no unfairness is thereby worked upon the others. The applicant should not be denied relief because he chose to assert his claim when others did not do likewise.

It seems that when an applicant's case is a very strong one and the balance of convenience is heavily in his favour, the objective of preserving the *status quo* is not an important factor

moins à prime abord, il est manifeste que sa demande est bien fondée.

L'article 1 de la Charte permet que soient apportées aux droits du requérant des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer; toutefois, la preuve soumise n'affaiblissait pas d'une manière importante la présomption en faveur du requérant. D'abord, on peut difficilement admettre que des motifs de sécurité puissent servir de justification pour empêcher les détenus de voter. Les expériences effectuées par d'autres gouvernements démontrent qu'il est possible, tant au point de vue de la sécurité qu'au point de vue administratif, de permettre aux détenus d'exercer leur droit de vote. En outre, l'alinéa 14(4)e n'interdit pas simplement l'exercice du droit de vote aux détenus dangereux ou enclins à la violence, mais à tous les détenus.

Il n'est pas justifié non plus de confirmer le paragraphe des plaidoiries portant que les exigences de sécurité des établissements de détention empêcheraient certains détenus de participer aux autres activités électorales que l'exercice même du droit de vote. Il est généralement vrai que le droit de vote garanti par l'article 3 signifie plus que le droit de déposer un bulletin de vote. Néanmoins, il semblerait que les rédacteurs de la Charte ont considéré que le droit de vote était distinct des diverses libertés qui y sont énoncées dans d'autres articles. Par conséquent, la nécessité de restreindre certains des droits des détenus ne signifie pas qu'il est justifié de leur nier tous les droits.

Bien que la Cour ait été saisie d'un affidavit portant que le déposant a examiné, pendant une période de quatre ans, tous les aspects du droit de vote des détenus et qu'il serait possible de fournir des témoignages d'experts portant sur le caractère raisonnable de la limite imposée par l'alinéa 14(4)e, les affirmations contenues dans ledit affidavit étaient d'un caractère hésitant. On a également soumis des éléments de preuve montrant qu'il existe dans plusieurs pays des limites au droit de vote des détenus, mais ils ne constituent pas nécessairement une preuve qu'il s'agit de limites raisonnables dont la justification peut se démontrer. Il est possible que de telles limites ne constituent rien de plus que les restes du passé.

Pour ce qui est de la répartition des inconvénients, elle joue en faveur du requérant. Ce dernier risque de perdre ce qui constitue, du moins *prima facie*, un droit garanti par la Constitution, alors que les intimés n'ont pratiquement rien à perdre dans la mesure où la délivrance de l'injonction leur créerait peu d'obligations. Si la requête avait été présentée au nom d'un grand nombre de détenus, la répartition des inconvénients aurait pu jouer dans l'autre sens parce qu'il aurait été impossible de mettre sur pied avant le jour de l'élection les mécanismes nécessaires pour assurer l'exercice du droit de vote. Ce fait ne devrait cependant pas nuire à la demande du requérant. Il est possible d'imaginer une procédure simple par laquelle le requérant puisse voter et les mesures nécessaires peuvent être prises avant le jour de l'élection sans que cela pose de difficultés. Accorder au requérant l'injonction demandée n'autoriserait pas les autres détenus à voter; toutefois, cela ne constitue pas une injustice face aux autres détenus. Il ne faut pas rejeter la demande de redressement du requérant parce qu'il a choisi de faire valoir un droit alors que d'autres s'en sont abstenus.

Il semble que le maintien du statu quo n'est pas un élément important pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire lorsque la valeur des arguments du requérant

in the decision as to whether an interlocutory injunction should be granted. Even if this is incorrect, though, in this case the *status quo* must be taken to incorporate the law as it existed at the date of the claim—i.e., it must be taken to encompass section 3 of the Charter. That provision elevated the right to vote above rights found in ordinary legislation. Also, the Charter was intended to make, and did make, substantive changes in some areas.

The applicant was not guilty of any undue delay in commencing proceedings. The respondents argued that the applicant should have launched an action for a declaration two years ago, thus allowing the courts to make a final determination regarding his rights under the Charter and the Elections Act, rather than waiting until the eve of an election and seeking interlocutory relief—which form of relief is, according to the respondents, inappropriate in this case. However, the respondents as well could have initiated proceedings within the last two years to obtain clarification of the issue. Given the statement that the question of inmate voting has been under active policy consideration for four years, it is difficult to accept that the respondents were caught unprepared by the applicant's claim, or that an enormous burden was imposed upon them by virtue of their being required to provide evidence on fairly short notice. There is no evidence that the applicant was trying to avoid the onus of proof which he would have to discharge in order to obtain a final remedy. Certainly, a final decision upon the validity of paragraph 14(4)(e) can be arrived at only via the normal trial process; however, this does not mean that the present case is one in which an interlocutory injunction, which will be based upon a non-final decision, is necessarily inappropriate.

The respondents objected that granting the injunction would, as a practical matter, settle the issue in this case finally; but an interlocutory injunction often has this effect, and such a prospect is not a valid reason for refusing an injunction.

Where the question is the validity of legislation, considerations pertaining to the balance of convenience will often rule out an injunction. This, however, is a case in which the balance is completely in the applicant's favour. Furthermore, the denial of a constitutionally guaranteed right is a grave injustice, and so must be prevented.

Granting the interlocutory injunction does not amount to a rewriting of the law. The decision of the Court will operate only as between the parties, and does not determine the broader issue of the validity of paragraph 14(4)(e). In any event, both paragraph 14(4)(e) and section 3 are law, and to choose one over the other is not to rewrite the law.

The relief requested herein may be granted pursuant to the Court's general jurisdiction in respect of mandatory injunctions. It is therefore unnecessary to decide whether section 24 of the Charter is applicable where an interlocutory remedy is sought.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

et la répartition des inconvénients favorisent fortement ce dernier. Même si cela n'est pas correct, il faut toutefois en l'espèce tenir pour acquis que le *statu quo* comprend le droit existant à la date de la demande, c'est-à-dire qu'il faut tenir pour acquis qu'il inclut l'article 3 de la Charte. Cette disposition a élevé le droit de vote au-dessus des droits prévus dans les dispositions législatives ordinaires. En outre, la Charte était destinée à apporter des changements importants dans certains domaines et elle l'a fait.

Le requérant n'a pas tardé indûment à engager les procédures. Les intimés ont prétendu que le requérant aurait dû intenter une action en jugement déclaratoire il y a deux ans, permettant ainsi aux tribunaux de se prononcer de manière définitive sur ses droits en vertu de la Charte et de la Loi électorale, plutôt que d'attendre la veille d'une élection et de demander un redressement interlocutoire, redressement qui, de l'avis des intimés, est inapproprié en l'espèce. Cependant, les intimés auraient également pu pendant cette période de deux ans demander aux tribunaux de se prononcer sur cette question. Étant donné la déclaration portant que, depuis quatre ans, la politique concernant le vote des détenus est examinée activement, il est difficile d'admettre que la demande du requérant a pris les intimés par surprise, ou qu'elle leur a imposé une lourde charge en les obligeant à produire des preuves dans un délai assez court. Il n'existe pas de preuve que le requérant a essayé d'éviter le fardeau de la preuve dont il aurait dû s'acquitter pour obtenir un redressement final. Il est certain qu'il n'est possible de statuer définitivement sur la validité de l'alinéa 14(4)e qu'au cours d'une action ordinaire; toutefois, cela ne signifie pas qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où il est nécessairement inapproprié d'accorder une injonction interlocutoire, qui reposera sur une décision non définitive.

Les intimés ont objecté que la délivrance d'une injonction trancherait, à toutes fins pratiques, le litige en l'espèce de manière définitive; cependant, les injonctions interlocutoires ont souvent cet effet, et une telle éventualité ne constitue pas une raison valable pour refuser une injonction.

Lorsqu'il s'agit de la validité de dispositions législatives, les considérations relatives à la répartition des inconvénients dicteront souvent le rejet d'une injonction. Il s'agit toutefois en l'espèce d'un cas où la répartition des inconvénients joue tout à fait en faveur du requérant. De plus, le refus d'accorder un droit garanti par la Constitution est une injustice grave et doit donc être évité.

Accorder l'injonction interlocutoire n'équivaut pas à récrire le droit. La décision de la Cour ne s'appliquera qu'aux parties; elle ne tranche pas la question plus générale relative à la validité de l'alinéa 14(4)e. De toute façon, l'alinéa 14(4)e et l'article 3 constituent le droit et choisir l'un plutôt que l'autre n'équivaut pas à reformuler le droit.

Le redressement demandé en l'espèce peut être accordé en vertu de la compétence générale de la Cour en matière d'injonctions mandatoires. Il est donc inutile de déterminer si l'article 24 de la Charte s'applique lorsqu'un redressement interlocutoire est demandé.

JURISPRUDENCE

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

CONSIDERED:

Re Jolivet, et al. (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (B.C.S.C.);
Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.). ^a

COUNSEL:

Fergus J. O'Connor for applicant.
Duff F. Friesen, Q.C. and *Seymour Mender* ^b
for respondents Attorney General of Canada
and Solicitor General of Canada.
E. A. Ayers for respondent Chief Electoral
Officer of Canada.

SOLICITORS:

Correctional Law Project, Faculty of Law,
Queen's University, Kingston, Ontario, for
applicant.
Deputy Attorney General of Canada ^d
for respondents Attorney General of Canada and
Solicitor General of Canada.
Borden & Elliot, Toronto, for respondent
Chief Electoral Officer of Canada. ^e

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is a motion for an interlocutory injunction, mandatory in nature, requiring the Chief Electoral Officer and the Solicitor General (or their subordinates) to enable the applicant to exercise his right to vote in the September 4, 1984, federal election. The motion is brought pursuant to an order of the Associate Chief Justice, dated August 22, 1984, which dismissed an application by way of motion for an order of *mandamus*. The Associate Chief Justice's order was based on the fact that the applicant, in proceeding by way of motion, had chosen the wrong procedural route. The order expressly noted that it was without prejudice to the right of the applicant to reframe his claim: to proceed by way of statement of claim and move for interlocutory relief within the context of such action. ^f

The applicant's claim is that section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] accords him a constitutional right to vote: ^g

DÉCISION APPLIQUÉE:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Jolivet, et al. (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (C.S.C.-B.);
Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.).

AVOCATS:

Fergus J. O'Connor pour le requérant.
Duff F. Friesen, c.r. et *Seymour Mender* pour
le procureur général du Canada et le solliciteu-
r général du Canada, intimés.
E. A. Ayers pour le directeur général des
élections, intimé.

PROCUREURS:

Correctional Law Project, Faculté de droit,
Queen's University, Kingston (Ontario), pour
le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour le
procureur général du Canada et le solliciteu-
r général du Canada, intimés.
Borden & Elliot, Toronto, pour le directeur
général des élections, intimé. ^e

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

LE JUGE REED: La présente requête vise une injonction interlocutoire, de nature mandatoire, enjoignant au directeur général des élections et au solliciteu r général (ou à leurs subalternes) de permettre au requérant d'exercer son droit de vote à l'élection fédérale du 4 septembre 1984. La requête est présentée conformément à une ordonnance du juge en chef adjoint en date du 22 août 1984 qui a rejeté une demande faite par voie de requête en *mandamus*. L'ordonnance du juge en chef adjoint se fondait sur le fait que le requérant, en procédant par voie de requête, avait choisi une procédure inappropriée. L'ordonnance portait expressément que le requérant conservait le droit de reformuler sa demande et de procéder par voie de déclaration accompagnée d'une demande de redressement interlocutoire. ^h

Le requérant fait valoir que l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] lui accorde le droit constitutionnel de voter aux élections: ⁱ

Democratic Rights

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons

He claims that his right to vote is being infringed by the application of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14]:

14. . . .

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

The applicant, having been convicted of a criminal offence, is a prisoner in a federal institution, Joyceville Penitentiary, near Kingston, Ontario. In the normal course of things he anticipates being released in January, 1985. He considers Ancaster, Ontario, his home. At his request, his name was given to the enumerators and placed on the list of electors for the electoral district of Hamilton-Wentworth.

The issues to consider, as with all requests for interlocutory relief, are: (1) the strength of the applicant's case; (2) the balance of convenience; (3) the maintenance of the *status quo*; and (4) the conduct of the parties.

Strength of applicant's case

It is clear that Canadian law has now accepted the *American Cyanamid*¹ test as that applicable in requests for interlocutory injunctions:

The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

In this case even if the test set out in some of the earlier jurisprudence (the requirement of a strong *prima facie* case) were still applicable I think the applicant would have met it. But, he certainly has met the test of "a serious question to be tried."

The applicant, as a Canadian citizen, is clearly given a constitutionally protected right to vote by

¹ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) at p. 407.

Droits démocratiques

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote . . . aux élections législatives fédérales

Il prétend que l'application de l'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14] viole son droit de vote:

14. . . .

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

Le requérant, qui a été déclaré coupable d'un acte criminel, est détenu dans un établissement fédéral, l'établissement de Joyceville, près de Kingston (Ontario). Il prévoit normalement être libéré au mois de janvier 1985. Il se prétend résident de Ancaster (Ontario). Sur sa demande, son nom a été donné aux énumérateurs et inscrit sur la liste des électeurs de la circonscription de Hamilton-Wentworth.

Comme c'est le cas pour toutes les demandes de redressement interlocutoire, les questions à examiner sont: (1) la valeur des arguments du requérant, (2) la répartition des inconvénients, (3) le maintien du statu quo, et (4) la conduite des parties.

La valeur des arguments du requérant

Il est évident qu'il est maintenant reconnu en droit canadien que le critère énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid*¹ est celui applicable aux demandes d'injonctions interlocutoires:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

En l'espèce, même si le critère retenu dans certaines décisions antérieures (l'obligation d'établir une forte présomption) s'appliquait toujours, je crois que le requérant aurait satisfait à cette obligation. Il est toutefois certain qu'il a établi «que la question à trancher est sérieuse».

Manifestement, l'article 3 de la Charte accorde au requérant, en sa qualité de citoyen canadien, le

¹ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), à la p. 407.

section 3 of the Charter. *Prima facie*, he has a very clear right to the claim he asserts.

Is the strength of his case weakened, then, because limitations on that right can be imposed? Section 1 of the Charter allows limitations which constitute:

1. . . . reasonable limits prescribed by law . . . demonstrably justified in a free and democratic society.

The evidence before me was not of such a nature that I could characterize it as weakening in a significant way the applicant's *prima facie* case. I will review that evidence.

An affidavit in support of the respondents' position stated:

I believe, as a result of my experience in security matters affecting the CPS, that allowing every inmate to vote would constitute a threat to good order, security and administration of the federal penal institutions.

It is hard to accept that security reasons could constitute justification for denying inmates the right to vote. The fact that other jurisdictions, for example, Quebec, are able to provide such mechanisms demonstrates that it is not unworkable, either from an administrative or security point of view. (I note that some jurisdictions deny the right to vote on a selective basis, either when it is expressly made part of the judge's sentence or in relation only to certain very specific offences such as election offences.) Also, paragraph 14(4)(e) does not simply deny the vote to prisoners who are security risks or prone to violence; it is all-inclusive. Consequently, it is hard to characterize paragraph 14(4)(e) as "a reasonable limit . . . demonstrably justified" on the ground that it is necessary for security reasons.

The affidavit also states:

Due to the security requirements [of the penal institutions] I am of the opinion that the inmate population's ability to assemble and to receive and exchange information with candidates and their peers would be limited to the extent that some inmates could have to exercise the right to vote in the absence of any real opportunity to truly participate in the rest of the electoral process.

droit de voter que protège la Constitution. De prime abord, il est manifeste que sa demande est bien fondée.

Ses prétentions sont-elles alors affaiblies parce que des restrictions peuvent être imposées à ce droit? L'article 1 de la Charte permet d'imposer des restrictions

1. . . . par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Je ne saurais dire que la preuve qui m'a été soumise affaiblit d'une manière importante la présomption en faveur du requérant. Examinons la preuve.

Un affidavit à l'appui des prétentions des intimés porte:

[TRADUCTION] Je crois, en raison de mon expérience dans les affaires de sécurité qui touchent le SCP, que le fait de permettre à chaque détenu de voter constituerait une menace pour l'ordre, la sécurité et l'administration des établissements de détention fédéraux.

On peut difficilement accepter que des motifs de sécurité puissent servir de justification pour empêcher les détenus d'exercer leur droit de vote. Le fait que d'autres gouvernements, celui du Québec par exemple, soient à même d'assurer l'exercice de ce droit démontre que ce n'est pas impraticable, que ce soit du point de vue de l'administration ou de la sécurité. (Je remarque que certains gouvernements refusent l'exercice du droit de vote d'une manière sélective, soit parce que la sentence imposée par le juge le prévoit expressément, soit qu'il s'agisse simplement de certaines infractions très précises, telles les infractions à la loi électorale.) En outre, l'alinéa 14(4)e n'interdit pas simplement l'exercice du droit de vote aux détenus dangereux ou enclins à la violence; il s'applique à tous les détenus. Par conséquent, on peut difficilement qualifier l'alinéa 14(4)e de «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer» au motif qu'il est nécessaire pour des raisons de sécurité.

L'affidavit porte également:

[TRADUCTION] En raison des exigences de sécurité [des établissements de détention], je suis d'avis que la possibilité pour les détenus de se rassembler et d'échanger de l'information avec les candidats et leurs semblables serait limitée dans la mesure où certains détenus devraient exercer leur droit de vote sans avoir eu l'occasion de participer vraiment aux autres activités électorales.

In this regard the decision of the British Columbia Supreme Court in *Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (B.C.S.C.), was relied upon. In that decision it was held that the right to vote as guaranteed by section 3 of the Charter means more than the right to cast a ballot. The Court held (at pages 434-435):

It means the right to make an informed electoral choice reached through freedom of belief, conscience, opinion expression, association and assembly—that is to say with complete freedom of access to the process of “discussion and the interplay of ideas” by which public opinion is formed. Denial by the State of the freedoms necessary for the making of a free and democratic electoral choice involves denial also of the sort of right to vote contemplated by the Charter.

While I accept that this is generally so, the right to vote and the right to freedom of association, belief, conscience and expression, etc. are found in separate sections of the Charter. It would appear that they were thought of as being distinct rights. Consequently I do not think that because some of a prisoner’s rights must necessarily be curtailed (e.g.: the freedom of association, of expression, the right to be a candidate for election) this justifies curtailing the whole spectrum. It seems to me there is a logical fallacy somewhere in that argument.

Another affidavit filed in support of the respondents’ position states:

THAT I am employed as a senior policy analyst in the Criminal Justice Policy Directorate of the Policy Branch of the Ministry Secretariat of the Department of the Solicitor General, and, as such, am responsible for providing policy advice to the Deputy Solicitor General on criminal justice issues.

THAT I have been in this position for the past four years, during which time, I have examined in depth the concept of inmate voting.

THAT I further believe that there are experts in the field of criminology and law who have conducted studies on the desirability of retaining the type of sanction imposed by section 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, and given time to contact these experts, the Crown might be able to lead evidence which would be of benefit to the court in determining whether or not section 14(4)(e) of the said Act is a reasonable limitation [Underlining added.]

I was struck by the tentative nature of these assertions. I could not conclude that they significantly weaken the applicant’s case.

On a invoqué à cet égard la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l’affaire *Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (C.S.C.-B.). La Cour a reconnu dans cette affaire que le droit de vote garanti par l’article 3 de la Charte signifie plus que le droit de déposer son bulletin de vote. La Cour a conclu (aux pages 434 et 435):

[TRADUCTION] Il signifie le droit de faire un choix électoral avisé auquel on arrive grâce à la liberté de croyance, de conscience, d’opinion, d’expression, d’association et de réunion, c’est-à-dire avec toute la liberté d’accès au processus de «la discussion et de l’échange d’idées» par lequel se forme l’opinion publique. La négation par l’État des libertés nécessaires pour faire un choix électoral libre et démocratique comporte également la négation du droit de vote qu’envisage la Charte.

Bien que je reconnaisse que ce soit généralement le cas, le droit de vote et le droit à la liberté d’association, de croyance, de conscience et d’expression, etc., se trouvent dans des articles distincts de la Charte. Il semble qu’on ait considéré qu’ils constituaient des droits distincts. Par conséquent, je ne crois pas que le fait que certains des droits d’un détenu doivent nécessairement être restreints (par exemple, la liberté d’association, d’expression, le droit d’être candidat à une élection) justifie qu’on lui interdise tous les droits. Il me semble qu’il y a un parallogisme dans cet argument.

Un autre affidavit déposé à l’appui des prétentions des intimés porte:

[TRADUCTION] Je suis analyste supérieur de politique à la section des politiques de la justice pénale, Direction des politiques du Secrétariat du ministère du Solliciteur général; à ce titre, j’ai la responsabilité de conseiller le sous-solliciteur général en matière de politique sur les questions de justice pénale.

J’exerce ces fonctions depuis quatre ans et pendant cette période, j’ai examiné en profondeur tous les aspects du droit de vote des détenus.

Je crois en outre qu’il y a des experts en criminologie et en droit qui ont mené des études sur la question de savoir s’il est souhaitable de conserver le type de sanction qu’impose l’alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada*; si on donnait à la Couronne le temps nécessaire pour communiquer avec ces experts, elle pourrait être à même de fournir des éléments de preuve susceptibles d’aider la cour à décider si l’alinéa 14(4)e) de la Loi constitue une limite raisonnable . . . [C’est moi qui souligne.]

Le caractère hésitant de ces affirmations me frappe. Je ne saurais conclure qu’elles affaiblissent d’une manière significative les arguments du requérant.

One last argument in this regard needs to be considered. The affidavit material demonstrates that limitations on the right to vote of prisoners exist in many countries. I could not conclude, however, that this was, by itself, evidence of a “reasonable limit . . . demonstrably justified”. It may be no more than a vestige of that period in our history when a convicted person lost all legal status—it may be no more than a remnant of that historical situation. (I note that some of these countries still deny the vote to undischarged bankrupts.)

Balance of Convenience

It seems clear that the balance of convenience is all in the applicant's favour in this case. His claim relates only to his right to vote. He is not claiming on behalf of all inmates. Counsel for the respondents argued that it was somehow unfair to grant him the relief sought because it gave him a right denied to all other inmates. I do not think so: the applicant chose to press his case, so to speak; others did not. There may be many people who are left off the voters' list who never complain or whose names are on the voters' list but they are not concerned enough to exercise their democratic right. I do not think Mr. Gould's claim should be rejected because he chose to assert his claim while others did not.

I recognize that had the claim been on behalf of a great many inmates the balance of convenience might have tipped in the other direction because it would simply be impossible to set up the machinery before September 4 for providing all inmates (or a large number) with the right to vote. But, I do not think that consideration should affect Mr. Gould's claim. The affidavit filed by Mr. Hamel, the Chief Electoral Officer, makes it very clear that it was entirely possible to take the necessary steps to meet Mr. Gould's claim before September 4, with no difficulty. In colloquial terms the respondents have virtually “nothing to lose” by an order granting the applicant the remedy.

Il y a lieu d'examiner un dernier argument à cet égard. Les affidavits indiquent qu'il existe dans plusieurs pays des limites au droit de vote des détenus. Cependant, je ne puis conclure que cela constitue en soi la preuve d'une «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer». Il est possible que cela ne soit rien de plus qu'un vestige de cette période de notre histoire au cours de laquelle une personne condamnée perdait tout statut juridique, qu'un reste du passé. (Je remarque qu'on refuse encore dans certains de ces pays le droit de vote aux faillis non libérés.)

La répartition des inconvénients

Il semble évident qu'en l'espèce la répartition des inconvénients joue en faveur du requérant. Sa demande porte seulement sur son droit de vote. Il ne revendique pas le droit de vote au nom de tous les détenus. L'avocat des intimés a soutenu qu'il était en quelque sorte injuste de lui accorder le redressement demandé parce qu'il obtenait ainsi un droit refusé aux autres détenus. Je ne suis pas de cet avis. Le requérant a choisi de foncer, pour ainsi dire; les autres se sont abstenus. Il peut y avoir de nombreuses personnes dont le nom ne paraît pas sur la liste électorale et qui ne s'en plaignent pas, ou encore qui sont inscrites sur la liste mais qui ne sont pas assez intéressées pour exercer leur droit démocratique. Je ne crois pas que l'on doive rejeter la requête de M. Gould parce qu'il a choisi de faire valoir un droit alors que d'autres s'en sont abstenus.

J'admets que si la requête avait été présentée au nom d'un grand nombre de détenus, la répartition des inconvénients aurait pu jouer dans l'autre sens parce qu'il aurait alors été tout simplement impossible de mettre sur pied avant le 4 septembre les mécanismes nécessaires pour assurer l'exercice du droit de vote à tous les détenus (ou à un grand nombre de ceux-ci). Je ne crois toutefois pas que cette considération devrait nuire à la demande de M. Gould. Il ressort clairement de l'affidavit de M. Hamel, le directeur général des élections, qu'il est tout à fait possible de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire à la demande de M. Gould avant le 4 septembre sans que cela pose de difficultés. En langage simple, les intimés n'ont pratiquement «rien à perdre» si j'accorde au requérant le redressement demandé.

Allowing Mr. Gould to vote would not require that he be escorted by security officers to the polling booth in Hamilton-Wentworth, as was argued before me. A simple procedure can be devised for either allowing Mr. Gould to vote by proxy (as his counsel suggested) or by collecting a ballot from him perhaps in advance of election day, and having it transmitted to the appropriate poll.²

In considering then, the balance of convenience, little obligation would be imposed on the respondents (less than is often the case in interlocutory injunctions not characterized as of a mandatory nature) while the loss to the applicant would be the denial of at least a *prima facie* constitutionally guaranteed right.

Status Quo—Conduct of the Parties

It remains to consider some arguments of the respondents which might be described as relating to the preservation of the *status quo* and the conduct of the parties.

My reading of the jurisprudence does not lead me to believe that the “preservation of the *status quo*” is an element that weighs heavily when the strength of the applicant’s case and the balance of convenience are heavily in favour of the applicant. In any event, even if it does, I think that in this case the *status quo* must be assessed in the light of the law as it exists at the date of the applicant’s claim—that is, in the light of the existence of section 3 of the Charter of Rights. I do not think the *status quo* should be determined by reference to the situation which existed prior to the enactment of that legislation. Counsel for the respondents argues that the right to vote is not a new right, that it has always existed and, therefore, there is no change of the *status quo* by the Charter. This may be so in many instances and in general terms but prior to the enactment of the Charter there was no constitutionally guaranteed right of citizens to vote; there was no elevation (so to speak) of that right above others found in

² The mechanism agreed upon by counsel for the Chief Electoral Officer and by counsel for the applicant was to require the returning officer in the electoral district of Hamilton-Wentworth to accept a proxy vote from Mrs. Thea Misener, the applicant’s one-time guardian.

Si on permettait à M. Gould de voter, il ne serait pas nécessaire de le faire accompagner par des agents de sécurité jusqu’à l’isoloir dans Hamilton-Wentworth comme on l’a soutenu devant moi. Il est possible d’imaginer une procédure simple par laquelle on permettrait à M. Gould de voter par procuration (comme son avocat l’a proposé), ou on recueillerait son bulletin de vote, peut-être avant le jour du scrutin, et on le ferait transmettre au bureau de scrutin approprié².

Si on examine alors la répartition des inconvénients, on constate que les intimés auraient peu d’obligations (moins que n’en imposent souvent les injonctions interlocutoires qui ne sont pas de caractère mandatoire) tandis que le préjudice subi par le requérant serait la violation d’un droit *prima facie* garanti par la Constitution.

Le statu quo—La conduite des parties

Il reste à examiner certains arguments des intimés dont on pourrait dire qu’ils se rapportent au maintien du statu quo et à la conduite des parties.

Mon interprétation du droit ne m’amène pas à croire que le «maintien du statu quo» est un élément qui a beaucoup de poids lorsque la valeur des arguments du requérant et la répartition des inconvénients favorisent fortement ce dernier. De toute façon, même s’il a de l’importance, j’estime qu’en l’espèce il faut déterminer s’il y a lieu de maintenir le statu quo en tenant compte du droit existant à la date de la présentation de la demande du requérant, c’est-à-dire en tenant compte de l’existence de l’article 3 de la Charte des droits. Je ne crois pas qu’il faille déterminer le statu quo par rapport à la situation qui existait avant l’adoption de ces dispositions législatives. L’avocat des intimés soutient que le droit de vote n’est pas un droit nouveau, qu’il a toujours existé et que, par conséquent, la Charte n’a pas modifié le statu quo. Cela pourrait être vrai dans bien des cas et d’un point de vue général, mais il faut noter cependant qu’avant l’adoption de la Charte, les citoyens ne possédaient pas un droit de vote garanti par la Constitution; ce

² La procédure convenue par l’avocat du directeur général des élections et celui du requérant consistait à exiger que le président d’élection dans la circonscription de Hamilton-Wentworth accepte un vote par procuration par M^{me} Thea Misener, autrefois tutrice du requérant.

ordinary legislation. Also the Charter did and was intended to make changes in some areas.

Another argument made is that the applicant unduly delayed in seeking a declaration as to his rights, that he could have started a declaratory action two years ago to have the issue finally determined by the courts but that he chose not to do so but to wait until the eve of an election and seek interlocutory relief. (As noted above the interlocutory relief was sought because of procedural barriers not because the applicant was attempting to avoid an examination of the issue by way of final decision.) Part of the respondents' argument on this point is that the instant case is inappropriate for an interlocutory injunction because a decision as to whether paragraph 14(4)(e) of the Elections Act is a demonstrably justifiable limitation on the right to vote, is one that can only be made after hearing lengthy evidence and careful consideration. I agree that a final determination of the issue must proceed on that basis. But this decision in this case is not a final decision respecting that issue—it is based only on the conclusion that the applicant has demonstrated a *prima facie* case. I note also that the affidavit filed in support of the respondents' position indicates that the question of inmate voting has been under active policy consideration by the respondents for four years. I find it hard therefore to accept the argument that the applicant's claim caught the respondents in an unprepared state or that it creates an enormous burden on the respondents by putting them in a position of having to bring forward, on fairly short notice, evidence respecting the limitation on voting rights. I was particularly struck by the fact that the aforementioned affidavit indicated that the issue had been under study for four years yet the conclusions it was able to come to respecting a justification for the limitation on voting rights were very tentative.

There is no doubt that the question of whether or not paragraph 14(4)(e) is a demonstrably justifiable limitation is one that will have to be finally determined in the normal trial process but I do not

droit ne s'élevait pas (pour ainsi dire) au-dessus des autres droits prévus dans les dispositions législatives ordinaires. En outre, la Charte était destinée à apporter des changements dans certains domaines et elle l'a fait.

Il a également été allégué que le requérant a tardé indûment à obtenir un jugement déclaratoire sur ses droits, qu'il aurait pu intenter une action déclaratoire il y a deux ans pour que les tribunaux se prononcent de manière définitive sur cette question, mais qu'il a choisi d'attendre la veille d'une élection et de demander un redressement interlocutoire. (Comme je l'ai souligné plus haut, le requérant a demandé un redressement interlocutoire non parce qu'il essayait d'éviter qu'une décision finale soit rendue sur le litige, mais plutôt en raison d'obstacles de procédure.) Les intimés allèguent en partie sur ce point qu'il est inapproprié d'accorder une injonction interlocutoire en l'espèce car la décision sur la question de savoir si l'alinéa 14(4)e de la Loi électorale est une limite au droit de vote dont la justification peut se démontrer ne peut être rendue qu'après la présentation d'une preuve volumineuse et un examen attentif. J'admets qu'il faut suivre une telle procédure pour statuer définitivement sur cette question. Cependant, la décision en l'espèce ne constitue pas une décision finale sur cette question; elle repose seulement sur la conclusion que le requérant a démontré l'existence d'une présomption en sa faveur. Je fais aussi remarquer que l'affidavit déposé à l'appui de la position des intimés porte que, depuis quatre ans, les intimés examinent activement la politique concernant le vote des détenus. Il est donc, à mon avis, difficile d'accepter l'argument selon lequel la demande du requérant a pris les intimés par surprise ou qu'elle leur impose une lourde charge en les obligeant à produire, dans un délai assez court, des preuves concernant les restrictions au droit de vote. J'ai été particulièrement frappée par le fait que l'affidavit mentionné plus haut indiquait que cette question était à l'étude depuis quatre ans et que pourtant, les conclusions auxquelles on a pu arriver sur la justification des restrictions au droit de vote étaient très peu concluantes.

Il ne fait aucun doute que la question de savoir si l'alinéa 14(4)e constitue une limite dont la justification puisse se démontrer devra être tranchée de manière définitive au cours d'une action

think the applicant should be denied his remedy because he did not start a declaratory action to have the issue clarified some time within the previous two years. The respondents, equally, could have moved within that two-year time period for clarification from the courts as to the interpretation of section 3 of the Charter and paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*. There is no evidence that the applicant delayed unduly or that the applicant was trying to avoid the burden of proof that would rest on him where a remedy of a final nature is sought. If there were, it would clearly be a case in which an interlocutory injunction should be denied.

The respondents also argued that an interlocutory injunction was not available in this case because of what I will call "the nature of the case". These arguments were generally that an injunction was not appropriate because: (1) an interlocutory injunction would determine the matter—it not being likely that the applicant would pursue his claim for declaratory relief; (2) the validity of federal legislation was in issue; and (3) giving a remedy would involve the Court in rewriting the law.

With respect to the first case, it is often the nature of interlocutory injunctions that as a practical-matter, they finally determine the issue in the case. My reading of the jurisprudence has not led me to the conclusion that this is a reason for a court to back away from granting one where it considers it just to do so. With respect to the second point I was not referred to any case which said that interlocutory injunctions should not be granted where the validity of legislation was in issue. Counsel for the respondents referred me to *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659, where Mr. Justice Linden of the Ontario High Court said [at page 668]:

... the balance of convenience normally dictates that those who challenge the constitutional validity of laws must obey those laws pending the court's decision.... This does not mean, however, that in exceptional circumstances this court is precluded from granting an interim injunction to prevent grave injustice, but that will be rare indeed.

ordinaire; je ne crois cependant pas qu'il faille refuser au requérant le redressement demandé parce qu'il n'a pas intenté, dans les deux années qui ont précédé, une action déclaratoire pour faire la lumière sur cette question. Les intimés auraient également pu pendant cette période de deux ans demander aux tribunaux de se prononcer sur la question de l'interprétation de l'article 3 de la Charte et de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*. Il n'existe pas de preuve que le requérant ait tardé indûment à présenter sa demande ou qu'il ait essayé d'éviter le fardeau de la preuve qui lui incombe lorsqu'il cherche à obtenir un redressement final. S'il existait une telle preuve, il s'agirait manifestement d'un cas où il y aurait lieu de refuser une injonction interlocutoire.

Les intimés ont également prétendu qu'une injonction interlocutoire ne pouvait être accordée en l'espèce en raison de ce que j'appellerai «la nature de l'affaire». Ils ont soutenu, en général, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une injonction parce que: (1) la délivrance d'une injonction interlocutoire trancherait la question, étant donné qu'il est peu probable que le requérant poursuive sa demande de jugement déclaratoire; (2) la validité de dispositions législatives fédérales est en cause; et (3) accorder un redressement amènerait la Cour à récrire le droit.

En ce qui concerne le premier point, les injonctions interlocutoires ont souvent pour effet par leur nature de trancher, à toutes fins pratiques, les points en litige dans une affaire. L'examen de la jurisprudence ne m'a pas amenée à conclure que c'est un motif suffisant pour qu'un tribunal refuse une injonction lorsqu'il juge qu'il est équitable de l'accorder. Pour ce qui est du deuxième point, on ne m'a pas mentionné de décisions portant qu'il fallait refuser des injonctions interlocutoires lorsque la validité de dispositions législatives était en cause. L'avocat des intimés m'a renvoyée à la décision *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659, dans laquelle le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a dit [à la page 668]:

[TRADUCTION] ... la règle du plus grand préjudice dicte normalement que ceux qui contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la cour n'a pas statué... Cela ne signifie pas, toutefois, que, dans des cas exceptionnels, il ne sera pas permis à la cour d'accorder une injonction provisoire pour prévenir une injustice grave, mais ces cas seront évidemment très rares.

I agree that balance-of-convenience considerations, often, probably normally, will dictate that interlocutory injunctions are inappropriate where the issue is the validity of legislation. But, as noted above, in this case that is not so. The balance of convenience is all on the applicant's side. There will probably be few instances, when the attack on the constitutionality of a statute is concerned, in which this will be so. But this is one. Accordingly, I do not think I have to decide whether the denial of the right to vote is a "grave injustice" or not. But, if I had to so decide, I would hold that the denial of a constitutionally guaranteed democratic right is a grave injustice.

Nor have I accepted the respondents' argument that in this case to give the applicant a remedy is to rewrite the law.

A decision in this case only operates as between the parties; it does not determine the broader fundamental question as to the status of paragraph 14(4)(e) of the Elections Act in relation to section 3 of the Charter. That question undoubtedly needs to be determined and I would assume it will be, prior to any subsequent federal election (perhaps by way of reference). In any event an order of the nature sought by the applicant is not a rewriting of the law. The law exists in section 3 of the Charter. The choice for the Court is either to apply the Charter or to apply the *Canada Elections Act*. Both are equally law and in choosing one over the other there is no more rewriting of the law than if the "other" was chosen over the "one".

Section 24 of the Charter was cited to me as applicable:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Given the time available for making a decision in this case, a thorough argument as to whether the section was applicable in the case of interlocutory relief was not heard. It may very well be, on a careful examination of the principles involved. But, counsel for the respondents argues it is not, coun-

J'admets que les considérations relatives à la répartition des inconvénients dicteront souvent, et probablement d'une manière habituelle, qu'il n'y a pas lieu d'accorder des injonctions interlocutoires lorsque la validité de dispositions législatives est en cause. Toutefois, comme je l'ai fait remarquer, ce n'est pas le cas en l'espèce. La répartition des inconvénients favorise nettement le requérant. Il arrivera probablement peu souvent que ce soit le cas lorsqu'il s'agit d'une contestation de la constitutionnalité d'une loi. C'est cependant le cas en l'espèce. Par conséquent, je ne crois pas que j'aie à décider si le refus du droit de vote constitue une «injustice grave» ou non. Cependant, si j'avais à le faire, je statuerais que le refus d'accorder un droit démocratique garanti par la Constitution est une injustice grave.

Je n'accepte pas non plus l'argument des intimés voulant qu'accorder en l'espèce un redressement au requérant équivaut à récrire le droit.

Une décision en l'espèce ne s'applique qu'aux parties; elle ne tranche pas la question fondamentale plus générale relative au statut de l'alinéa 14(4)e de la Loi électorale par rapport à l'article 3 de la Charte. Il ne fait aucun doute que cette question a besoin d'être tranchée et je présume qu'elle le sera avant toute autre élection fédérale ultérieure (peut-être par renvoi). De toute façon, une ordonnance de la nature de celle sollicitée par le requérant ne constitue pas une reformulation du droit. Le droit est prévu à l'article 3 de la Charte. La Cour a le choix soit d'appliquer la Charte, soit d'appliquer la *Loi électorale du Canada*. Ces deux lois constituent également le droit et choisir l'une plutôt que l'autre n'équivaut pas à reformuler le droit.

On a invoqué que l'article 24 de la Charte était applicable :

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Étant donné le peu de temps disponible pour rendre une décision en l'espèce, il n'y a pas eu de débat approfondi sur la question de savoir si cet article s'appliquait dans le cas d'un redressement interlocutoire. Si on examine attentivement les principes en cause, il est fort possible que cet

sel for the applicant argues it is. In any event, I make no finding on that point since I think it is within the Court's jurisdiction to make the order claimed as part of its general jurisdiction with respect to mandatory injunctions. An order in this case to the returning officer requiring him (her) to accept a proxy vote is not unlike other mandatory orders either to public officials or private individuals to either perform or cease performing some act. I note that in the *Ackroyd* case (*supra*) the Court did not feel it needed to rely on section 24 for jurisdiction, although it did not deal with that issue.

For all the above reasons I think this is an appropriate case in which I should exercise my discretion to grant the relief claimed by the applicant. An order will issue accordingly.

article s'applique. Cependant, l'avocat des intimés soutient que cet article ne s'applique pas alors que celui du requérant prétend le contraire. De toute manière, je ne me prononce pas sur ce point parce que j'estime que la Cour a la compétence requise pour rendre l'ordonnance demandée en raison de sa compétence générale en matière d'injonctions mandatoires. Il n'y a pas de différence entre une ordonnance adressée au président (ou à la présidente) d'élection lui enjoignant d'accepter un vote par procuration et les injonctions mandatoires adressées à des fonctionnaires ou à des particuliers et leur ordonnant de faire ou de cesser de faire quelque chose. Je souligne que dans l'affaire *Ackroyd* (précitée), la Cour n'a pas jugé nécessaire de recourir à l'article 24 pour justifier sa compétence, même si elle ne s'est pas prononcée sur cette question.

Par ces motifs, j'estime qu'il s'agit d'un cas où je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder le redressement demandé par le requérant. L'ordonnance qui s'impose suivra.

A-1033-84

A-1033-84

Attorney General of Canada and Solicitor General of Canada (Appellants)

v.

Robert Gould (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Ottawa, August 30 and 31, 1984.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Appeal against interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Decision affecting every prisoner in Canada — Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only — Proper purpose of injunction to preserve status quo not give remedy claimed in action — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3 — Constitution Act, 1982, s. 52(1).

Penitentiaries — Prisoners' rights — Appeal against interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

Constitutional law — Charter of Rights — Validity of Canada Elections Act, s. 14(4)(e) — Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only — Proper purpose of injunction not to give remedy claimed in action — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

Procureur général du Canada et solliciteur général du Canada (appellants)

a c.

Robert Gould (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Ottawa, 30 et 31 août 1984.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire mandatoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale contrevient à l'art. 3 de la Charte — Décision touchant chaque détenu au Canada — Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement — Le but d'une injonction est de maintenir le statu quo et non d'accorder le redressement demandé dans l'action — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Pénitenciers — Droits des détenus — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale contrevient à l'art. 3 de la Charte — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Validité de l'art. 14(4)e de la Loi électorale du Canada — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e contrevient à l'art. 3 de la Charte — Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement — Le but d'une injonction n'est pas d'accorder le redressement demandé dans l'action — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

Elections — Voting rights — Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 3.

A penitentiary inmate, prohibited from voting by paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, had commenced an action in the Trial Division seeking a declaration that that paragraph was invalid as contrary to section 3 of the Charter. That section provides that every citizen of Canada has the right to vote. With a general election about to be held, the inmate, upon interlocutory application to the Trial Division, was granted a mandatory injunction allowing him to vote by proxy. An appeal was taken from this decision.

Held (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Mahoney J. (Marceau J. concurring): If this action results in a finding that paragraph 14(4)(e) is invalid, either in whole or in part, that finding will be equally applicable to every prisoner in Canada. To treat the action as one pertaining to the rights of the respondent alone is, accordingly, to ignore reality. And it follows that the Trial Judge erred in dealing with the application as though it were a conventional application for an interlocutory injunction, on which the Court should consider the balance of convenience only as between the parties.

The proper purpose of an interlocutory injunction is to preserve the *status quo* or to restore the *status quo ante*, not to give the plaintiff the remedy claimed in the action. The defendant is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff.

In making the impugned order, the Trial Judge went well beyond a determination that there was a serious issue to be tried and that the balance of convenience dictated the interim preservation of the *status quo* or restoration of the *status quo ante*. Her order entails a determination that paragraph 14(4)(e) is invalid. It authorizes the respondent to conduct himself, and requires him to be treated, as if paragraph 14(4)(e) were now invalid—as if the respondent had already won his suit—even though the provision will remain fully in force unless and until the declaration claimed is granted. The order is an interim declaration of right, and it is not a declaration that can properly be made before trial.

Per Thurlow C.J. (dissenting): The appellants have little or nothing to lose from the granting of the injunction; the respondent would suffer an irrevocable loss if the injunction were refused and he were thereby denied the right to vote in the election; and the action would probably be rendered entirely academic when, a few months hence, his sentence ends. On the other hand, if the validity of paragraph 14(4)(e) ultimately is upheld, the injunction will have conferred on the respondent a right to which he was not entitled.

Élections — Droit de vote — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e contrevient à l'art. 3 de la Charte — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 3.

Un détenu d'un pénitencier, auquel il était interdit de voter par l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*, a intenté une action en Division de première instance afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que cet alinéa était nul parce qu'il contrevient à l'article 3 de la Charte, qui prévoit que tout citoyen du Canada a le droit de vote. Une élection générale étant sur le point d'être tenue, le détenu, après avoir présenté une demande interlocutoire en Division de première instance, a obtenu une injonction mandatoire l'autorisant à voter par procuration. Appel a été interjeté de cette décision.

Arrêt (le juge en chef Thurlow dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Marceau): Si la Cour juge dans la présente action que l'alinéa 14(4)e est nul, en tout ou en partie, cette conclusion s'appliquera également à tout prisonnier au Canada. Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut, par conséquent, à ne pas tenir compte de la réalité. C'est pourquoi le juge de première instance a commis une erreur en traitant la demande comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire d'injonction interlocutoire aux fins de laquelle la Cour ne devrait répartir les inconvénients qu'entre les parties seulement.

Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir le statu quo ou de rétablir celui qui existait antérieurement, et non d'accorder au demandeur le redressement demandé dans son action. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète.

En rendant l'ordonnance contestée, le juge de première instance faisait plus que conclure qu'il existait une question sérieuse à trancher et que la répartition des inconvénients dictait que le statu quo soit provisoirement maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli. Son ordonnance laisse entendre que l'alinéa 14(4)e est nul. Elle autorise l'intimé à se conduire, et elle exige qu'il soit traité, comme si l'alinéa 14(4)e était désormais nul, comme si l'intimé avait déjà obtenu gain de cause, même si cette disposition restera en vigueur jusqu'à ce que le jugement déclaratoire demandé ait été rendu. L'ordonnance constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction.

Le juge en chef Thurlow (dissident): Les appelants n'ont rien ou presque rien à perdre par la délivrance de l'injonction; l'intimé pour sa part subirait un préjudice irréparable si l'injonction lui était refusée et qu'on lui interdisait de voter à l'élection, et son action deviendrait probablement théorique à l'expiration de sa sentence dans quelques mois. Par contre, si le tribunal devait finalement confirmer la validité de l'alinéa 14(4)e, l'injonction aura conféré à l'intimé un droit qu'il ne possédait pas.

However, it is beyond dispute that unless the limit which paragraph 14(4)(e) imposes upon the right to vote is demonstrably justifiable as per section 1 of the Charter, the paragraph is in conflict with the Charter's section 3. Furthermore, the evidence before the Trial Judge supporting the section 1 argument was so weak that the argument for upholding paragraph 14(4)(e) can scarcely be regarded as a serious one.

In these circumstances, the Court should not choose to treat that submission seriously and to deprive the respondent of what appears to be his constitutional right. Still less, in the circumstances, should the Court interfere with the Trial Judge's exercise of her discretion. Only rarely will a court be justified in granting an injunction the effect of which is to affirm the existence of a right, and to enforce the right, before the issue of the right's existence has been tried. Where, however, the existence of a right is probable but the opportunity to exercise the right is fleeting, and the effect of denying immediate enforcement would be to decide the case irrevocably against the right and in favour of a much weaker counter-argument, a court should not shrink from granting relief if it considers that step to be just. The Court does have the power to devise ways of making the law effective, and it must be prepared to do so.

COUNSEL:

Duff F. Friesen, Q.C. and Seymour Mender for appellants.
Fergus J. O'Connor for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Correctional Law Project, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): This appeal is from an order of the Trial Division [*Gould v. Attorney General of Canada, et al.*, [1984] 1 F.C. 1119] which, on an interlocutory application in an action for declaratory relief, granted a mandatory injunction requiring that the respondent, a person undergoing punishment as an inmate in a penitentiary for the commission of a criminal offence, be permitted to vote in the federal general election to be held on September 4, 1984, that his vote be counted in the electoral district of Hamilton-Wentworth, where his name has been registered on the voters' list, and that the returning officer for

Toutefois, il est incontestable qu'à moins que l'on puisse démontrer que l'alinéa 14(4)e limite le droit de vote d'une manière qui peut se justifier par l'article 1 de la Charte, ledit alinéa contrevient à l'article 3 de la Charte. De plus, la preuve déposée devant le juge de première instance pour appuyer l'argument fondé sur l'article 1 était si faible qu'on peut difficilement considérer comme sérieux l'argument en faveur du maintien de l'alinéa 14(4)e.

Dans de telles circonstances, la Cour ne devrait pas choisir de considérer cette allégation comme sérieuse et de priver l'intimé de ce qui paraît être son droit garanti par la Constitution. La Cour devrait encore moins intervenir, dans les circonstances, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Rares seront les cas où un tribunal sera justifié de délivrer une injonction dont l'effet est de confirmer l'existence d'un droit et de le rendre exécutoire avant même qu'il ait été statué sur l'existence de ce droit. Toutefois, lorsque l'existence d'un droit est probable mais que la possibilité d'exercer ledit droit est incertaine, et lorsque le fait de refuser l'application dudit droit aurait pour effet de conclure irrévocablement contre ce droit en faveur d'un argument contraire beaucoup plus faible, un tribunal ne devrait pas refuser d'accorder un redressement s'il juge qu'il est équitable de le faire. La Cour est habilitée à créer des procédures pour rendre la loi exécutoire et elle doit être prête à le faire.

AVOCATS:

Duff F. Friesen, c.r. et Seymour Mender pour les appelants.
Fergus J. O'Connor pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Correctional Law Project, Faculté de droit, Queen's University, Kingston (Ontario), pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident*): Appel est interjeté d'une ordonnance [*Gould c. Procureur général du Canada, et autres*, [1984] 1 C.F. 1119] par laquelle la Division de première instance a, sur présentation d'une demande interlocutoire dans une action visant un jugement déclaratoire, accordé une injonction mandatoire ordonnant qu'il soit permis à l'intimé, qui est actuellement détenu dans un pénitencier et y purge une peine pour avoir commis une infraction criminelle, de voter à l'élection générale fédérale devant être tenue le 4 septembre 1984, que son vote soit compté dans la circonscription de Hamilton-Wentworth où son

that electoral district issue a proxy certificate authorizing a named person to vote as proxy for and on behalf of the respondent.

The issue in the appeal revolves around the question of the validity, since the coming into force of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], a provision which disqualifies persons in the position of the respondent from voting in federal elections. But the validity of paragraph 14(4)(e) is not the issue. The issue, as I see it, is whether in the particular circumstances disclosed by the material before the Court the injunction should have been granted when the validity of paragraph 14(4)(e) had not been finally determined.

Section 3 of the Charter, under the heading "Democratic Rights", provides that:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

That the respondent is a citizen of Canada is not in issue. It is, however, provided in section 1 that:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Subsection 52(1) [of the *Constitution Act, 1982*] declares that:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

It is in this context that paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, a provision which had been in effect some years before the Charter, comes into play. It provides that:

14. ...

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

nom a été enregistré sur la liste des électeurs, et que le président d'élection de cette circonscription délivre un certificat de procuration autorisant une personne désignée à voter à titre de mandataire de l'intimé.

La question en litige porte sur la validité, depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14], disposition qui rend inhabiles à voter à une élection fédérale les personnes dans la même situation que l'intimé. Cependant, la validité de l'alinéa 14(4)e ne constitue pas la question de fond qui, selon moi, consiste plutôt à déterminer si, compte tenu des circonstances particulières révélées par les éléments de preuve portés à la connaissance de la Cour, l'injonction aurait dû être accordée alors que cette question de la validité de l'alinéa 14(4)e n'a pas été tranchée de manière définitive.

Sous la rubrique «Droits démocratiques», l'article 3 de la Charte prévoit:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Il n'est pas contesté que l'intimé est citoyen canadien. L'article 1 porte toutefois:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le paragraphe 52(1) [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] prévoit:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

C'est dans ce contexte que l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*, disposition qui est entrée en vigueur quelques années avant la Charte, entre en jeu. Il porte que:

14. ...

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

That the respondent falls within this provision is beyond dispute, as is also the fact that, subject to the effect of section 1 of the Charter, paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* conflicts with section 3 of the Charter.

The basis of the decision of the learned Trial Judge, as I read it, is that as the respondent is a citizen of Canada his right under section 3 to vote in the election is established, subject only to the appellants' being able to establish at a trial that the limitation of the right to vote embodied in paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* is demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter, that such evidence on that point as was before the Court was not of such a nature as to weaken in a significant way the respondent's *prima facie* case, and that the balance of convenience favoured the granting of the injunction since the appellants had virtually "nothing to lose" by the granting of the injunction, which would require but a simple procedure, while the loss to the respondent if the injunction were not granted would be the denial of at least a *prima facie* constitutionally guaranteed right.

It may be noted that, while the appellants have little or nothing to lose by the injunction and the respondent would irrevocably lose his right to vote in the election if the injunction were to be refused, and while his action in its entirety would probably become moot some months hence on the termination of his sentence, the effect of granting the injunction would have been to confer on him a right to which he was not entitled if it were to be held eventually that paragraph 14(4)(e) was valid and effective to deny him the right to vote.

I agree with the criticisms and views expressed by the learned Trial Judge as to the weakness of the evidence led to show that a serious case could be made out that the limitation of paragraph 14(4)(e) is demonstrably justified in a free and democratic society. She was obviously not impressed by the evidence. I share her view. The impression I have of it is that when that is all that

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

Il ne fait aucun doute que l'intimé est visé par cette disposition et que, sous réserve de l'effet de l'article 1 de la Charte, l'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* est incompatible avec l'article 3 de la Charte.

À mon avis, la décision du juge de première instance repose sur le fait que, étant donné que l'intimé est citoyen canadien, il a le droit de voter à l'élection en vertu de l'article 3, à moins que les appelants soient capables de prouver dans une action que la limite apportée au droit de vote par l'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* a une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte, que la preuve soumise à la Cour sur ce point n'était pas de nature à affaiblir de manière importante la présomption en faveur de l'intimé et que la répartition des inconvénients jouait en faveur de la délivrance de l'injonction étant donné que les appelants n'avaient pratiquement «rien à perdre» par la délivrance de l'injonction, qui n'exigerait qu'une procédure simple, alors que le préjudice subi par l'intimé si l'injonction n'était pas accordée serait la violation d'un droit *prima facie* garanti par la Constitution.

On peut souligner que les appelants n'ont rien ou presque rien à perdre par la délivrance de l'injonction mais que, par contre, l'intimé perdrait de manière irrévocable son droit de vote dans cette élection si l'injonction n'était pas accordée, et que l'action de l'intimé, dans son ensemble, deviendrait probablement théorique d'ici quelques mois, à l'expiration de la sentence de ce dernier; cependant, la délivrance de l'injonction aurait pour effet de conférer à l'intimé un droit qu'il ne possédait pas, si le tribunal devait en définitive statuer que l'alinéa 14(4)e), qui lui refuse le droit de vote, était valide et exécutoire.

Je partage les critiques et les opinions formulées par le juge de première instance quant à la faiblesse de la preuve apportée pour prouver qu'on pouvait démontrer que l'alinéa 14(4)e) constitue une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette preuve n'a manifestement pas impressionné le juge de première instance et je partage l'avis de

could be put before the Court to show a serious case, after four years of work on the question, it becomes apparent that the case for maintaining the validity of the disqualification as enacted can scarcely be regarded as a serious one.

In such circumstances then should the Court treat it seriously? Should the Court irrevocably deprive the respondent of a constitutional right to which he appears to be entitled by denying the injunction in order to give the appellants an opportunity, which probably will not arise, to show he is not entitled, when all the appellants can offer to show that they have a case, is weak? I think not. Even less do I think this Court should interfere with the exercise of the discretion of the Trial Judge in the circumstances.

Situations in which a court will be justified in granting an injunction, the substantial effect of which will be to determine and enforce a right before it has been tried and finally decided, must, of necessity, be rare because to enforce the right when its existence is challenged and has not been finally determined is contrary to our legal tradition. On the other hand, it seems to me that even this tradition may have to give way where the effect of denying immediate enforcement of a probable but fleeting right is to decide irrevocably against the right and in favour of a much weaker, if not forlorn, case. In such a situation, in my view, a court should not, as the learned Trial Judge put it, back away from granting relief where it considers it just to do so.

When it is necessary, the Court, as it seems to me, must be prepared to be innovative in devising procedures and means, not heretofore employed, to enforce rights guaranteed by the Charter. That the Court has the power to devise procedures to make the law effective is apparent from the development in recent years of *Mareva* and *Anton Piller* procedures.

celle-ci. L'impression que j'ai face à cette preuve est que lorsque c'est tout ce que l'on peut soumettre à la Cour pour établir un argument sérieux après quatre années de travail sur la question, il devient évident que l'argument en faveur du maintien de la validité des dispositions adoptées relativement à l'inhabilité de personnes à voter peut difficilement être considéré comme sérieux.

Dans de telles circonstances, la Cour devrait-elle considérer cet argument comme sérieux? La Cour devrait-elle priver l'intimé de manière irrévocable d'un droit constitutionnel auquel il paraît avoir droit en refusant d'accorder l'injonction afin de donner aux appelants l'occasion, qui ne se présentera probablement pas, de prouver qu'il n'y a pas droit, lorsque les seuls arguments que les appelants peuvent apporter sont faibles? Je ne le crois pas, et je crois encore moins que la Cour devrait intervenir, dans les circonstances, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Les cas où il sera justifié pour un tribunal de délivrer une injonction, dont le principal effet sera de déterminer l'existence d'un droit et de le rendre exécutoire avant qu'une décision au fond n'ait été rendue, doivent, par nécessité, être rares parce qu'il est contraire à la tradition juridique dans notre pays de rendre un droit exécutoire lorsque la question de son existence est contestée et qu'elle n'a pas été tranchée de manière définitive. En revanche, il me semble que même cette tradition doit céder le pas lorsque le fait de refuser l'application immédiate d'un droit probable mais incertain a pour effet de conclure irrévocablement contre ce droit et en faveur d'arguments beaucoup plus faibles, sinon sans espoir. Dans une telle situation, j'estime qu'un tribunal ne devrait pas, comme l'a dit le juge de première instance, refuser d'accorder un redressement lorsqu'il juge qu'il est équitable de l'accorder.

Il me semble que lorsque c'est nécessaire, la Cour doit être prête à innover afin d'imaginer des procédures et des moyens, non encore employés jusqu'à maintenant, pour faire respecter les droits garantis par la Charte. Il ressort de la mise sur pied aux cours des dernières années de procédures du genre des injonctions de type *Mareva* et *Anton Piller* que la Cour est habilitée à créer des procédures pour rendre la loi exécutoire.

For these reasons as well as those given by the learned Trial Judge, with which I am in substantial agreement, I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from an order of the Trial Division requiring the appellants to make arrangements to permit the respondent to vote in next Tuesday's federal general election notwithstanding that the respondent is not qualified to vote by reason of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*. The order is an interlocutory mandatory injunction granted in an action seeking a declaration that paragraph 14(4)(e) is invalid by reason of section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 3 is to be read together with section 1.

These provisions are:

14. ...

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

Paragraph 14(4)(e) plainly cannot stand unless, by virtue of section 1 of the Charter, it is found to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. That is the serious issue to be tried. That is what the trial will be all about.

To treat the action as affecting only the rights of the respondent is to ignore reality. If paragraph 14(4)(e) is found to be invalid in whole or part, it will, to that extent, be invalid as to every incarcerated prisoner in Canada. That is why, with

Par ces motifs ainsi que par ceux donnés par le juge de première instance, que je partage pour l'essentiel, je rejeterais l'appel.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance enjoignant aux appelants de prendre les dispositions nécessaires pour permettre à l'intimé de voter à l'élection générale fédérale tenue mardi prochain malgré qu'il soit inhabile à voter en raison de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*. L'ordonnance consiste en une injonction interlocutoire mandatoire, accordée dans une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)e est nul en raison de l'existence de l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 3 doit être considéré en corrélation avec l'article 1.

Voici le texte de ces dispositions:

14. ...

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

(e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

L'alinéa 14(4)e ne peut manifestement rester valide à moins que l'on puisse conclure, en vertu de l'article 1 de la Charte, qu'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. C'est la question sérieuse à trancher sur laquelle toute l'instruction portera.

Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut à ne pas tenir compte de la réalité. Si l'alinéa 14(4)e est jugé nul en tout ou en partie, il sera nul en ce qui concerne tout prisonnier incarcéré au Canada. C'est pourquoi, en

respect, I think the learned Trial Judge erred in dealing with it as though the application before her was a conventional application for an interlocutory injunction to be disposed of taking account of the balance of convenience as between only the respondent and appellants.

The order made authorizes the respondent to conduct himself and requires him to be treated as though the law he seeks to have declared invalid were now invalid notwithstanding that it remains in full force and effect and will so remain unless and until, after trial, the declaration sought is made. That went far beyond a determination that there is a serious issue to be tried. It required more than the usual determination, in disposing of an application for an interlocutory injunction, that the balance of convenience dictated that the *status quo* be maintained or the *status quo ante* be restored pending disposition of the action after trial. It was a determination that the respondent, without having had his action tried, is entitled to act and be treated as though he had already won. The order implies and is based on a finding that the respondent has, in fact, the right he claims and that paragraph 14(4)(e) is invalid to the extent claimed. That is an interim declaration of right and, with respect, is not a declaration that can properly be made before trial. The defendant in an action is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff and that is equally so when the issue is constitutional. The proper purpose of an interlocutory injunction is to preserve or restore the *status quo*, not to give the plaintiff his remedy, until trial.

In my opinion the learned Trial Judge erred in law in making the order she did on an interlocutory application. I would allow the appeal and set the order of the Trial Division aside with costs, here and in the Trial Division, if asked for.

toute déférence, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur en traitant la demande dont elle avait été saisie comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire d'injonction interlocutoire dont il fallait connaître en considérant que les inconvénients devraient être répartis entre l'intimé et les appelants seulement.

L'ordonnance rendue autorise l'intimé à se conduire et exige qu'il soit traité comme si la règle de droit qu'il cherche à faire annuler était désormais nulle même si elle reste en vigueur et qu'elle le demeurera jusqu'à ce que, après instruction, le jugement déclaratoire demandé ait été obtenu. Elle allait beaucoup plus loin que de conclure qu'il existe une question sérieuse à trancher. Elle demandait plus que de simplement conclure, comme lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'injonction interlocutoire, que la répartition des inconvénients dicte que le statu quo soit maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli en attendant le jugement sur l'action après l'instruction. L'ordonnance équivalait à conclure, avant même que son action ait été instruite, que l'intimé a le droit d'agir et d'être traité comme s'il avait gagné sa cause. L'ordonnance laisse entendre que l'intimé possède, en réalité, le droit qu'il revendique et que l'alinéa 14(4)e est nul dans la mesure invoquée. Cela constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui, en toute déférence, ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète, et il en est de même lorsque le litige est de nature constitutionnelle. Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir ou de rétablir le statu quo, et non d'accorder son redressement au demandeur, jusqu'au moment de l'instruction.

À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur de droit en se prononçant comme elle l'a fait sur la demande interlocutoire. J'accueillerais l'appel et annulerais l'ordonnance de la Division de première instance, avec dépens en l'espèce et en première instance, s'ils sont demandés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I am in agreement with Mr. Justice Mahoney.

I agree with Mr. Justice Mahoney that this appeal should be granted and I respectfully adopt as mine the reasons he gave for reaching that conclusion.

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

LE JUGE MARCEAU: Je suis d'accord avec le juge Mahoney.

Comme le juge Mahoney, j'estime que cet appel devrait être accueilli et je fais miens les motifs qu'il a donnés pour arriver à cette conclusion.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Index, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Third party review application—Respondent Hunter requesting access to report forming basis for recommendations regarding advisability of granting loan guarantees to applicant—Minister finding portions of report exempt from disclosure by virtue of ss. 19 and 20 of the Act—Minister severing and disclosing portions of report not exempt from disclosure pursuant to s. 25—Minister advising of decision to disclose non-exempted parts of report in conformity with s. 28(1)—Applicant's opposition to disclosure rejected—Applicant seeking review of Minister's decision pursuant to s. 44—Hearings in camera as issue is confidentiality—Counsel for Hunter permitted access to disputed portion for argument upon undertaking not to disclose contents even to client—Burden of proof on party resisting disclosure—Doubt to be resolved in favour of disclosure—Applicant submitting material in dispute "financial, commercial, scientific or technical information" fulfilling requirements of s. 20(1)(b)—Applicant alleging material treated in confidential manner by it, and disclosure resulting in serious financial loss and adversely affecting company's future commercial and financial transactions—Minister claiming not all information treated confidentially and historical financial information matter of public record—Minister submitting objective test of confidentiality—Question of fact whether information kept confidential by both parties—Report not exempt from disclosure under s. 20(1)(c) based on cross-examinations showing sources of public access to information—S. 20(1)(b) establishing two-fold test: (1) information contained in record must be confidential in nature and (2) information must be consistently treated in confidential manner by third party—Applicant failing to establish that according to objective standards information confidential in nature—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 19, 20, 25, 44.

MAISLIN INDUSTRIES LIMITED v. MINISTER FOR INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE, 939

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AERONAUTICS

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Statutory interpretation—Trial Judge not taking into consideration amendment to zoning Regulations adopted between

AERONAUTICS—Concluded

original Regulations and judgment for purposes of determining compensation for injurious affection attributable to enactment of Regulations—S. 6(10) of Act only giving right to claim as compensation amount by which "property was decreased in value by the enactment of the regulation"—Appeal dismissed—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(10)—Comox Airport Zoning Regulations, SOR/80-803 (as am. by SOR/81-719).

R. v. C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD., 36

Appeal from CTC order that airline cease offering passengers coupons for limousine and rent-a-car service—CTC having jurisdiction under s. 10(2) Aeronautics Act to decide whether particular promotional practice proscribed and order cessation—S. 112(10) of Regulations infringed since coupons constituted rebate resulting in transportation at toll different from tariff—Coupon having value though not all would use—Offer of right to ground transport being "in respect of" transportation by air—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 10, 14(1)(m), 15—Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 2, 23, 112(10)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(5) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)).

NORDAIR LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 316

ANTI-DUMPING

See also: JUDICIAL REVIEW

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal that dumping into Canada of toilet seats made in U.S.A. not causing and not likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Application dismissed—Argument that since Tribunal finding "some injury", injury had to be "material" since injury "material" if affects company to its prejudice, without merit—Applicant failing to establish that alleged erroneous findings of fact made without regard for material before Tribunal and that decision "based" on erroneous findings—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c).

MOLDEX LIMITED v. BENEKE INDUSTRIES LTD. (not reported, A-614-83, judgment dated 18/6/84)

ARMED FORCES

Motion to strike statement of claim for not disclosing reasonable cause of action—Plaintiff allegedly contracting illness while serving as private overseas, assigned work before recovery which could not do, hospitalized, discharged without pension or indemnity—Claim for reimbursement of pension payments and savings from salary possibly actionable but settled—Plaintiff also claiming: for illegal, discriminatory, unjustified discharge; pension for permanent incapacity; for inconvenience and damage to reputation resulting from defendant's informing finance company or insurer that not ill and consequent cancellation of insurance benefits—Improper discharge claim based on contract of service not sustainable—No allegation normal release procedures not followed—Marceau J. in *Gallant v. The Queen* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.) holding: Forces personnel give unilateral commitment with no Crown obligations; no remedy in civil courts regarding Crown-military relations; National Defence Act and Regulations containing complete system of organization and administrative directives for Forces, with internal appellate safeguards—Case law asserting prerogative right of Crown to dismiss at will—Damages claim based on s. 3(1)(a) Crown Liability Act, but note s. 3(6) and pleading not suggesting actionable wrong by discharging officer as per s. 4(2)—S. 29 National Defence Act giving redress but dismissal and incapacity pension not actionable in Federal Court if otherwise—Pension Act applying—No improper medical treatment alleged—Possible action for statements regarding illness but pleading too vague—No interest allowable against Crown—Motion allowed—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 20(2), 23(1), 29—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(6), 4(2)—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

PAQUET V. THE QUEEN (not reported, T-2044-83, order dated 14/3/84)

BROADCASTING

Action for declaration that parabolic dish antenna ("earth station") and log-periodic antenna used by hotel for guests' convenience exempt from licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts—Whether satellite transmissions intended for direct reception by general public—Systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt under both Acts—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

LOUNT CORPORATION V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 332

Practice—Costs—Appeal under s. 64(2) of National Transportation Act from award of costs by CRTC—Bell Canada applying for general rate increase—CRTC directing Bell to consult with Inuit Tapirisat of Canada ("ITC") concerning Bell's operations in remote North—CRTC awarding ITC costs of participation—Whether consultation part of "proceeding" for which costs allowable—Proper exercise of discretion by CRTC—Application for costs within applicable time limit—

BROADCASTING—Concluded

National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 64(2) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 10, ss. 65 (Item 32)), (5), 73—Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49, s. 14(2),(3)—CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, s. 44.

BELL CANADA V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, A-73-83, judgment dated 26/3/84)

Permit renewal of FM radio station—CRTC's knowledge of station's failure to fulfil programming promises not grounds to conclude CRTC prejudiced or had decided to refuse renewal of permit prior to hearing—Charter right to freedom of expression not infringed as refusal based on station's failure to live up to undertaking to broadcast certain types of musical programmes—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b).

CJMF-FM LTÉE V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, A-398-84, judgment dated 29/3/84)

CHARITIES

Regulations under Department of Transport Act giving Regional Administrator power to dispose of lost or abandoned personal property to charitable institution—Definition of "charitable institution"—Organization having as objects expansion of musical culture and development in young Canadians—Organization selling tickets to musical programmes but non-profit—Promotion of arts is charitable purpose—Wide discretion given Regional Administrator as to choice of charitable institutions not rendering Regulations invalid—Airport Personal Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, s. 3.

SENECAL V. THE QUEEN, 169

CITIZENSHIP**AGE REQUIREMENT**

Appeal from decision of Citizenship Judge denying application for citizenship—Applicant under age 18—Matter thoroughly, compassionately reviewed by Citizenship Judge—Citizenship Court *sui generis*—Citizenship Judge properly considering whether to recommend exercise of discretion to Minister—Improper for other member of judiciary to recommend conduct to Minister—Separation between legislature and judiciary—Late filing of appeal excused—Statute clearly requiring age 18—Applicant deserving facilitation of international visits but inconvenience of applying for permission to visit not constituting hardship—Court must apply law as written—

CITIZENSHIP—Concluded

No authority allowing Court to grant exception—Minister forbearing to consider exercise of discretion until Court proceedings ended—Exception should be sought from Minister—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE NGUYEN (not reported, T-1496-83, judgment dated 26/4/84)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's decision against granting citizenship on ground that appellant's knowledge of English language inadequate—Knowledge of Canada also inadequate—No compelling reason to recommend grant of citizenship to Minister notwithstanding deficiencies—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE HOANG (not reported, T-2997-83, judgment dated 4/5/84)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application for inadequate knowledge of Canada and citizenship—Applicant immigrating with wife in 1953, obtaining permanent residence, residing in Ottawa ever since—Applicant's two children Canadian citizens—Steadily employed—Now demonstrating sufficient knowledge—Sincere desire for citizenship—Appeal allowed, citizenship application approved—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE PROCTOR (not reported, T-367-84, judgment dated 4/6/84)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship application—S. 5(1)(b) Citizenship Act requiring accumulation of three years' residence in Canada within four years immediately preceding citizenship application—Appellant absent for nineteen months due to illness preventing travel and return to Canada out of four-year period—Appellant possessing returning resident permit—Liberal interpretation of s. 5(1)(b) found in *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (F.C.T.D.) and in *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (F.C.T.D.) followed—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BADLANI (not reported, T-173-84, judgment dated 8/6/84)

COMBINES

Prohibition—*Certiorari*—Whether power of Restrictive Trade Practices Commission under s. 17, Combines Investigation Act to compel by subpoena attendance of witnesses or production of documents contrary to ss. 2, 7 and 8 of Charter and 2(d) of Canadian Bill of Rights—Authority under s. 17 not subject to safeguards of privacy and freedom from search and seizure—*Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.) distinguished, issue at bar being

COMBINES—Concluded

power to compel attendance of witnesses or production of documents, not search and seizure—Formalities to be observed before issue of subpoena—S. 17 orders not denying applicants protection against self-crimination afforded by s. 2(d), Canadian Bill of Rights—Applicants enjoying protection under s. 5, Canada Evidence Act given to witnesses who are not accused persons—S. 20 of Combines Investigation Act specific confirmation of s. 5 protection—Application for prohibition and *certiorari* dismissed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 20—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8.

ZIEGLER V. HUNTER, 138

Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure—Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to *Petrofina* case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18—Applicants should apply to Court of Appeal under s. 28 even though may be rejected—Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions—Search preliminary step not determining rights—Balance of convenience and irreparable injury test against granting injunction—Halt might permit disposal of necessary documentary evidence rendering resumption of search and entire inquiry useless—Applicants protected by requiring deposit of seized documents with Registrar—Investigators' presence only inconvenience for applicants if search does not lead to further steps—Remedy via damages available if search illegal or improperly executed—Search usually necessary to achieve Combines Investigation Act aims so questionable whether unreasonable as per s. 8—Charter s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent—That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10's long, unchallenged co-existence with common-law protections—Applicants would have opportunity to argue s. 10 invalidity by raising Charter, s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence—Court not bound by decision of Alberta Court of Appeal in *Southam* that s. 10(1) and (3) invalid—*Southam* not dealing with s. 1—Following *Southam* would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations—Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24—Constitution Act, 1982, s. 52—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)(c) (rep. and sub. idem, s. 16(1)), 47(1) (rep. and sub. idem, s. 25), (2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

HELIX INVESTMENTS LTD. V. HUNTER, 262

CONFLICT OF LAWS

Forum non conveniens—Appeal from order striking statement of claim as Canadian court not appropriate forum—Appeal allowed—Trial Division should neither dismiss nor strike out action on ground of *forum non conveniens* as circumstances may change resulting in Canadian court becoming appropriate forum—No useful purpose served in striking statement of claim if nothing objectionable therein.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. v. THE SHIP *Nosira Lin*, 895

CONSTITUTIONAL LAW

See also: BROADCASTING; COPYRIGHT; CRIMINAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Combines—Whether s. 17 of the Act of no force as contrary to Charter ss. 2, 7 and 8—Freedom from search and seizure—*Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.), distinguished—Issue here not search and seizure but bringing of persons or documents before Commission by subpoena—Authority conferred by s. 17 not subject to Charter safeguards—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.

ZIEGLER v. HUNTER, 138

Whether Charter rights to liberty, not to be arbitrarily detained or imprisoned, to trial within reasonable time and to benefit of lesser punishment violated when convict in federal penitentiary denied possibility of serving concurrently sentence for narcotics offence and sentences for non-payment of parking and traffic fines under provincial legislation—Federal Court not “court of competent jurisdiction” under s. 24 of Charter with respect to administration of provincial laws—*Mandamus* denied—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 659(1),(2) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79), (3),(4)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39)—Summary Convictions Act, R.S.Q. 1977, c. P-15, ss. 1(4), 63.14, 72 (as am. by S.Q. 1982, c. 32, s. 9)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(b),(i), 24—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

BEDARD v. CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA, 193

Application to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure—Search usually necessary to achieve Act’s aims so questionable whether unreasonable as per s. 8—Charter, s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent—That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10’s long, unchallenged co-existence with common-law protections—Applicants would have opportunity to

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

argue s. 10 invalidity by raising Charter s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence—Following decision of Alberta Court of Appeal in *Southam* would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations—Supreme Court will have to decide and perhaps Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24—Constitution Act, 1982, s. 52—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

HELIx INVESTMENTS LTD. v. HUNTER, 262

Penitentiaries—Disciplinary offences—Applicants charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations—Chairman of Disciplinary Court adjourning hearings *sine die*—Motions to prohibit respondent from proceeding with disciplinary hearings—Applicants asserting right to be tried within reasonable time pursuant to s. 11(b) of Charter, and alleging lack of independence and impartiality of tribunal, contrary to s. 11(d)—Respondent arguing that “offence” within s. 11 excluding “disciplinary offence”—Applicability of Charter at issue—Duty of Court to apply, not evade, supreme law of Canada—Most limits on inmates’ rights and freedoms, prescribed by law, justified for protection of society—S. 7 right to liberty justifiably forfeited—S. 11 offence covering disciplinary offence—Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i)—S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences—S. 11(d) entitling applicants to fair, not public, hearings—Restriction justified for security reasons and by fact that Disciplinary Court is tribunal, not court—Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court—As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence as possessed by true courts—No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality—Disciplinary action requiring swiftness—Applicants not tried within reasonable time pursuant to s. 11(d)—Prohibition granted and charges quashed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added *idem*, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(f).

RUSSELL v. RADLEY, 543

Action for damages for denial of prisoner’s right to retain and instruct counsel without delay—Police commencing interview although aware counsel to arrive shortly and refusing counsel access to client while interview in progress—No actual damages suffered by plaintiff as no statement obtained and guilty plea entered—Right to have counsel present during interview—Action allowed, punitive damages awarded—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 10(b), 24(1),(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c.

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

C-34, ss. 235, 237—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

CROSSMAN V. THE QUEEN, 681

Proceedings before Human Rights Tribunal—S. 7 guarantee of life, liberty and security of person not extending to protection of reputation—S. 11(d) presumption of innocence concerning criminal and quasi-criminal offences—Person before tribunal not charged with offence although liable to pay punitive damages—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).

MACBAIN V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 696

Investigation of alleged criminal offences of applicant by commission of inquiry—Applicant “person charged with an offence” within meaning of s. 11 Charter—Applicant’s rights guaranteed by ss. 7 and 11(a),(b),(c),(d) of Charter infringed—Distribution of powers—Parliament and subordinate authority precluded from creating court of criminal jurisdiction—Power residing exclusively in provinces—Commission of inquiry under Penitentiary Act not court of criminal jurisdiction but closely resembling in procedure and task—Attempt to constitute court of criminal jurisdiction offensive to constitution although ineffectual or incomplete—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

GAW V. YEOMANS, 904

Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts—Whether applicant’s ss. 11(c), 13 and 15 Charter rights infringed—Whether Board constitutionally defective—Proceeding inappropriate for determination of said questions—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 13, 15(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50.

BAILLARGEON V. SIMMONDS, 923

Freedom of expression—As defence to action for copyright infringement of Government publication—No merit in defence where infringing work containing little of defendant’s own thought, belief, opinion or expression—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

R. V. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Validity of Canada Elections Act, s. 14(4)(e)—Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate suing for declaration s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only—Proper purpose of injunction not to give remedy claimed in action—Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid—Provision in force unless and until declaration granted—Interim declaration of right improper—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GOULD, 1133

Judicial review—Motion for *certiorari* under s. 24 of Charter to prohibit continuation of search of premises pursuant to authorizations under s. 10(1) and (3) of Combines Investigation Act and to quash such authorizations on grounds said section in violation of s. 8 of Charter—Alberta Court of Appeal decision in *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 holding that contention well founded—Although not bound by said decision, Motions Judge adopting views expressed in *Southam* and finding s. 10(1) and (3) of no force and effect and without constitutional validity—Decision to act pursuant to authorization quashed—Motion granted—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 34—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 320, 321.

THOMSON NEWSPAPERS LIMITED V. HUNTER (not reported, T-1550-83, order dated 6/7/83)

Legal Rights

Motion to quash search-and-seizure authorization issued by Minister pursuant to s. 231(4) Income Tax Act—Minister having reasonable and probable grounds to believe Act violated re applicants’ residency but Minister’s authorization and judge’s approval being for “any violation” of Act and Regulations—Authorization an administrative, executive decision not required to be made on judicial basis, but Minister obliged to act fairly—Most leading search-and-seizure decisions pre-dating Constitution Act, 1982—Authorization violating Charter s. 8 proscription of unreasonable search and seizure because not limited to particular violations alleged—Fishing expedition unnecessary and not allowed—Authorization quashed and seized documents to be surrendered to Court administration pending appeal—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

KRUGER INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CANADA, 120

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Voting rights

Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—S. 3 clearly entitling applicant to relief—Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit—Security considerations not justifying denial of right to vote—S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners—Right to vote comprising more than casting ballot—Right to vote distinct from Charter freedoms—Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights—Denial of constitutional right grave injustice—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24(1).

GOULD V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1119

DISTRIBUTION OF POWERS

Judicature—Judicial salaries, allowances and pensions to be fixed and provided by Parliament—“Provided” not meaning “secured”—Parliament not having full legislative power re salaries—But power not limited to fixing once and for all—Salaries could be fixed at any amount—Parliament lacking power to dictate how salaries to be used—Amendment to Judges Act imposing compulsory contributory pension scheme *ultra vires*—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100)—Supplementary Retirement Benefits Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8), (27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2—An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

BEAUREGARD V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 1010

Interprovincial works—Energy—Appeal from National Energy Board rulings preliminary to public hearing—Respondent I.P.L. Ltd. transporting natural gas liquids (“n.g.l.”) and other products via pipeline system from western provinces to Ontario—I.P.L. Ltd. wanting to transport propane separated out of n.g.l. on pipeline entirely within Ontario—Board approving I.P.L. Ltd.’s application for permission to modify subject line and construct delivery facilities in appellant Township, and granting exemption from compliance with National Energy Board Act (“Act”)—Line to be isolated from crude oil connections by modifications but to remain under control of centre controlling other lines—Board scheduling public hearing to review decision in regard to location of loading facilities—Board member associated with I.P.L. Ltd. officer at another

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

company for 19 years ending 3 years previously—Preliminary rulings that: no reasonable apprehension Board member biased; Board had jurisdiction to issue approval; exemption not rendered invalid by length of pipeline—Interprovincial oil pipeline being work connecting provinces as per s. 92(10)(a) Constitution Act, 1867—I.P.L. Ltd.’s undertaking and unmodified subject line being within s. 92(10)(a)—Appellant contending Board lost jurisdiction on approval of modification—Transportation of propane through modified line integral part of single undertaking not separate undertaking within Ontario under provincial jurisdiction—Application of s. 92(10)(a) governed by rule in *Attorney-General for Ontario et al. v. Winner et al.*, [1954] A.C. 541 (P.C.)—Question of fact—Separation a non-chemical process not creating new product different from propane transported from West—Subject line not separated from interprovincial operations—Board having jurisdiction—Exemption available under Act s. 49(1)(a)—No legal error in exercise of discretion to exempt—Judicial review—Objective test for reasonable apprehension of bias—Prior business association not *per se* creating reasonable apprehension even when associated organization has direct interest in issue—No reasonable apprehension—Board member and officer-witness associated when they and organization had no interest in issue—Disqualifying member from participation in decision as to bias would lead to paralysis of tribunals—Judicial review and appeal ensuring disinterested ruling on bias—Practice—Argument before tribunal not properly part of case on appeal—Appeal dismissed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 17(1), 20(3), 49(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 116, s. 15(1)), 59—National Energy Board Rules of Practice and Procedure, C.R.C., c. 1057, s. 16—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, s. 92(10)(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 1305, 1310.

CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF FLAMBOROUGH V. NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, A-1436-83, judgment dated 15/6/84)

CONTRACTS

See also: CROWN; MARITIME LAW

Conditions—Precedent or subsequent—Basic common law principles reviewed—Agreement of purchase and sale of real property containing express right of purchaser to waive certain conditions—Evidence of parties’ intention to allow for possibility of completion of agreement before fulfillment of conditions—Not true conditions precedent—*Turney et al. v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578 distinguished—Judgment for plaintiff.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED V. THE QUEEN, 146

Interpretation and effects of contract clause—Appellant’s grandfather and father selling land to respondent’s predecessor-in-title and reserving fishing and hunting on said land during vendor’s lifetime and as long as descendants owners of adjacent property—Appellant now claiming, as descendant, right to hunt and fish—Appeal from Trial Division judgment dismissing said

CONTRACTS—Concluded

claim—Whether reserved right automatically transmitted to descendants by clause in contract—Whether clause constituting on land sold real servitude for benefit of remainder of said land—Appeal dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1014.

BOUCHER v. THE QUEEN (not reported, A-497-81, judgment dated 2/4/84)

COPYRIGHT

Application for interlocutory injunction—Strong *prima facie* case of infringement of copyrights originating in movie "E.T. The Extra-Terrestrial"—Question of entitlement to copyright protection not sufficient to prevent issuing of injunction—Given seriousness of consequences and importance of principle involved, that harm not irreparable in strictest sense not justifying refusal of injunction—Balance of convenience strongly in favour of plaintiffs—Injunction issued—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46(1)—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8—Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46, s. 22.

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. v. ZELLERS INC., 49

Government publication—Infringed by private sector publisher—Fair dealing defence rejected—Trial Judge finding deliberate infringement for commercial gain—Refusing to grant Crown injunction, exemplary damages and costs—Crown characterized as "unusual plaintiff"—Awarding Crown 8% royalty re future sales of infringing work and damages re past sales—Judge dismissing counterclaim for damages re communications by Attorney General with sellers of infringing work—Appeal allowed, cross-appeal dismissed—Market-place competition not necessary for infringement—Where infringement, copyright owner *prima facie* entitled to injunction—No necessity to prove damages—Legislation not contemplating compulsory licence—Mandatory injunction for delivery up of infringing work—Not proper to grant injunction for reacquisition of copies distributed—Exemplary damages could have been awarded—Trial Judge not clearly erring in exercising discretion to refuse—No basis for denial of costs—Trial Judge correct in rejecting freedom of expression Charter argument and defence of public interest—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 11, 17(1),(2)(a), 20(1),(2) and 21—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 7(1), 18(1).

R. v. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

Action for damages for alleged copyright infringement—Defendant publishing abridgement of report on Canadian petroleum industry prepared by Director of Investigation and Research without obtaining permission of author or responsible departments—Defendant alleging (1) fair dealing with plaintiff's work within s. 17(2)(a) Copyright Act; (2) defendant acting in public interest; or (3) restraining defendant from doing what it did contrary to protection of fundamental freedoms enshrined in Canadian Charter of Rights and Freedoms and Canadian Bill of Rights—Defendant ought not to have published abridgement without consent—"Fair dealing" in s.

COPYRIGHT—Continued

17(2)(a) requiring work be for private study, research, criticism, review or newspaper summary—"Review" requiring commentary or some dealing with work other than simply condensing it into abridged version—Character of defendant's use commercial marketing of abridgement—Effect of defendant's publication to deprive plaintiff of opportunity to publish abridgement although not prejudicial to sales potential of original work—Remedies sought by plaintiff not restricting freedom of expression, of public discussion or of access to information—No breach of fundamental freedoms—Defence of public interest as relates to copyright requiring suggestion that publisher disclosing information which otherwise public might not learn—Defendant alleging it improved disclosure of information—Right of public to be informed balanced against rights protected by copyright laws—No suggestion that public might not be fully informed of subject-matter of inquiry—Injunction or damages not appropriate remedy in that defendant's publication not adversely affecting sales of original work or plaintiff's economic position—Crown unusual plaintiff in that not greatly interested in income or revenue—Defendant ordered to pay royalty of eight per cent—Costs not awarded notwithstanding justification of Crown's action and defendant's blatant disregard for plaintiff's rights—Facts that (1) work subject to copyright intended for widest possible dissemination (2) abridgement fair (3) plaintiff Crown able to bear own costs considered when refusing to award costs—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 11, 17(2)(a).

R. v. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED (not reported, T-2216-81, judgment dated 30/4/82)

PRACTICE

Whether, in spite of alleged copyright assignment agreement, writer's copyright in work for television series infringed by motion picture—As question of jurisdiction merely raised in argument and dependent on careful examination of agreement, matter to be determined at later stage—Plaintiff B. Anne Cameron's agent struck from record, having no interest in copyright as such—Admissibility of affidavits—On motion to strike, presumption of truth of allegations in statement of claim rebuttable where affidavit evidence showing falseness of essential allegation—Extent of particulars to be ordered in action for infringement of copyright in literary work—Pleadings and particulars to be as succinct as possible—Other motions for particulars granted with directions as to extent—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 12(4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341, 419(2).

CAMERON v. CINÉ ST-HENRI INC., 421

Discovery—Motion by defendants (plaintiffs by counterclaim) to compel witness to answer questions posed and produce documents requested—Plaintiff alleging infringement of copyright in drawings of grain-cleaning machine—Plaintiff's president owning patents in machine—Improvements in chip screens resulting in modifications of machine and drawings—Discovery motion inappropriate for decision as to whether valid copyright registration obtainable for drawings incorporated in patent registration—Plaintiff alleging copyright and patent drawings

COPYRIGHT—Concluded

different—General tendency to grant broad discovery vs. discouragement of fishing expeditions—Questions dealing with drawings of chip screens previously manufactured by plaintiff too remote from originality issue—Information, drawings, documents given to agent with respect to patent application having little relevance—Drawings actually used in patent on record—Production of counsel's letter advising against discussion of case not required since plaintiff not using it at trial—Counterclaim stating plaintiff warning customers against purchasing from defendants—Defendants having legitimate interest in knowing extent of damaging allegations, but unreasonable to require information as to all customers visited by plaintiff's salesmen, and premature since reference as to damages will be held if counterclaim succeeds—Details of patents licence given by president to third person not affecting plaintiff's copyrights, and not subject to disclosure since of commercial nature—Plaintiff stating patents and copyrights not assigned—Any effect of licence on quantum of damages properly dealt with on reference—Motion dismissed.

BURNABY MACHINE AND MILL EQUIPMENT LTD. v. BERGLUND INDUSTRIAL SUPPLY COMPANY LIMITED (not reported, T-410-82, order dated 8/5/84)

CORPORATIONS

See also: PRACTICE

Motion in patent-infringement action to compel reattendance of defendants' officer on discovery to answer questions—Questions seeking information held by foreign corporations related to defendants must be answered—Corporate veil should not exempt multinationals from compliance with Canadian law in respect of Canadian operations—Canadian companies should be held responsible for failure to provide discovery answers—Motion granted in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.

MONARCH MARKING SYSTEMS, INC. v. ESSELTE METO LTD., 641

CREDITORS AND DEBTORS

See: PRACTICE

CRIMINAL LAW

Royal Canadian Mounted Police Act—Service offences—Appeal from judgment of Trial Division dismissing application for order prohibiting continuation of trial of appellant under Royal Canadian Mounted Police Act ("R.C.M.P. Act") for major service offence—Whether proceedings barred under s. 721(2) of Criminal Code as charge laid eight months after date of alleged offence—Trial Division decision based on Court of Appeal decision in *Inkster v. Radey*, [1979] 2 F.C. 457, where 6-month limitation imposed by s. 721(2) held not to apply to proceedings under Part II of R.C.M.P. Act for trial of service offence—*Radey* case not wrongly decided—6-month limitation

CRIMINAL LAW—Concluded

period not applicable pursuant to s. 27 of Interpretation Act as offences created by s. 25 of R.C.M.P. Act neither indictable offences nor summary convictions offences—Charter of Rights not applicable as s. 15(1) thereof not yet operative—Principle of "equality before the law" guaranteed by Bill of Rights not offended against as special procedure for punishment of major service offences adopted in pursuit of valid federal objective—Appeal dismissed—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 25—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 721(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15(1)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

FINNEN v. THE QUEEN (not reported, A-364-84, judgment dated 3/5/84)

CROWN

See also: COPYRIGHT; JURISDICTION; MARITIME LAW; PRACTICE

Plaintiff seeking damages resulting from suspension of commercial air freight service when Canadian Transport Commission refusing stay of decision to annul permit pending appeal therefrom—Plaintiff contending decision illegal, abusive of administrative discretion, erroneous and discriminatory—Commission considering application for stay twice—Statement of claim not establishing bad faith—Grant of stay discretionary—Compliance with requirements of ss. 83 and 84 of Canadian Transport Commission General Rules governing concurrent applications for stay and appeals, not making grant of stay mandatory in absence of clear language to that effect—Refusal of stay not tort although resulting in damages and appeal ultimately successful—Statement of claim struck for failure to disclose reasonable cause of action—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 6(1),(2), 7, 10, 14, 24, 25—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(1),(2)—Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, ss. 83, 84.

AVIATION PORTNEUF LTÉE v. THE QUEEN, 764

CONTRACTS

Action for breach, seeking reimbursement of purchase price of anhydrous milk fat ("AMF"), loss of profit, consequential expenses—Construction of contract—Plaintiff obtaining AMF from defendants for resale under existing contract with Algerian government agency ONALAIT—Portions of International Standard and ONALAIT contract incorporated into subject Canadian contract—No formal contract executed—Final draft of Canadian contract prepared by defendant Canadian Dairy Commission ("CDC")—Shipment to Algeria f.a.s. Canadian port—Improper packaging and consequent leakage causing rejection of goods by ONALAIT on arrival—Condition breached by shipping AMF in drums not matching specifications, though CDC believed packaging proper—Failure to give

CROWN—Continued

interior of drums specified double coating of varnish not constituting breach since thickness adequate—Failure to label in precise manner specified only minor deviation—Minor deviations from specifications as to raw materials and finished product accepted by plaintiff and generally not affecting quality so at most warranty of quality breached—Drums delivered in Saint John (New Brunswick)—S. 34 Ontario Sale of Goods Act deeming goods accepted by plaintiff since loaded on ship after reasonable opportunity to examine though failed to do so—S. 12(3) allowing accepting buyer to claim damages being deficiency in market value of goods delivered but not to reject—Ship forwarders normally acting for both sides—Forwarder issuing letter of indemnity on plaintiff's behalf to obtain clean bill of lading—Net loss of profit constituting damages—Cargo remaining at Algerian docks for two months then crossing Atlantic three more times—Delays resulting partly from negotiations with regard to reprocessing in Canada—All AMF eventually sold—Onus on defendants to prove failure to mitigate—Defendants alleging plaintiff aggravated damages—CDC initially indicating would give crucial cooperation to find commercial solution after ONALAIT rejection and causing plaintiff to delay disposing of goods, but then adopting strictly legal approach—Post-rejection expenses (gross) to be shared equally—Judgments—Must be in Canadian currency—All transactions in U.S. dollars—Date of conversion for net loss of profit determined by Supreme Court's "breach day rule"—Court arbitrarily setting two dates for mitigation expenses—No contractual or statutory provision for pre-judgment interest against Crown—Practice—Parties—Motion to strike CDC—Federal Court having only statutory jurisdiction—*The Lubicon Lake Band v. The Queen*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.), holding s. 17(2) Federal Court Act allows suit only against Crown in right of Canada—*McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, severely limiting this Court's jurisdiction—No substantive law supporting Federal Court action against CDC—CDC's governing statute allowing actions in other courts—CDC struck as defendant—Judgment against Crown—Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421, ss. 12(1),(2),(3), 15 (term 1), 33, 34, 35, 51(3)—Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. C-39, s. 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(2),(4), 35, 71(1)—Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7, s. 4(4).

AGREX S.A. v. CANADIAN DAIRY COMMISSION (not reported, T-3939-77, judgment dated 13/1/84)

Action against Crown for wrongful dismissal—Plaintiff worked as school janitor in Indian reserve from 1969 to 1979, each year signing contract of services—Each contract containing clause indicating contract to terminate following June 30—Plaintiff, illiterate, thought contract for lifetime employment and invoking doctrine of *non est factum*—Evidence at least last contract read aloud to plaintiff—Numerous factors indicating contract for services—No authority in maintenance supervisor to pass contract for indefinite period—No suggestion made to plaintiff contract of indefinite duration—Reliance on doctrine of *non est factum* not acceptable first, because not pleaded as basis for setting aside contract—Second, because requirements of *non est factum* not met as no evidence of fraud or misrepresentation by officers of defendant—Finally, no basic misunderstanding as to nature of contract—Length of contract matter of

CROWN—Continued

detail—Even if doctrine applicable, no basis to enforce different contract—Where termination expressly provided for in contract, Court cannot imply continuing contract of indefinite duration—If contract of employment proven and if necessary to consider question, Court unable to conclude just cause for termination proven—Parol evidence admissible, even though written contract, in view of assertion of *non est factum*—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 8—Government Contracts Regulations, SOR/75-530, s. 3—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

EAGLECHILD v. THE QUEEN (not reported, T-986-80, judgment dated 18/6/84)

Lessee-operator of container terminal in Port of Halifax seeking s. 17(3) determination of rent payable to lessor National Harbours Board ("NHB") for years 11 to 15 of 20-year lease—Parties agreeing on market value based upon depreciated reproduction cost though concepts entirely different—Though generally not relevant to substance of ultimate agreement, evidence of pre-execution negotiations and of parties' expressed goals consistent with contract occasionally admissible to show special relationship, extraordinary circumstances, or reason for contracting, or to determine appropriate test in formulating fair and reasonable term where contract silent—Operation of national harbours by governmental body not ordinary commercial venture—Not interpreting contractual language since silent as to method of establishing rents—Normally appropriate to use objective market-value test, choosing figure agreeable to prudent and willing lessor and lessee—No open market in rentals here since landlord has monopoly and can control lessee's operations and tariffs, so market value of assets would govern—Plaintiff attempting to prove by evidence of rent-fixing method for first 10 years that parties contemplated similar formula thereafter—Plaintiff not proving NHB had policy limiting rents to recovery of capital costs or regarded rents as minor income source or indicated it would limit rent increases—Rent not encompassing wharfage or berthage to which NHB entitled—Express provision inconsistent with claim that rent on building extension to continue at only nominal level—Limiting rent to cost recovery easily achievable by express term without provision for Court reference—Assignment of responsibility for particular cost to one party inconsistent with argument that subsequently to be charged therefor—Containerization new when parties contracted—Citizen may assume government agency will not conduct its affairs solely as profit-motivated businessman, especially if government has monopoly and parties engaging in new enterprise—Special relationship between parties—NHB representing public interests—Almost joint venture—Parties knowing NHB concerned with revenues from non-rent sources, Halifax-Montreal balance, and chiefly with maintaining competitiveness of Eastern Canadian ports—Rent to be determined according to mix of objective market-value test and subjective element—Container terminal highest and best use—Assistance from lease to other Halifax terminal operator—Rental figure determined—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)—National Harbours Board Act, R.S.C. 1952, c. 187, s. 10.

HALTERM LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-5742-80, judgment dated 20/2/84)

CROWN—Continued

Cleaning services at Ottawa Airport—Whether provisions escalating payments to plaintiff on increase of minimum wages applicable to item concerning overhead and profit—Escalation implied by footnote but subsequent explanation incorporated by reference including other items only—Possibility of confusion but businessman reading with modicum of care could discern that explanation governed—Meaning clear—*Contra proferentem* rule irrelevant and most parol evidence inadmissible since no ambiguity—Rectification available only if clear evidence that shared intention inadequately expressed in writing existed at time of contracting—Where one party has large staff possibly lacking common information and equal authority, contractor should not hastily infer commitment of employer from silence or private concurrence of middle officials in position differing from signed contract—No inference from non-mention of escalation at pre-contract meeting for potential tenderers—Evidence not establishing defendant believed escalation available—Departmental policy against escalation—Reasonable contractor not led to believe escalation available—Attempt to prove extra-contractual agreement contradicting provision disallowing implied obligations—Payment of escalated amounts for 13 months not proving defendant's position at time of contracting or raising equitable estoppel—Plaintiff cannot invoke estoppel to enforce representations—Plaintiff simply performed contract so not induced to do anything new or detrimental—Not inequitable for defendant to revert to written terms—Plaintiff still having option of refusing performance when escalated payments stopped—Action dismissed.

DUSTBANE ENTERPRISES LIMITED v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-2-81, judgment dated 23/3/84)

Action for balance of price agreed on—Incumbent on plaintiff to establish work completed and materials furnished according to contract to obtain judgment ordering payment of balance due under contract—Burden of proof not met—Conclusive evidence work not executed in conformity with general terms of contract—Action dismissed.

LA GARANTIE, COMPAGNIE D'ASSURANCE DE L'AMÉRIQUE DU NORD v. THE QUEEN (not reported, T-3158-81, judgment dated 18/11/83)

Action for payment for services rendered and merchandise supplied relative to repairs to air conditioning system installed by plaintiff with undertaking to maintain—Liability for damages to system when defendant's employee turned on system which plaintiff's employee had temporarily switched off to prevent damages pending repairs—Whether measures taken by plaintiff to ensure equipment not turned on sufficient—Considering facts of case, both parties negligent—Action allowed in part.

BON AIR REFRIGERATION INC. v. THE QUEEN (not reported, T-1879-82, judgment dated 13/3/84)

Claim for balance under dredging contract—Soil conditions encountered by plaintiff materially different from those set out in defendant's report—Plaintiff claiming payment for extra time—Case turning on evidence—Contract clearly excluding pre-judgment interest—Plaintiff awarded \$4,160,803 plus post-

CROWN—Continued

judgment interest at 5%—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

LYDON DREDGING & CONSTRUCTION COMPANY LTD. v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-8425-82, judgment dated 27/4/84)

Action for cost of materials supplied by plaintiff in performing contract to install taxiway lighting at Vancouver International Airport—Plaintiff submitting prices for "installation", according to items on tender-and-contract form drafted by defendant—Defendant telling plaintiff in pre-tendering phone conversations that materials not supplied—Plaintiff's request for clarifying addendum to contract rejected—Which party responsible for cost of materials?—Contract unambiguous—Defendant responsible—Contract not specifically saying contractor to supply—Ordinary meaning being invitation to submit bid for installation alone—Use of "supply and install" elsewhere in document implying "install" alone entails something different—Heading on column containing items only distinguishing column's function and indicating that any one "Labour, Plant and Material" should be placed therein—Specifications of standards consistent with plaintiff's obtaining materials at defendant's expense—Other provisions standard form, designed for multitude of purposes, and insufficiently specific to oblige every contractor to pay for all materials—Contract conferring authority to purchase materials since requiring installation within certain time and defendant clearly not intending to supply—Evidence admitted conditionally at trial excluded from consideration since parol evidence admissible only if contract ambiguous—Other parol evidence introduced by agreement—Contract condition precluding use of evidence regarding phone conversations to contradict contract's express language—Conversations revealing disagreement—*Contra proferentem* applicable against defendant if contract ambiguous—Judgment for plaintiff—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

SCOTT ELECTRIC LTD. v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-8697-82, judgment dated 4/5/84)

Sale of surplus equipment—Plaintiff inspecting and photographing equipment prior to completing purchase—Description contained in offer to purchase prepared by vendor referring to "36 chamber polypropylene plates"—Photograph of dismantled equipment showing two stacks of 16 or 17 plates and at least one end plate sitting separately—26 plates supplied to purchaser—Machine requiring major adjustments to operate on less than 36 plates—Defendant failing to deliver merchandise that purchaser purchased resulting in inferior performance of equipment—Judgment for plaintiff for \$5,000.

ECO-TEC LIMITED v. CROWN ASSETS DISPOSAL CORPORATION (not reported, T-9619-82, judgment dated 24/4/84)

Action for painting services (including materials) performed at new post office, pursuant to extra work order issued subsequent to original contract because different quality paint required—Price authorized by extra order being about one half of initial contract price—Substitute paint having greater cost and application time—Other painting contractor settling for

CROWN—Continued

amount only slightly below billing, contrary to defence counsel's submissions—Defendant requesting extra work and accepting plaintiff's bid—No dispute as to completion or quality of work—Contract authorizing and applying to extra work—Independent lab consulted by parties concluding plaintiff should be paid much less but using formula from which plaintiff deduced increased claim—Lab's findings rejected because manner of conducting tests unsatisfactory—Contract's provision allowing pre-judgment interest applicable—Court inferring dates for approval and payment of invoice from (*inter alia*) corresponding dates for other painting contractor on site contemporaneously—Judgment for plaintiff.

LAGENDYK AND COMPANY LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-355-83, judgment dated 9/5/84)

Appeal from Trial Division judgment dismissing action for damages for loss suffered in operation of currency exchange and travel insurance concessions at Mirabel Airport under two leases with respondent—Alleged failure to perform contractual obligation with respect to passenger traffic forecast in tender information—Passenger traffic less than half of forecast—Not reasonable to conclude contractual obligation intended by Government in forecasts—Liability disclaimer in tender information—Appeal dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1024.

MESSIER v. THE QUEEN (not reported, A-444-81, judgment dated 6/2/84)

Appeal from Trial Judge's decision that National Harbours Board's consent not required to make assignment of proceeds effective—Metro Construction (1978) Ltd. notifying Board of assignment of proceeds of paving contract and requesting payments be made to Metro and Irving Oil jointly—Board, considering its consent necessary, refusing to make cheques jointly payable, but agreeing to deliver them to Irving Oil—Irving Oil putting Metro on C.O.D. basis without notifying Board—Metro informing Board that agreement with respondent broken and requesting Board to forward cheques to Metro—Clause 16 providing that contract binding upon parties and assigns, but in so far only as such assigns duly consented to by Board under this contract—Clause 17 providing that contract may not be assigned without written consent of Board—Whether assignment effective without Board's consent given contractual provisions—Appeal dismissed—Necessary to distinguish assignment of contract from assignment of proceeds—Clause 17 requiring Board's consent for assignment of contract where work done by and payment made to assignee—Clause 16 limiting assignment only where consent required elsewhere in contract—Clause 16 clarifying that rights and obligations of parties will not come to an end upon either party ceasing to exist—Dissenting opinion that Board's consent required to achieve valid assignment since reservation in clause 16 referring to rights and benefits already accrued and "assignment of contract" in clause 17 meaning transfer in advance of rights to be created as result of performance of contract—Assignment of whole contract for services legal impossibility rendering majority's interpretation of contractual provisions meaningless.

R. IN RIGHT OF CANADA v. IRVING OIL LIMITED (not reported, A-318-83, judgment dated 7/2/84)

CROWN—Continued

LANDLORD AND TENANT

Goods and chattels of tenant of Crown agent destroyed by fire—Action claiming damages and breach of covenant for quiet enjoyment—Plaintiff alleging failure of landlord to provide proper fire escapes or other fire safety equipment—Action dismissed—No evidence of negligence—Fire accidental—*Res ipsa loquitur* not applicable—Act barring action against owner of building where fire accidentally begins—No breach of covenant as clause of lease permitted landlord to terminate lease in case of fire—Accidental Fires Act, R.S.O. 1980, c. 4.

OTTAWA DANCE CENTRE INC. v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-5240-80, judgment dated 16/2/84)

TORTS

Negligence—Nuisance—Action by Crown to recover cost of cleaning up fuel oil discharged from ship in waters in and around Port of Vancouver following collision with another ship—Special case for adjudication in lieu of trial by determination of questions of law—Whether proceedings properly brought in name of Crown instead of National Harbours Board—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 3(1), (2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1), (3), 14(1), 24, 28—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 17, s. 3), s. 33(8), (10)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 734 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 27, s. 3(2)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 66(1), Sch. C—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d)—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 7(3)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 108, Sch. III—National Harbours Board Operating By-law, SOR/70-279 (P.C. 1970-1135), s. 6(2)—Harbour of Vancouver Boundaries Determined and Administration, Management and Control Thereof Transferred to the National Harbours Board, SOR/67-417 (P.C. 1967-1581).

R. v. THE SHIP *Sun Diamond*, 3

Liability as building owner—Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed—(1) Trial judgment holding Crown solely liable and ordering payment of interest at 8% from date of mishap, and payment of taxable costs of all parties varied—Plaintiffs' action based on s. 3(1), Crown Liability Act and art. 1055, Quebec Civil Code—S. 3(1)(a) not applicable as collapse not resulting from fault of servant but due to accumulation of snow on roof—Crown liable under s. 3(1)(b)—Breach of duty as owner—Failure to remove snow—Crown having duty to ensure *vis-à-vis* third parties safety of building—Damage foreseeable in view of fragility of building—Tenant not responsible for snow removal under terms of lease—No reference possible to art. 1055 of Civil Code to determine whether breach of duty described in s. 3(1)(b) exists when 3(1)(b) applied to case of damage resulting from ruin of building owned by Crown and located in Province of Quebec—Under art. 1055 owner required to compensate for damage whether resulting from

CROWN—Continued

fault of owner or third party—Breach of duty under s. 3(1)(b) breach by Crown itself as owner—S. 3(1)(b) not providing for liability of Crown for damage caused by breach by third party of Crown's duty—(2) Appeal by Crown from dismissal of action in warranty against terminal operators dismissed—Action governed by Quebec civil law—(3) Appeal by plaintiffs from dismissal of action against carrier and terminal operators dismissed—Carrier's liability excluded by terms of contract of carriage—Action against terminal operators not within jurisdiction of Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 35, 40, 42—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500, 1726—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 11(2)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Quebec Civil Code, arts. 1055, 1056c.

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION V. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. IN RIGHT OF CANADA V. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (not reported, A-245-77, judgment dated 29/10/80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION V. ARCTIC STEAMSHIP LINE (not reported, A-246-77, judgment dated 29/10/80)

Liability of Crown for alleged wrongful seizure and detention of assets—Sheriffs seizing goods under writs of execution—Allegations of conversion and trespass—Allegation of conversion unfounded—Honest belief no defence to liability in trespass—Estoppel by conduct bar to allegation of trespass—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

384238 ONTARIO LIMITED V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 661

Denial of prisoner's Charter right to retain and instruct counsel without delay—Crown liable for tort committed by policeman when interview commenced although aware of imminent arrival of counsel and latter denied access to client until interview over—Action allowed, punitive damages awarded—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 10(b), 24(1), (2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

CROSSMAN V. THE QUEEN, 681

Action for damages for personal injuries—Plaintiff, taken in custody for intoxication, had neck broken in police cell by R.C.M.P. officer who applied full-Nelson wrestling hold when plaintiff allegedly failed to obey order—Common ground The Liquor Control Act allowing police to take intoxicated persons in custody—Whether unreasonable force used—S. 25(1) of Criminal Code not applicable as purpose of said provision to protect those engaged in enforcement of Code or other federal penal laws—"Good faith" defence in Liquor Act does not mean police immune from liability as long as not motivated by malice—Common law standard of conduct applicable—No contributory negligence—Not case for exemplary damages—Defendant liable for both general and special damages—The

CROWN—Continued

Liquor Control Act, R.S.A. 1970, c. 211, s. 84—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 25(1)—The Contributory Negligence Act, R.S.A. 1970, c. 65, s. 2—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

RUMSEY V. THE QUEEN (not reported, T-2206-76, judgment dated 18/6/84)

Action for conspiracy, intimidation, unlawful interference with economic interests—Punitive damages claimed—*Obiter*: Crown Liability Act, s. 3(1)(a) apparently eliminating common law immunity of Crown from conspiracy claim—Alleged conspiracy among named employees of defendant to interfere with plaintiff's relations with defendant—Alleged attempt to intimidate plaintiff by threatening to report to tax inspectors—Action bad at law and illogical—Cannot sue defendant for improperly interfering with own relations, even by unlawful means, especially when other party has no right to continuation—No vicarious liability through servants—Actionable where defendant's servants sued personally, or interfere with relations between plaintiff and third person—Intimidation allegation involving supposed conspiracy—No evidence of conspiracy, or direct threat to report to tax office, or reporting, or that any report made by Labour Department employee or made maliciously or to cause harm—No threat by servant performing duties—Threatened act must be illegal, and reporting a taxpayer not so—Interference with business interests must be by unlawful means—No *prima facie* case requiring reply—S. 241 Income Tax Act preventing tax official's divulging information as to reports received—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241.

LENNARSON V. THE QUEEN (not reported, T-4078-80, judgment dated 2/2/84)

Motion by Federal Crown to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action, or for particulars and better statement of case—Plaintiff pleading negligent breach of statutory duty: by Provincial Crown in failing to inform daughter of visual display terminal health hazards, and by Federal Health Protection Branch in failing to determine and review safety of certain psychiatric drugs—Daughter allegedly suffering physical and mental harm and attempting suicide as results of breaches and administering of drugs—Plaintiff claiming damages for pain, suffering, loss of affection—Claim previously struck as against Provincial Crown for want of jurisdiction—Plaintiff not responding to requests for particulars—Plaintiff recently obtaining legal assistance and wanting to amend claim—No cause of action made out for plaintiff though daughter might have one—No actionable duty—No direct, unbroken chain of causation in law or fact between daughter's troubles and alleged harm to plaintiff—No tort of statutory breach—Daughter *sui juris* at material times—No breach of duty to plaintiff even if Crown negligent *vis-à-vis* daughter—Plaintiff unschooled in law so entitled to generous indulgence but must still have valid cause of action—Seriousness of legal processes must be respected—Motion granted, action dismissed—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 9, 11—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415—The Workplace

CROWN—Continued

Safety and Health Act, R.S.M. 1976, c. 63, s. 12—The Public Health Act, R.S.M. 1970, c. P210, ss. 3, 9.

ELIAS V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA AND THE QUEEN IN RIGHT OF MANITOBA (not reported, T-9550-82, order dated 27/3/84)

Damages

Action for damages against Minister of Industry, Trade and Commerce for failure to issue import permits—Plaintiff contracted to purchase and import men's fine suits from Philippines—Minister refusing to issue permits—Plaintiff arguing Minister not having discretion to refuse permits but merely power over internal surveillance of imports in Canada—Plaintiff claiming common law right to import—Law of Quebec applying—No common law "right" to import—Minister acting under s. 8 Export and Import Permits Act providing Minister may issue import permits in quantities and from places described in Regulations—No tort remedy over administrative act based on legislation if no malice or bad faith—No evidence of fault, bad faith, malice, fraud or negligence by defendant—Action dismissed—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, s. 8.

DANTEX WOOLLEN CO. INC. V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-5229-79, judgment dated 5/4/84)

Claim for salary paid to Immigration officer during medical absence, medical expenses and general damages; counterclaim for wrongful arrest and deprivation of liberty—Defendant attacking officer during investigatory visit—Injuries inflicted necessitating hospitalization and convalescence, causing pain, forcing curtailment of activities—Defendant arrested by municipal police and released next day—No provocation or colour of right—No cause to feel threatened by officers, who were conducting proper inquiry—Unsigned but voluntary admission by defendant as to possession of knife—Minister entitled to claim—Plaintiff not causing defendant's detention—Judgment for plaintiff; counterclaim dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8.

R. IN RIGHT OF CANADA V. ROYE (not reported, T-8647-82, judgment dated 2/4/84)

Negligence

Maritime law—Claim by commercial fisherman for personal injuries, loss of equipment, repairs to vessel, loss of income—Plaintiff's vessel capsizing while being towed by Coast Guard tug—Tug's speed perhaps uncomfortable initially but subsequently safe—Evidence not favouring bridle tow over single tow-line used—Manner of attaching tow-line adequate—Look-out maintained in tug's stern—Plaintiff and crew not worried and could have communicated fears or complaints by phone hook-up—Tug not making sudden turn just before event—Tug captain having adequate skills and using reasonable care—Authorities establishing: that tug neither bailee or insurer of tow; that only reasonable, ordinary care and skill required in

CROWN—Concluded

towing; that onus on plaintiff to prove negligence; that no liability for error in judgment during gratuitous tow—Negligence unproven—Damages assessed—Action dismissed.

GATTI V. THE QUEEN (not reported, T-5328-80, judgment dated 28/3/84)

Whether Crown liable for damages following use of urea formaldehyde foam insulation in house—Action dismissed on grounds plaintiffs failed to prove fault committed by Crown.

BRIÈRE V. THE QUEEN (not reported, T-6043-81, order dated 6/4/84)

Inmate in federal penitentiary injured while working in kitchen—Inmate slipping on cardboard used on floor to prevent slipping—Negligence not to use more stable surface—Defendant liable even under Occupiers' Liability Act—Action allowed—Occupiers' Liability Act, R.S.O. 1980, c. 322, s. 3.

BRANT V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-1626-82, judgment dated 13/4/84)

Action for damages for injuries suffered by plaintiff in fall when she slipped on wet floor of Post Office loading dock in Saskatchewan—Defendant occupier, plaintiff invitee—Law of occupiers' liability applicable in Saskatchewan essentially as stated in *Indermaur v. Dames* (1866), Law Rep. 1 C.P. 274 (Common Pleas): duty on occupier to use reasonable care to prevent damage from unusual danger—Wet floor of dock, due to rain, not "unusual danger"—Plaintiff familiar with condition of dock in all kinds of weather—Defendant even meeting standard of reasonable care towards lawful visitors, assuming it were applicable—Presumption of *res ipsa loquitur* not applicable in circumstances—Action dismissed.

REMPEL V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-5932-82, judgment dated 13/6/84)

Action against Crown for damages due to fuel contamination during inspection at airport in Gatineau, Quebec—Whether inspector responsible for error—Under s. 17(3) of Weights and Measures Act, every person employed on premises to give "all reasonable assistance"—Putting hose in appropriate tank "reasonable assistance" expected of plaintiff's employee—On consideration of testimony, latter, not inspector, put hose in wrong tank—Action dismissed—Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, s. 17(3)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

LA SOCIÉTÉ D'AMÉNAGEMENT DE L'OUTAOUAIS V. THE QUEEN (not reported, T-9032-82, judgment dated 11/5/84)

Duck hunters in rowboat in St. Lawrence River—R.C.M.P. officers wishing to inspect hunting permits—Plaintiffs say officers upset their boat on boarding—Police say hunters capsized boat in leaning over towards patrol boat—Action for value of personal items not recovered following capsizing—Court preferring version of officers—Evidence not establishing civil wrong by servants rendering Crown liable—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

ROY V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-1255-83, judgment dated 21/6/84)

CUSTOMS AND EXCISE

See also: ENERGY

Jurisdiction as to costs—Appeal from award of costs in County Court Judge's decision under s. 47(3) of Act—No power to make such award in absence of express enabling provision—Supreme Court of Canada decision in *Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 applied, by analogy—Appeal allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47(3), 48(17),(18).

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CUSTOMS AND EXCISE v. SHEPHERD, 136

Liability for Federal sales tax—Action for declaration plaintiff not "manufacturer or producer" within meaning of s. 2(1)(f) of Act in having radios installed, in imported automobiles—Work not resulting in product receiving "new form, qualities and properties or combinations"—Installation of radios mere addition, not "assembly"—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3)), 26(1), 29(1).

FIAT AUTO CANADA LIMITED v. THE QUEEN, 203

Whether soft drink cases and hand carriers subject to sales tax imposed by s. 27 of Excise Tax Act—Test to determine "machinery or apparatus" used in "manufacture or production" not limited to process preceding finished goods stage—Board failing to consider evidence of use in production process—Cases not excluded from exemption by Sch. III, Part III, s. 1 of Act as not used "exclusively" in containing goods—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(3),(3.1)), 27 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 13; S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 29(1) (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), 59, 60 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), Sch. III, Part I, s. 1 (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 28), Sch. III, Part XIII, s. 1(a)(i) (rep. and sub. S.C. 1973-74, c. 12, s. 2(5))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(c)(i).

COCA COLA LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 447

Refunds—Limitation—Plaintiff required by Department of National Revenue to pay sales tax on "Alpha-Keri Bath Oil" and "Keri Lotion" on ground products cosmetics—Appeal to Tariff Board—Refund claimed pending Board's decision—Board ruling products therapeutic thereby exempt from sales tax—Claim for refund allowed in part save for \$102,559.26—Plaintiff seeking declaration amount refundable—Whether s. 44(7) two-year limitation or s. 59(4) one-year limitation from date of claim for refund applicable—Whether combined effect of ss. 27(1)(a) and 50(1) requiring manufacturer to pay sales tax notwithstanding dispute or exemption—Declaration granted, plaintiff entitled to refund of \$102,559.26—No specific provision in Act creating immediate liability or requiring payment of taxes notwithstanding dispute as to liability—Monies paid following appeal to Board neither due nor payable—Paid under mistake of law—One-year limitation in s. 59(4) relating to payments under dispute before Board—No such dispute in case at bar—S. 59(4) not relating to payments

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

made subsequently to Board application—Two-year limitation applicable—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1), 27(1)(a) (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; 1974-75-76, c. 24, s. 13), 29(1), 44(1)(a),(c),(7), 50(1), 59(4).

BRISTOL-MYERS CANADA INC. v. THE QUEEN, 594

Action for recovery of undeclared jewellery seized at Toronto International Airport on return from foreign holiday—Other pieces returned to plaintiff following objection—Plaintiff testifying jewellery acquired abroad before immigration to Canada thirteen years previously, carried on many holidays abroad, never declared—Belief that obliged to declare on re-entry only goods acquired during trip returned from—On each entry, plaintiff obliged to declare jewellery and so committing violation of Act s. 18 and liable to automatic s. 180 forfeiture—Three-year limitation under Act s. 265 possibly precluding forfeiture for earlier violations—Necessary interpretation of s. 18 worrisome—Declaration of all personal property carried or worn required on every entry, even if acquired in Canada and long owned—Travellers having different understanding of law—Customs officers not giving law full scope in practice but having power arbitrarily to decide which goods forfeited—Plaintiff unrepresented and no argument made as to whether ss. 18 and 180 infringe Charter s. 8 by authorizing "unreasonable seizure"—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 163, 180(1), 265—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

GLISIC v. THE QUEEN, 797

Appeal from Tariff Board finding that plastic flower pots sold to wholesalers for resale to public not exempt from sales tax pursuant to s. 1, Part I, Schedule III Excise Tax Act—Exemption provision referring to containers to be used exclusively for containing goods not subject to consumption or sales tax but not including containers designed for repeated use—"Marchandises" (goods) meaning items intended for sale—Use of "marchandise" instead of more general word "article" or "bien" (good) indicating exemption applying only to containers for goods offered for sale—Interpretation consistent with intent of provision to complement sales tax exemption for certain consumer goods—Flower pots sold empty to consumers not intended to receive "goods" intended for sale—Appeal dismissed—Dissenting opinion that flowers and plants may be objects of commerce and therefore are "goods" within meaning of Act—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), Schedule III, Part I, s. 1—Civil Code of Lower Canada, art. 1486.

ENTREPRISES KATO INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 827

Forfeiture—Plaintiff importing car into Canada—Customs officer appraising car at less than price paid without asking plaintiff amount paid—Plaintiff never importing car before—Plaintiff signing completed Casual Import Entry form without reading declaration details of entry true to best of knowledge and belief—Plaintiff paying duty as calculated by customs officer—Car subsequently seized and subject to forfeiture unless net undervaluation and net additional duties and sales tax paid—Ss. 192 and 205 Customs Act not applying as plaintiff

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

not smuggling nor harbouring car—S. 180 not applying as no violation of s. 18—Whether forfeiture should stand when no *mens rea*—Minister's refusal to remit forfeiture made without awareness of all facts—Plaintiff's brother importing same model and year car subsequent to plaintiff and declaring same value assigned to plaintiff's car by appraiser—Brother not acting in good faith—Minister not knowing cases not identical as customs appraisal form not accompanying report forming basis for Minister's decision—Penalty reduced in more serious cases of deliberately false declarations or intent to mislead—Natural justice requiring release of car on payment of additional duty and excise tax due—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 18(a),(b),(c), 46(2)(b),(4)(b),(d),(5), 150, 163(1),(2), 165, 180(1),(2)(b), 192(1)(c), 205(1),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

HARRIS V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 865

Plaintiffs claiming return of jewellery seized pursuant to Customs Act—Plaintiffs allegedly smuggled jewellery into Canada and concealed jewellery unlawfully imported—Such offences making goods subject to forfeiture—As set out in *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797 (T.D.), s. 18 duty requiring declaration of "all goods in his charge or custody"—Plaintiffs failed to comply with s. 18—*R. v. Corporation of City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, establishing absolution from liability for "strict liability" obligations if reasonable care used, not applicable as plaintiff relying on said decision not having exercised due diligence and not prevented from carrying out statutory duty—Onus on plaintiff to establish written declaration made—Tariff item 70320-1 exempting certain goods from all imposts not doing away with duty to declare under s. 18—Action dismissed—Recommendation to release certain items of jewellery—Court refusing to award costs to defendant for having alleged quasi-criminal acts of smuggling without any evidence in support—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 19, 20, 192, 205—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 70320-1.

KONG V. THE QUEEN (not reported, T-4988-79, judgment dated 16/5/84)

Appeal from decision of Tariff Board classifying chewing-gum bases—Gums specified in Tariff being natural, while subject bases composed over 50% of synthetics—Some being ester gums—No generally accepted technical or trade meaning of "gum"—Chewing gum colloquially called "gum"—*Ejusdem generis* implying tariff item 25404-1 comprehends natural gums and blended bases entirely or chiefly natural, but not chewing gum or chiefly synthetic blends—Appeal allowed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 25401-1, 25402-1, 25403-1, 25403-2, 25404-1, 93905-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. ADAMS BRAND DIVISION OF WARNER-LAMBERT CANADA INC. (not reported, A-204-81, judgment dated 6/4/84)

Appeal from Tariff Board decision classifying clay bodied ceramic building products under "Earthenware tiles, n.o.p."—Board giving "earthenware" its ordinary meaning, i.e. good made from earthen or mineral substance taken from ground and at least somewhat porous—Appellant arguing that "brick

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

pavers" to be classified under "Building brick and paving brick" and remaining goods under "Manufactures of clay or cement, n.o.p."—Whether Board erred in not applying to "earthenware tiles" meaning used in trade with respect to ceramic floor and wall tiles, i.e. porous or non-vitreous tiles—In interpreting Customs Tariff, terms to be given meaning used in trade—Appellant discharging burden of showing on balance of probabilities that trade usage of term excludes goods from classification as "earthenware tiles"—Appeals referred back to Board—Board to resolve conflicting evidence as to degree of water absorption distinguishing non-vitreous from vitreous and semi-vitreous tiles—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 28200-1, 28205-1, 28415-1, 28500-1, 28800-1.

OLYMPIA FLOOR AND WALL TILE COMPANY V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-115-82 to A-144-82 inclusive, judgments dated 14/9/83)

S. 48 appeal from Tariff Board declaration that knitted headwear ("tuques" for ladies) imported by appellant "knitted goods" rather than "bonnets" or "hats"—No error in law—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Item 12)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 56805-1, 56910-1, 56915-1.

KATES MILLINERY LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-357-82, judgment dated 13/6/84)

Application to set aside Minister's refusal to approve two refund claims—Applicant manufacturing sunglasses and selling "merchandising centres", consisting of glasses on display stands, to retailers—First claim seeking refund of sales tax paid on sales price of centres—Second claiming in respect of assessment for sales tax on purchase of stands, plus penalty—Applicant being "manufacturer or producer" of stands pursuant to s. 2 Excise Tax Act ("Act") since had proprietary interest in "knocked down" stands produced specifically for it—No tax exigible on purchase of stands and component parts, except imported components—Double taxation and thus basis for first claim eliminated by allowing second claim—Respondent seeking to claim, via set-off, additional tax on sales of stands on basis that no tax paid thereon since price for glasses same with or without stands—Respondent thereby attempting to further assess on basis of information not before Court—Court concerned only with Minister's rejection of applicant's claims—Jurisdiction—S. 44(7.3) of Act conferring jurisdiction to review regardless of whether refund decision judicial or administrative—Practice—Department treating two claims as one and Minister issuing single decision for both so only one s. 28 application required—Application timely since within s. 44(7.3) period though beyond limitation in s. 28 Federal Court Act—No R. 1408 "special reason" warranting costs order—Application allowed as to second claim—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2, 44(7),(7.1),(7.3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1), 1408.

AOCO LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-1212-83, judgment dated 1/6/84)

DAMAGES

See also: CROWN

EXEMPLARY OR PUNITIVE

Treasury Board unilaterally imposing terms and conditions set out in minute—Changing compensation plan in contravention of the Act—Minute held contrary to law—Claim for punitive damages rejected—Conduct not oppressive, arbitrary or high-handed—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION v. THE QUEEN, 1055

Action by Crown for copyright infringement of Government publication—Trial Judge referring to defendant's "blatant disregard" of copyright laws but not awarding exemplary damages—Facts within *Rookes v. Barnard*—Judge not clearly erring in exercising discretion to refuse.

R. v. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

ELECTIONS

Voting rights—Application for interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—S. 3 clearly entitling applicant to relief—No reasonable, demonstrably justified limit—Right to vote comprising more than casting ballot—Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

GOULD v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1119

Voting rights—Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate suing for declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—Interim declaration of right improper—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 3.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. GOULD, 1133

ENERGY

See also: CONSTITUTIONAL LAW

Agreement upon special case to determine questions of law—Applicant's petroleum exports exceeding imports—Respondent's guidelines silent concerning situation—Applicant notifying respondent of intention to carry forward net volume of excess exported petroleum and apply it to imported petroleum in subsequent months on applications for import compensation—Energy Supplies Allocation Board not objecting

ENERGY—Continued

to method of allocation and paying compensation claimed—Years later Board requiring application of export deductions against imports in previous month and recovering over-payment by set-off against application for compensation—Applicant entitled to set off over-payments—Regulations requiring deduction from petroleum in respect of which compensation payable, any portion "thereof" exported—Literal interpretation requiring deductions carried back—Fluctuating prices affecting compensation payable and requiring identification of exports with oil already imported—Price fluctuations also making it impossible for applicant to have adjusted affairs differently—Board not *functus officio*—S. 76 Petroleum Administration Act providing for recovery of compensation to which person not entitled as debt due Crown—Trial Division having jurisdiction to decide whether entitled to set-off and whether decision relating to entitlement or to amount payable—Board's decisions relating to amount of compensation payable and administrative—Regulations requiring Board to recover over-payments—Procedural objection to set-off not sustained because resulting in duplication of proceedings—Estoppel not applicable because public interest requiring collection of over-payment resulting from misinterpretation of Act—No unfairness in correctly applying law—No evidence of inducement to use carry-forward method—No evidence of different treatment for different companies—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 76, Part IV—Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, SOR/75-140, ss. 6(2), 10—Petroleum Import Cost Compensation Regulations, SOR/75-384, ss. 9(2), 10—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 19—Appropriation Act No. 5, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 22, Schedule, Vote 53c—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b).

IRVING OIL LTD. v. THE QUEEN, 281

Customs and excise—Application to set aside Minister's decision refusing refund of natural gas tax and Canadian ownership surcharge—Appellant taxed on deemed receipt of "marketable pipeline gas" ("m.p.g.") consumed at gas processing plant—Subject m.p.g. used to break down by incineration hydrogen sulfide (H₂S) produced in extracting m.p.g. from raw gas—Incineration performed because provincial environmental-protection statute forbidding discharge of H₂S—Subject m.p.g. consumed "in the production of marketable pipeline gas" so tax-exempt under Excise Tax Act, s. 25.13(3)(a)—Legal disposal of by-products essential to and so integral element of production of m.p.g.—Exception in s. 25.13(3)(a) for m.p.g. consumed in another process after extraction of m.p.g. unnecessary unless Parliament intended to encompass complete system including processing of by-products—Tax reasonably pertaining to gas consumed in production of untaxed merchantable commodities and not in disposal of waste or extraction of subsequently taxed m.p.g.—Primary object of Excise Tax Act being capture of amounts catchable by Act's wording—Appellant arguing *expressio unius est exclusio alterius* since other post-extraction process excepted from exemption—Judicial review—Impugned decision based on no express finding of fact that incineration not essential element of m.p.g. production—Decision based on interpretation of statute and reviewable according to *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1955] 1 D.L.R. (2d) 497 (S.C.C.)—

ENERGY—Concluded

Application allowed, refund claim referred back for redetermination—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68), ss. 25.1, 25.13(1),(2),(3)(a),(6), 44(7.3)—Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 1 (rep. and sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 2), 65.22 (as enacted *idem*, s. 39)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c)—Clean Air Act, R.S.A. 1980, c. C-12.

SHELL CANADA RESOURCES LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-821-83, judgment dated 3/2/84)

ESTATE TAX

Appeal and cross-appeal from decision of Trial Division granting executor's appeal from Board's confirmation of reassessment—Deceased owning shares in several companies—Valuation of debts owed to deceased by "lending companies" and "operating companies", and of shares therein—Debts owed to lending companies by operating companies, which owned realty properties—Value of properties determining equity, share value, debt-paying capacity of operating companies, and thus equity and share value of lending companies—Department valuing shares at adjusted book value—Disposition of properties on unfavourable terms impending at death and subsequently occurring to forestall bankruptcy of operating companies—Properties having insufficient value to allow repayment of loans from lending companies and deceased—Shares and debts owed to deceased worthless—S. 58(1)(s) not precluding consideration of post-mortem circumstances as indicators of value at death—Disposition compelled by circumstances prevailing at death—Value of shares should be finally decided on trial evidence given time elapsed and death of executor-witness—Deceased entitled to try averting bankruptcy and accordingly give other creditors priority—S. 29(1) requiring debt to be valued as if due and payable at death but not necessarily at face value—Deductibility of debt owed by deceased—Court disregarding alleged agreement by trial lawyers to reduce deduction claimed—S. 6(f) preventing deduction once collection action prescribed only if payment not actually made—Court assuming bank followed general practice of taking promissory note—Reassessment possible at any time if debt prescribed and unpaid—Limitation period expired—Only part of debt paid by sale of security deductible—Declared value of shares constituting security subject to reassessment—Appeal dismissed, cross-appeal allowed, matter referred back to Minister—Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29, ss. 2, 5(1)(a), 6(f), 29, 58(1)(s)—Civil Code of Lower Canada, art. 2260.

R. v. LANDSMAN (not reported, A-463-78, judgment dated 9/4/84)

ESTOPPEL

Issue estoppel—Whether applicable in court of law to previous findings of administrative tribunal or other quasi-judicial body—Issues of fact and mixed law and fact determined by Public Service Staff Relations Board—Whether binding on Federal Court—Distinction drawn between issue estoppel and cause of action estoppel (*res judicata*)—Reported cases cited

ESTOPPEL—Concluded

by counsel not dealing with decisions of administrative tribunals—Discussion of fundamental distinctions between administrative hearings and trial in law court—Board's decisions not final—Finding not binding on tribunal itself not binding on court of law—In Federal Court trial issue estoppel not applying re intermediate finding by Board.

AGER V. THE QUEEN, 157

Seizure and detention of assets—Trespass alleged—Express plea of estoppel not necessary when clearly resulting from facts pleaded and proven—Appellant barred by own conduct from recovering damages for trespass.

384238 ONTARIO LIMITED V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 661

Provision of collective agreement allowing employees to "be accompanied by an employee representative" at administrative inquiry—For 15 years, Department of Transport allowing employees legal representation at such inquiries—Whether employer estopped from relying on true meaning of provision to refuse employees legal representation—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION, 1081

EVIDENCE

See also: INCOME TAX; PRACTICE

Immigration—Deport/depart hearing—Adjudicator admitting into evidence memorandum containing unsubstantiated, prejudicial allegations—Attaching "little weight" thereto—Should have attached no weight—Deportation order set aside.

LAU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 434

Burden of proof—Action on account by ship chandler—600 items supplied—Plaintiff able to produce substantiating invoices from its supplier for only 125—Defendant arguing prices exorbitant—Nature of business such that difficult to produce invoice showing cost of items to chandler—Invoices not deliberately destroyed—Plaintiff need not produce purchase invoices for every item—Court hearing evidence as to difficulty of establishing prices—Even reference would not yield accurate result and would be enormous, unjustified expense—Case to be decided on equitable basis and on balance of probability.

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. V. THE VESSEL *Felicia V.*, 476

EXPROPRIATION

See also: JUDICIAL REVIEW

Application under s. 16 for determination of title—Land comprising four parcels situated in Heart's Content, Trinity

EXPROPRIATION—Concluded

Bay, Newfoundland—No written or oral response to served or published notices of hearing except document received by counsel for applicant from corporate respondent—No claimant attending hearing—No municipal taxes levied on “respondents” lands—Supplementary evidence required to determine whether corporate respondent claiming title to Parcel “A” or “C”—Structures affixed to Parcels “A” and “D” property of federal Crown—Parcel “D” subject to right of administration and control remaining at all previous times in provincial Crown—No evidence to support respondents’ interest in Parcel “B”—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* ROCKWOOD (not reported, T-120-84, judgment dated 25/5/84)

EXTRADITION

See: IMMIGRATION

FISHERIES

Amendment to Fishery Regulations imposing year-round closed season for salmon fishing in certain waters—Whether *ultra vires* as statute not authorizing total prohibition—Association of fishermen seeking interim injunction against enforcement of Order in Council—Balance of convenience—Damage to fishery if injunction granted—Loss not compensable in damages—Association unable to pay damages—*Status quo* to be maintained pending determination of action for declaration amendments *ultra vires*—Motion denied—Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, ss. 5(1), 17 (as am. by SOR/82-529, s. 15, Schedule I (as am. *idem*, s. 21).

PACIFIC TROLLERS ASSOCIATION *v.* ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 846

Interpretation of “up to 1984” in s. 42(1) Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, 1983—Applicant seeking *mandamus* to compel respondents to issue category B salmon fishing licence—S. 42(1) providing category B licence may be issued in respect of commercial fishing vessel with category B licence entitlement for every year up to 1984—Applicant informed no further renewals of category B licences after 1983—*The Lachine, Jacques Cartier & Maisonneuve Ry. Co. v. Bastien et al.* (1914), 46 C.S. 133 (S.C. Que.) deciding “up to February 28” or “*jusque*” including day named—Regulations herein use “*jusqu’à*”—S. 25(4) Interpretation Act providing where time expressed to continue until specified day, time including that day—Time expressed herein referring to year, not day—Legislation encroaching on rights to be strictly construed—“Up to 1984” including 1984—Use of “may” in s. 42(1) implying ministerial discretion—No evidence that discretion exercised arbitrarily, frivolously or manifestly unfairly—Motion denied—Pacific Fishery Registration and Licensing

FISHERIES—Continued

Regulations, 1983, SORS/83-102, s. 42(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 25(4).

THOMSON *v.* MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (not reported, T-113-84, order dated 29/2/84)

Judicial review—*Mandamus*—Application for order compelling defendants to process application for redesignation of vessel in roe-herring licence in accordance with s. 31 and without regard to improper considerations—Licence issued to unincorporated R. & R. Fisheries (“Fisheries”) and delivered to plaintiff, pursuant to application signed by AR—Plaintiff claiming to have purchased assets of Fisheries—AR claiming to be proprietor of Fisheries and denying sale of licence—AR applying for *mandamus* to compel issuance of renewal—Department thereupon issuing to Fisheries, and delivering to AR, “duplicate amended certificate” with amended vessel and fishing-area designations—Plaintiff’s counsel requesting short delay of issuance in order to supply information as to licence sale—Department disregarding request and refusing to process plaintiff’s application—Department acting in accordance with AR’s instructions and information as to alleged sale, and hence on improper grounds—Person discharging duty obliged to exercise own judgment—Particularly wrong to follow instructions of party adverse to applicant—Department presuming to resolve ownership dispute, but properly question for Court—Appropriate for Department to seek order compelling plaintiff to return licence before issuing amended one to AR—Plaintiff not seeking issuance of licence as per s. 66—No evidence before Court as to who is behind Fisheries—No departmental practice whereby licence issued to unincorporated business only if applicant proves entitlement to act therefor—Department acting as though AR not Fisheries held licence—Issuing to unincorporated business possibly improper—Possession of current licence delivered to him giving plaintiff sufficient legal interest to obtain order compelling processing, unless Department acts formally to negate licence—Plaintiff contending registration of licence purchase unnecessary under s. 36(1) since Fisheries remained licensee—Unclear whether s. 31 applies to vessel redesignation in personal licence, so order in general terms only—Application granted—Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, 1983, SOR/83-102, ss. 31(1),(2)(a)(ii), (3), 36(1), 66(1)(b)(iii), 69(2).

MANN *v.* MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (not reported, T-174-84, judgment dated 7/3/84)

Judicial review—*Mandamus*—Application by owner of fishing vessels for order compelling transfer of halibut licence between vessels—Department refusing transfer initially because transferee vessel longer—Applicant following written appeal procedure referred to in refusal letter—Regulations amended shortly after refusal, possibly because of transfer application—Regulations at time of transfer application exempting halibut vessels from length requirements so respondents then obliged to make transfer—Halibut licences personal until amendments but attaching to vessel thereafter—Subsequent to amendments and when matter dealt with by Court, respondents no longer required to transfer so *mandamus* unavailable—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a),(b)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c.

FISHERIES—Concluded

F-14—Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, 1983, SOR/83-102, ss. 2(1), 17(3)(b), 19(b) (as am. by SOR/83-502, s. 2), 26 (as am. idem, s. 4), 27 (as am. idem, s. 5), 31(2)(a)(ii)(A),(3) (rep. and sub. idem, s. 6), 46(b) (as am. idem, s. 9), 48 (as am. idem, s. 10), 50 (as am. idem, s. 11), 78 (rep. idem, s. 12), 81 (rep. and sub. idem, s. 13), 82 (rep. and sub. idem, s. 13).

NICKERSON V. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (not reported, T-312-84, order dated 23/3/84)

Compensation—Appellant, fish producing, processing and exporting company, put out of business by enactment of Freshwater Fish Marketing Act—Appellant part of integrated two-company operation with airline—Right to compensation in accordance with *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101—Appeal and cross-appeal from compensation arrived at by Trial Judge—No error in Trial Judge's finding on issue of integration—Errors of arithmetical or accounting nature—Fair market value of appellant arrived at by Trial Judge based on procedure inconsistent with previous finding on issue of integration—Court therefore having to determine fair market value on own appreciation of evidence adduced and assessment of valuation reports—Additional compensation as per reasoning of Supreme Court in *Manitoba Fisheries* case—Appeal allowed, cross-appeal dismissed—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13.

NORTHLAND FISHERIES LIMITED V. THE QUEEN (not reported, A-569-83, judgment dated 8/6/84)

HUMAN RIGHTS

See also: PRACTICE

Discrimination on ground of sex—Investigator's report received by Commission—Passing resolution that complaint substantiated—Commission appointing tribunal from panel maintained by Governor in Council—Prohibition and declaratory relief sought on ground of reasonable apprehension of bias—Whether Tribunal fettered by Commission's prior conclusion—Meaning of words "is substantiated"—Reasonable apprehension of bias but resulting from procedure authorized by the Act—Canadian Bill of Rights ineffective as mere statutory construction tool—Charter s. 7 guarantee of life, liberty and security not protecting reputation—Charter s. 11(d) presumption of innocence concerning criminal offences—Provision for punitive damages in s. 41(3) of Act not constituting alleged discriminator person charged with offence—Prohibition and declaratory relief denied—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2),(3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

MACBAIN V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 696

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Deport/depart decision—Foreign student overstaying and working though not authorized—Adjudicator ordering deportation rather than issuing departure notice—Good reputation outweighed by deliberate and wilful conduct—Deportation order set aside on s. 28 application—Wilful nature of conduct insufficient in itself to justify deportation—All circumstances to be taken into account—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e), 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LAU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 434

Application to review and set aside deportation order—Applicant allegedly working without permission and overstaying—Whether Adjudicator obliged to grant adjournment of inquiry pending Governor in Council's consideration of request under s. 115(2) Immigration Act, 1976 for facilitation of admission—*Jimenez-Perez* case not establishing obligation—Statutory scheme requiring expeditious proceedings—Regulations empowering to adjourn only to ensure full and proper inquiry—Inquiry not concerned with s. 115(2) compassionate and humanitarian considerations—Unusual facts in *Tam* case distinguishable—Potential paralysis of inquiries—Duty not expressly imposed by statute—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(2)(b),(e), 45(1), 104, 115(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GREEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 441

Practice—Minister deciding applicant not Convention refugee—Immigration Appeal Board refusing s. 70 application for redetermination of status pursuant to s. 71(1) Immigration Act, 1976—S. 28 application to review Board's decision pending before Federal Court of Appeal—Senior immigration officer ordering resumption of inquiry—Applicant seeking prohibition—Relying on *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 815 (C.A.) for argument inquiry cannot be resumed while Board's decision subject of review application by Federal Court—Although inquiry in *Gill* not resumed until after decision in Court of Appeal, nowhere in decision statement that inquiry must not proceed once Board determines applicant not Convention refugee—Statutory duty under s. 46(1) to resume inquiry as soon "as reasonably practicable" once senior immigration officer informed applicant not Convention refugee—Board's decision on status final in so far as Immigration Act, 1976 concerned—Act not requiring adjournment pending hearing by Federal Court—Prohibition must be based on clear legal right to remedy—Prohibition denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 46(1),(2)(b), 70, 71(1).

JAIRAJ V. SMITH, 650

Appeal from *certiorari* quashing refusal of adjournment by Adjudicator—After commencement of inquiry respondent meeting requirements of s. 5(1) of Citizenship Act and entitled as of right to citizenship—Respondent seeking adjournment

IMMIGRATION—Continued

pending processing of citizenship application—Adjournment refused—Trial Judge quashing refusal on ground decision concerning adjournments discretionary and discretion to be exercised fairly, in accordance with principles of natural justice—Trial Judge finding refusal unfair because resulting in deportation order thus prejudicing respondent's right to citizenship—Appeal allowed—S. 35(1) Immigration Regulations, 1978 permitting Adjudicator to adjourn inquiry at any time for purpose of ensuring full and proper inquiry—Whether respondent meeting citizenship requirements outside scope of inquiry under Immigration Act, 1976—Purpose of adjournment not to better conduct inquiry but to ensure inquiry never held—Adjudicator not having power to grant adjournment—Legal notion of fairness and natural justice pertaining to procedural requirements, not to substance of decision—Trial Judge perceiving unfairness in decision itself, not in method of reaching decision—*Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* distinguishable because there rights affected: (1) existing before commencement of inquiry, not during it; and (2) arising under scheme of Immigration Act whereas right to citizenship arising under Citizenship Act—Respondent having recourse to Immigration Appeal Board under ss. 72 and 76 Immigration Act, 1976—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 24(1), 27(1)(b), (4), 32(2), 45(1), 47(3), 72(1)(b), 76—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(1)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. HAN, 976

Appeal from Immigration Appeal Board decision that appellant member of inadmissible class specified in s. 19(1)(a)(ii) and directing removal—Indian visitor rejected at port of entry because of medical opinions admission would cause excessive demands on health or social services—S. 19(1)(a) providing at least two medical officers required to certify applicant's admission would cause or "might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services"—Appeal allowed—Board erred in treating as conclusive opinions of medical officers who failed to consider circumstances of each case—Assistance not requested and no evidence would be—Necessary to distinguish criteria for assessment of prospective immigrant from visitor—Admissibility tests must be relevant to purpose and duration for which admission sought—Adjudicator having power to inquire into reasonableness of expectations expressed by medical officers having regard to circumstances of each case—Visa Officer in India improperly advising applicant she should not proceed to Canada without his prior authorization since India listed in Schedule II to Regulations thus enabling citizens to seek permission from Canadian immigration officer at port of entry to enter Canada as visitor—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)(ii)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22(e).

AHIR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 1098

Appeal from Immigration Appeal Board's decision allowing appeal from Minister's refusal to grant respondent's husband's landing application—Respondent Canadian citizen—Board finding no close personal relationship between respondent and husband and marriage merely to further permanent residence

IMMIGRATION—Continued

application—Visa officer in India refusing entry visa notwithstanding sponsorship by Canadian citizen—S. 9(4) Immigration Act, 1976 providing visa officer "may" issue visa if satisfied visitor meets requirements of Act and regulations—Regulation 4(a) providing every Canadian citizen may sponsor spouse—Appeal dismissed—Unnecessary to determine whether "may" in s. 9(4) permissive or imperative—Visa officer not having discretion to refuse visa where valid subsisting marriage—No evidence of invalidity of marriage—Visa officer not entitled to look behind marriage to ascertain purpose for which entered into—Reasoning in *Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou*, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) applied—Motive not affecting validity of marriage—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 9(4)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, ss. 3(1), 28—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(a).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. ROBINS, 1104

Application for: prohibition to halt s. 27 inquiry; *mandamus* to compel applying of policies to applicant; *certiorari* to quash decision to deny full consideration under policies—Applicant entering as visitor and doing domestic work in accordance with authorization—Applicant wishing to apply for consideration under programme helping foreign domestics obtain permanent residence—Programme application made after second anniversary of entry because Department instructing not to apply until visa-extension application for administrative convenience—Authorization obtained for enrolment in courses with aim of upgrading skills—Programme application rejected on ground applicant lacking ability to become self-sufficient—Applicant remaining beyond brief extension of visa—Respondent acting unfairly in assessing application—Programme policy directive stating domestics presently in Country to be given same opportunities as new entrants—Programme allowing applicants one year to improve suitability if preliminary assessment negative and one-year visa extension if final assessment negative—Final decision made immediately and extension not granted—Applicant denied equal opportunities and consideration assured by policy—*Certiorari* granted, matter referred back to Minister—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 104.

FULAY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-152-83, order dated 19/4/84)

Application for *certiorari* quashing deportation order and associated relief—Applicant's father innocently causing visa officer to believe applicant last family member remaining in Guyana—Minister's permit therefore issued—Applicant applying for permanent residence, moving to Canada—Permit extension denied because not actually last member—Governor in Council rejecting s. 115(2) application for waiver of Act to allow humanitarian and compassionate considerations of permanent residence application from within Canada—Minister not acting unfairly or for improper motive in making administrative decision against extension—No justification for ordering applicant be given benefit of inapplicable policy—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37(4), (5), 115(2).

ALLY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-1080-83, order dated 15/5/84)

IMMIGRATION—Continued

Judicial review—Prerogative writs—Writ of prohibition sought to prohibit execution of deportation order until finalization of other applications and Court proceedings—Applicant, in Canada on student visa, convicted of criminal offence—Appeal outstanding—Extension of visa refused—Deportation ordered—S. 115(2) application for special consideration or exemption on humanitarian or compassionate grounds pending—Case governed by reasoning in Federal Court of Appeal decision in *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775—Court not to issue order directing Minister to disobey deportation order on grounds not every legal remedy exhausted—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2).

KEE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-2776-83, order dated 9/3/84)

Extension of plaintiffs' authorization to study in Canada refused by defendants—Validity of refusal attacked—Plaintiffs seeking, pending final disposition, to prohibit defendants from proceeding with inquiry to determine whether plaintiffs within category of persons described in s. 27(2)(e) of Act—Duty of defendants to act in accordance with statute where allegations of conduct inconsistent with student status made—Defendants not to be prevented from complying with statutory duty solely on ground legal remedies available to plaintiffs not exhausted—*Lodge, et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.) followed—Applications dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 10, 27(2)(e), (3).

KOUCHAKI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-3069-83, T-3070-83, order dated 6/4/84)

Extension of applicant visitor's visa refused—*Mandamus* sought to allow applicant to remain in Canada pending appeal to Immigration Appeal Board—Application dismissed on basis of *Deol v. Minister of Employment and Immigration* (order dated September 8, 1983, Federal Court—Trial Division, T-211-83, not yet reported).

BRIJCOOMAR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-16-84, order dated 7/2/84)

Mandamus—Expiry of visitor status—Arrest under s. 104(1)—Inquiry adjourned pending resolution of Canadian citizenship and Convention refugee claims—Applicant under continued detention—Request that official court reporter be present at detention review hearings before Adjudicators denied—No enforceable duty on Adjudicator to provide reporter at detention review hearings under the Act, the common law or the Canadian Charter of Rights and Freedoms—No mandatory duty on Adjudicator to permit attendance of certain persons at such hearings—Neither Act nor Regulations requiring respondent to produce copies of summaries prepared by Immigration officials—Respondent having discretion to rule on motions filed by applicant—No duty on respondent to rule on applicant's claims of Canadian citizenship and Convention refugee—Application to review and set aside proper remedy to re-open status inquiry—Motion dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(2), 35(1), 43(1), 45(1),(2),

IMMIGRATION—Continued

104(1),(6),(7)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 39.

BAUER V. THE QUEEN (CANADIAN IMMIGRATION COMMISSION) (not reported, T-125-84, order dated 28/2/84)

Certiorari, mandamus and prohibition—Whether Review Committee set up by respondent resulting in respondent fettering his discretion—"Fettering" relating to restriction of reviewable applications to illegal immigrants "underground" five years or more—Immigrants "underground" for less excluded—Whether such circumscribing of Committee's function illegal—Motions dismissed—Minister not prevented from setting up Committee to study situation of certain group of illegal immigrants—Power of Minister to consider other cases not restricted—Committee's "jurisdiction" defined in certain way—Nothing unreasonable in directing Committee to reconsider potential group of would-be applicants.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-245-84, order dated 5/3/84)

Application (1) to prohibit continuation of s. 45(1) Convention-refugee examination in specified room in Correctional Centre, and holding of further s. 104(6) detention reviews in same place; (2) to compel Minister to provide proper location—Applicant convicted of offences in United States, failing to appear for sentencing, breaching bond—Report that would not be granted entry if applied because member of s. 19(1)(c) inadmissible class by virtue of convictions—S. 104(1) inquiry confirming report, then adjourned for s. 45(1) exam—Various adjudicators at reviews concluding applicant would not appear if released and dangerous to public—Applicant transferred to British Columbia at his request—Exam held in Centre where applicant detained to avoid risks of moving—Decision as to location administrative and not exceeding jurisdiction—Location very inconvenient for all involved—Interruptions and noise from construction—Applicant kept in cage—Public inquiry exception not rule under s. 29—No obligation to hold inquiry in publicly accessible place on request—Inquiries numerous, frequently in small locations—No denial of natural justice if examinee and counsel present—Good reason for decision not to transfer—"Any person" in s. 29(2) meaning selected individuals not general public—Examination not a continuation of inquiry—Attendance of witnesses at Centre not refused and could be arranged—Views in departmental manual approved—Analogy to requirement of public place for bail review rejected—Location not affecting decision as to continuation of detention—Possibility of release on appeal of removal order or regarding refugee status—Detention of applicant without full bail hearing until decision on refugee status violating natural justice but not at issue—Though applicant not accused of offence in Canada, not cruel and unusual punishment to treat as maximum-security prisoner—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a),(3), 29(2),(3), 45(1), 46, 70, 80, 104(1),(6),(7), 108—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 389(1), 423(1)(a), (d)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,

IMMIGRATION—Continued

1982, c. 11 (U.K.)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

SATIACUM V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-555-84, order dated 30/3/84)

Application for *certiorari* quashing Minister's decision that applicant not refugee because Immigration officer cross-examined and introduced adverse evidence at refugee examination, and for prohibition forestalling resumption of inquiry—Court of Appeal dismissing application to set aside Board's negative decision on redetermination application—Applicant raising similar grounds here and in Court of Appeal—Applicant arguing no *res judicata* because Court of Appeal held only that decisions of Minister and Board not rendered void by exam but proceedings still tainted and voidable at Trial Division's discretion—Delay not counting against applicant because Board communicated decision to wrong lawyers, relevant precedents recently released, appeal recently heard—Consideration of *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 3 D.L.R. (4th) 452; 50 N.R. 385 (F.C.A.) and *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 3 D.L.R. (4th) 479; 51 N.R. 32 (F.C.A.)—Applicant arguing mutual exclusivity of administrative appeal and *certiorari* application illogical—Application barred by *res judicata*—Whether Immigration officer acted improperly—Statute must be given fair, large, liberal construction ensuring attainment of objects—S. 45(1) requirements of examination and oath implying credibility relevant—S. 45(1) requiring applicant to submit to questioning "respecting his claim"—Parliament's objective being exclusion of misleading information—Questions objected to concerned with matters respecting claim—No gratuitous comments on credibility—Officer properly trying to determine if refugee status claimed from outset—No prejudice in being asked to provide true information—Proceedings completely untainted—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

GREWAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-669-84, order dated 25/4/84)

Application to prohibit senior immigration officer from proceeding with inquiry—No evidence of alleged unlawful arrangement between respondent and State Attorney's office in Florida to incarcerate applicant without reasonable bail and to deport him to U.S.A., thus subverting purpose of Extradition Act—Application for order restraining Adjudicator from considering evidence and warrants from Florida Court dismissed as s. 30(2) of Immigration Act, 1976 authorizes Adjudicator to consider such evidence if judged credible—Proper remedy in case of error not prohibition but appeal after decision made—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(3), 30(2)—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21.

BAUER V. REGINA (not reported, T-1170-84, order dated 18/6/84)

S. 27(1)(b) requiring Immigration officer to forward report if has information that permanent resident "knowingly contravened" term or condition of landing—Circumstances beyond

IMMIGRATION—Continued

applicant's control rendering it impossible for her to marry sponsor within 90 days of landing—Applicant contending that since condition impossible to fulfil it cannot be contravened—Applicant alleging Parliament requiring positive act by using "contravene"—Appeal dismissed—Person knowing of condition and remaining in Canada as permanent resident in breach of condition, knowingly contravenes condition attached to landing—Omission to do something required equivalent to commission of positive act—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(b).

GABRIEL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-172-82, judgment dated 31/5/84)

Application to review and set aside deportation order on ground that adjourned inquiry resumed by another Adjudicator without consent of person concerned contrary to s. 35(3) and (4) Immigration Act, 1976—Applicant claiming Convention-refugee status when found to be person entering Canada as visitor and remaining therein after ceasing to be visitor—Before adjourning inquiry pursuant to s. 45(1), Adjudicator hearing evidence concerning whether appropriate to make deportation order or issue departure notice and concluding deportation order appropriate—Minister and Board determining applicant not Convention refugee—Inquiry resumed pursuant to s. 46(1) by same Adjudicator, but adjourned several more times until resumed by different Adjudicator—Counsel for applicant apparently conceding that inquiry could be resumed without consent of applicant if resumed pursuant to s. 46(1) and issue of deportation order or departure notice considered afresh—Application dismissed—Inquiry properly resumed by different Adjudicator pursuant to s. 46(1) for which consent of applicant not required when Adjudicator considering issue of deportation order or departure notice afresh—Resumption pursuant to s. 46 by first Adjudicator not resumption as determination to be made under s. 46(1) already made—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 35(3),(4), 45(1), 46(1), 115(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1326-83, judgment dated 17/5/84)

Adjudicator making deportation order against applicant instead of issuing departure notice as authorized by s. 32(6) of Act—Improper conduct on which deportation order based, irrelevant consideration for purposes of exercise of discretion under s. 32(6)—Decision quashed and sent back for redetermination after new inquiry—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6).

BADIERE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1676-83, judgment dated 25/5/84)

S. 28 application to review and set aside Immigration Appeal Board decision that applicant not a Convention refugee—Applicant citizen of Sri Lanka—Claiming persecution based on race as Tamil and on religion as Muslim—Alleged persecution inflicted by majority Sinhalese Buddhists on Tamil minority—Board finding that civil unrest and resulting harassment not persecution within meaning of Convention refugee—Pursuant to s. 2(1), Immigration Act, 1976, Convention refugee "any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for

IMMIGRATION—Concluded

reasons of race, religion . . . is unwilling to avail himself of the protection of [his] country"—"Persecution" given ordinary dictionary definition, there being no definition in Act—Evidence clearly showing lengthy period of systematic infliction of threats and personal injury on account of race and religious beliefs—Subjective and objective components of definition established—Applicant unable to seek protection of country because of police non-involvement—Applicant also fearing unjust treatment by police, members of Sinhalese majority—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RAJUDEEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1779-83, judgment dated 4/7/84)

Application to set aside exclusion order on ground Adjudicator erred in law in refusing to consider evidence that applicant never ceased to be permanent Canadian resident—Applicant re-entering Canada without consent of Minister after exclusion order made against him contrary to s. 57 Immigration Act, 1976—Applicant attempting to show permanent resident status contrary to decision when first exclusion order made—Application dismissed—Adjudicator not having power to review first exclusion order—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4, 57—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CAMBOURAS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1870-83, judgment dated 11/4/84)

Application to set aside Adjudicator's s. 32(6) decision to make deportation order rather than departure notice—Adjudicator must make deportation order unless satisfied as to both paras. 32(6)(a) and (b)—*Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.), holding not that deliberate and wilful violations of immigration laws irrelevant but only that other evidence must be weighed—*Lau* inapplicable since no evidence to applicant's credit offsetting violations—Person must be both able and willing to leave Canada to support s. 32(6)(b) finding that will leave—Adjudicator not "totally satisfied" as to willingness, meaning satisfied and not implying more rigorous test—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BREDWOOD V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-135-84, judgment dated 15/6/84)

INCOME TAX

See also: TRUSTS

Powers of Minister—Charter of Rights—Motion to quash search-and-seizure authorization issued by Minister pursuant to s. 231(4) of Income Tax Act—Minister having reasonable and

INCOME TAX—Continued

probable grounds to believe Act violated re applicants' residency but authorization for "any violation" of Act and Regulations contravening Charter s. 8 proscription of unreasonable search and seizure because not limited to particular violations alleged—Fishing expedition unnecessary and not allowed—Authorization quashed and seized documents to be surrendered to Court administration pending appeal—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

KRUGER INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CANADA, 120

Agreement of purchase and sale dated 1968—Transfers of property dated 1970—Agreement subject to conditions—Purchaser having express right to waive unfulfilled conditions or terminate transaction—Agreement giving purchaser right to demolish existing buildings, right of access to construction site and right to accept *bona fide* offer to purchase prior to commencement of construction—Plaintiff submitting conditions subsequent and therefore property sold in 1968, or deemed sold in 1968 by s. 85E(1) of old Income Tax Act—Defendant submitting profit from sale realized in 1970 when certain conditions precedent to sale fulfilled—Judgment for plaintiff—Conditions not true conditions precedent—Sale taking place in 1968—General rule that no contract until true condition precedent satisfied—Parties intending to allow for possibility of completion of agreement before fulfillment of conditions—Express right of waiver taking condition outside realm of true condition precedent—*Turney et al. v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578 distinguished—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 85B(1) (as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73 and by S.C. 1955, c. 54, s. 26), 85E(1) (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27), 85E(2) (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 27).

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED V. THE QUEEN, 146

Investigations—Application for interim injunction—Applicant taxpayer visiting professor in United States during two taxation years then returning to Canada—Minister issuing search and seizure authorization under s. 231(4) Income Tax Act against (*inter alia*) applicant's residence and offices of his solicitors, regarding any violation of any provision of Act or regulations—Extensive documentation seized from solicitors' offices—Dubé J. quashing authorization and ordering seized documents into custody pending appeal—Applicant seeking to restrain Department from taking further investigative steps and specifically from interviewing him pending hearing of appeal—Applicant filing Canadian and U.S. returns prepared by solicitors and accountants—Applicant non-resident of Canada under Canadian law but U.S. authorities concluding opposite—Best efforts to comply with laws—Different royalty income reported in Canada and U.S.—Applicant's solicitors giving full answers to letter with "Revenue Canada Taxation" letterhead though not obliged, but not disclosing world income—Determination of residence essential to Canadian taxability of certain revenue of applicant—Possible violation via failure to disclose all revenues—Applicant alleging continuing investigation into his affairs to determine amount of tax payable—Powers of departmental officials under s. 231(1)—Public officer not to be

INCOME TAX—Continued

enjoyed from performing duty imposed by statute—Grant of substantial investigative powers in Act public policy matter and not judicial concern except for possible Charter infringement—Doubtful that applicant self-employed and having business income—Only copyright income examinable and amount thereof not likely misrepresented since returns supported by evidence—Investigation subsequent to decision of Dubé J. not separable from that considered by him—Department trying to conduct via back door “fishing expedition” condemned by Dubé J.—Taxpayer unprotected against self-incrimination if asked questions under s. 231—Canada Evidence Act and common law protect only when questions asked in “proceedings”—Bill of Rights s. 2(d) not applying to Department’s investigators since function administrative and “other authority” to be construed *ejusdem generis*—Injunction maintains status quo to prevent frustration of party’s rights—Application granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(a),(c),(4)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Arts. III A, XIII C, XXI—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.

LIPSEY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2034-83, order dated 12/3/84)

ASSESSMENTS

Appeal from net worth assessments—Plaintiff alleging base assessment too low because sums owed to taxpayer not included, interest income deduction not allowed and payments to non-resident dependents not allowed—Plaintiff’s testimony of dubious value—Plaintiff’s wilful blindness to requirements of tax system amounting to gross negligence—Argument that Minister statute-barred from reassessing plaintiff for 1974 taxation year rejected since s. 152(4)(a)(i) giving automatic right to reassess beyond four-year limitation period in cases of gross negligence—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110.1(2)(g) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 70), 152(4)(a)(i), 163(2) (as am. by 1978-79, c. 5, s. 7), 251(2)(a).

PATRICIO V. THE QUEEN (not reported, T-2246-81, judgment dated 27/6/84)

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Review Board’s decision dismissing plaintiff’s appeal from 1977 assessment—Note payable on demand after December 31, 1976 received in consideration for sale of plaintiff’s shares—No demand in 1977—Defendant including taxable capital gain from disposition of shares in 1977 income—S. 40(1)(a)(iii) Income Tax Act providing that on disposition of property reserve may be claimed for sums in respect of disposition not due to taxpayer until after end of year—Board upholding defendant’s claim demand note payable when delivered so cannot claim reserve—Plaintiff arguing note not due until demand made—Plaintiff arguing distinction between

INCOME TAX—Continued

when action might be brought on note and when payment required—Whether “due” in s. 40(1)(a)(iii) meaning payable at once or at future time—Intention to tax when money required to be paid not when taxpayer entitled to money—Demand note payable when holder demands payment—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a)(iii), 64(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 34).

DERBECKER V. THE QUEEN, 840

Appeal from Tax Review Board—Expropriation of plaintiff’s property by notice of expropriation in October 1968, transfer registered in 1969—Whether plaintiff entitled to claim capital cost allowance in 1968 and terminal loss for 1969, allocating nil value to building—Court without jurisdiction as regards appeal from Tax Review Board for 1968 taxation year as appeal not instituted within ninety days from notice of reassessment as prescribed under ss. 169 and 172(1) of Act—Board’s conclusion value of building equal to undepreciated capital cost correct—Even though building demolished, inconceivable value taken as nil for expropriation purposes—Supreme Court of Canada’s decision in *Her Majesty The Queen v. Malloney’s Studio Limited*, [1979] 2 S.C.R. 326, distinguished as parcel of land therein sold “clear of all buildings” and building demolished before conveyance of land—In instant case, compensation considering both land and real value of building on it—Appeal concerning 1969 taxation year dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(g)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(8), 169, 172(1),(2).

MILLERS CREDIT JEWELLERS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-256-75, T-786-83, judgment dated 14/3/84)

Payment received by respondent following dismissal without prior notice—Whether payment non-taxable damages or taxable income—Court not convinced own decision on that point in *The Queen v. Atkins* (1976), 76 DTC 6258 (F.C.A.), not to be followed—Argument not made in Trial Division cannot be considered, as contrary evidence could have been adduced had argument been made earlier—Appeal dismissed.

R. V. PULLOCK (not reported, A-532-81, judgment dated 20/6/84)

Time of reporting—Appeal from decision of Trial Division upholding reassessments altering years in which receipts included—Appellant awarded sum plus interest in mechanic’s lien action in 1974—Award paid after fulfilment of conditions—Costs fixed by Court and paid in 1975—Appellant returning some monies in 1977 pursuant to settlement in payor’s appeal—Appellant’s internal accounts recording payments in years of receipt—Award and costs to be reported in 1974 and 1975 respectively, not 1977—Cash accounting not thereby imposed on appellant—Amounts taxable in year of receipt if of income quality—No restriction on appellant’s use and enjoyment of funds—Court applying rule in *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*, [1968] S.C.R. 12, as to timing of inclusion of receipts—Funds having income quality in 1974 and 1975 since receivable following ascertainment by court and actually paid—Court rejecting argument that entitlement and amount not conclusively determined and funds therefore not receivable until 1977—Appellant’s accrued,

INCOME TAX—Continued

absolute right to receive, retain, use funds not affected by possible occurrence of condition subsequent such as successful appeal—Well-established presumption that judgment valid until reversed—Appellant's accounts not actually or required to be kept open until 1977—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(b), 18(1)(e)—The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, c. M80.

COMMONWEALTH CONSTRUCTION COMPANY LIMITED
v. THE QUEEN (not reported, A-302-82, judgment dated 18/5/84)

Associated Companies

Appeal from Trial Division's reversal of Board decision affirming reassessment—Whether S corporation "controlled" by and thus "associated with" V Ltd.—Voting shares of S held 50% by V with 90 common, 50% by spouses with 10 common and 80 preference—"Control" meaning *de jure* and consisting in majority voting rights according to *Buckerfield's* and *Dworkin Furs*—More comprehensive *Oakfield* approach only an exception—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(a) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11(1)).

R. V. IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED, 402

Appeal from Trial Division decision, [1983] 1 F.C. 439, that respondent not associated with other company within meaning of s. 256(1)(b) or (d)—Appellant submitting that S controlling respondent by virtue of s. 251(5)(b)—S one of two trustees required to be in office under each of four trust indentures pursuant to which majority of shares in respondent held—Right to require resignation of co-trustee not giving S "right" to control voting rights of shares within s. 251(5)(b)—Indentures requiring both trustees to decide how votes attaching to shares should be cast—*Vineland Quarries and Crushed Stone Limited v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. vi, affirming [1966] Ex.C.R. 417 distinguished—S. 256(1)(b) or (d) not applying since s. 251(5)(b) not applying—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 251(5)(b), 256(1)(b),(d).

R. V. ANN-GUS HOLDINGS LIMITED (not reported, A-1000-82, judgment date 28/5/84)

R. V. LUSITA HOLDINGS LIMITED (not reported, A-1001-82, judgment dated 16/5/84)

Court not persuaded to interfere with decision of Trial Division—Appeal dismissed.

R. V. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. (not reported, A-1844-83, judgment dated 11/1/84)

Capital Cost Allowance

Appeal from trial judgment allowing respondent's appeals from reassessments for 1971 to 1974—Respondent receiving reimbursements for costs of relocating pipelines at customers'

INCOME TAX—Continued

request—Respondent adding gross cost of relocations to undepreciated capital cost of class and claiming capital cost allowance on gross amount—Respondent not including reimbursements in income—Trial Judge holding respondent entitled to add relocation costs to undepreciated capital cost of class 2 assets and reimbursements not included in income but capitalized—*The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439 (C.A.) holding actual cost to taxpayer equals amount paid by taxpayer—Trial Judge erred in considering character of reimbursements because not properly put in issue—Case indistinguishable from *Canadian Pacific* case—Respondent entitled to add relocation costs to undepreciated capital cost of class 2 assets regardless of reimbursements received—Appeal dismissed.

R. V. CONSUMERS' GAS COMPANY LTD., 779

Capital Gains

Finding that \$40.50 fair market value on valuation day of each share represented by voting trust certificate in C.T.C. Dealer Holdings Limited—Certificate establishing formula for buying and selling shares—Appellant arguing Trial Judge erred (1) in failing to hold formula price determinative of fair market value and to adopt such; (2) in concluding purchasers willing to pay premium over formula price in view of retention value—Appeal dismissed—Formula price constituting minimum price obtainable at any time—Not representing fair market value within meaning of Act—Finding as to payment of premium based on evidence—No error in fact or in law—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

R. V. HUGH WADDELL LIMITED, 511

Plaintiffs disposing of lands upon exercise of options by construction company—Lands site for shopping centre—V-day value of lots—"Comparables" approach to appraisal—No evidence that potential use for shopping centre recognized—Plaintiffs not discharging onus of demolishing Minister's assumptions as to V-day value—Plaintiffs conceding payments for initial options to be included in proceeds of disposition—Payments received for option extensions also to be included—Extension payments treated as partial payments of purchase prices—Further monthly amounts payable by grantee under extensions being additions to purchase prices not interest though calculated as percentages of prices—Option being capital property—How grantor of option must treat consideration—Allocation of proceeds among lots—V-day value not relevant in determining adjusted cost base of lot acquired by plaintiffs on exercise of option after V-day—Incorrect use of V-day value decreasing tax but Minister cannot appeal own assessment—Appeals allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 49(1),(3), 177—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

HOWLETT V. THE QUEEN (not reported, T-3998-79, judgment dated 29/5/84)

JAMIESON V. THE QUEEN (not reported, T-3999-79, judgment dated 29/5/84)

SALT V. THE QUEEN (not reported, T-4000-79, judgment dated 29/5/84)

INCOME TAX—Continued

Valuation day appraisal—Action to vary or vacate 1975 reassessment—Office building built in 1965 sold in 1975—V-day appraisal submitted by taxpayer in 1975 return confirmed—Given constant rate of inflation from 1965 to 1975, increased value of building over period prorated to calculate V-day value—1975 appraisal which failed to account for advantageous location, put little emphasis on long-term land lease and 30-year mortgage at 6¾%, and ignored tenants' improvements, realistic when compared to prorated value.

SASKIN v. THE QUEEN (not reported, T-3732-81, judgment dated 21/6/84)

Deductions

Appeal from reassessment—Plaintiff proposing to build head office in Sheridan Park Research Community—Outlays for plans and specifications required by Ontario Development Corp., and soil analysis of site—Community vetoing project because insufficient research space provided—Expenses capital not current—Related to creation of capital property—Plans and specifications having value—Abandonment of project not altering nature of expenses—Not part of constant evaluation of business resources nor otherwise usual outlays of business consisting in income-production from building—Certain “nothings” formerly excluded from cost of depreciable property made deductible under “eligible capital property” provisions of 1972 amendments—Soil-analysis expenditures made to determine site's suitability so deductible under s. 20(1)(dd)—Plans and specifications prepared after decision as to suitability and not figuring in Community's decision so costs thereof eligible capital expenditures and deductible under s. 20(1)(b)—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(5)(a),(b), 18(1)(a),(b),(c), 20(1)(a),(b),(dd), 54(d) (French version rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 4, s. 77 (Item 5)).

BROOKE BOND FOODS LTD. v. THE QUEEN, 601

Appeals from Tax Review Board decision allowing appeals from assessments for 1978 and 1979—Minister not allowing deductions for alimony paid pursuant to court order on ground not paid to “spouse” pursuant to s. 60(b) Income Tax Act—Taxpayer ordered to pay interim alimony prior to declaration marriage null and void because “wife's” previous marriage not dissolved according to law of domicile—Board holding payments to *de facto* spouse within meaning of “spouse or former spouse” in s. 60(b)—Appeals allowed—S. 73(1.2) definition of “spouse” and “former spouse” including party to void or voidable marriage not applying because application of s. 73(1.2) limited to s. 73(1)—Grant of interim alimony not decisive as to legal status—Void marriage meaning taxpayer never married—“Wife” never “spouse”—“No equity in taxing statute” answer to inequity in not permitting taxpayer to deduct alimony ordered to pay by court—Rule of interpretation in *Heydon's Case* applied—Remedial legislation extending definition of “spouse” applying to 1982 and subsequent years confirming mischief to be remedied inequity in precluding party to void or voidable marriage from deducting interim alimony payments—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 73(1),(1.2)

INCOME TAX—Continued

(as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 15), 252(3) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 130).

R. v. TAYLOR ESTATE, 948

Appeal from reassessment disallowing deduction of amount by which cost to plaintiff of shares in Canadian Co-operative Implements Limited (“CI”) exceeded value—Plaintiff credit union loaning \$9 million to CI as subordinate creditor, with \$3 million unguaranteed—CI experiencing financial difficulties—Under refinancing agreements involving several governments and co-ops, pre-existing debt repaid and plaintiff purchasing CI shares at cost equal to twice value, loaning monies with government guarantee and committing to loan of additional funds with improved security—Plaintiff contending refinancing arrangements constituting single transaction, with cost-value difference sacrificed to obtain partial repayment of unguaranteed \$3 million—Characterization of transaction dependant upon facts of each case—Substance more important than form, but form important in determining substance—Even if bad debt not within s. 20(1)(p), still deductible if loss incurred in earning income, but difference in question neither—Repayment of unguaranteed loan effected and not matched with share acquisition—Refinancing not designed simply to repay CI's creditors and cut their losses but rather to salvage CI, inject equity funding, safeguard co-op movement and credit unions' interests, involve creditors in ongoing relationship as investors albeit reluctantly—Having shares possibly more advantageous to plaintiff than complete write-off of loans—Possibility of reselling shares not expected by plaintiff and not motive for acquisition—Shares within Bulletin IT-483 description of credit union's capital property—Shares not inventory because investment—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 10(1), 20(1)(p)—Cooperative Credit Associations Act, R.S.C. 1970, c. C-29—An Act to amend and consolidate An Act respecting Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited and Saskatchewan Co-operative Financial Services Limited, S.S. 1979, c. 89 (succeeding S.S. 1941, c. 93), s. 5.

SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-7124-82, judgment dated 2/3/84)

Appellant having to sell broadcasting division following government policy changes—Appellant investing proceeds on short-term basis with a view to acquire another business—Appellant claiming interests deductible as “manufacturing and processing profits” under s. 125.1 Income Tax Act (“Act”)—Claim disallowed by Minister and Trial Division on basis interests income from “property”, not from “active business”—Issue on appeal whether income from “business” or “property”—*R. v. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1982] 2 F.C. 131 (T.D.), reversed by [1984] 1 F.C. 609 (C.A.) and *Ensite Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5326 (F.C.T.D.), reversed by (1983), 83 DTC 5315 (F.C.A.) examined and distinguished—Even if argument not raised, Court finds interest not income from manufacturing business in absence of “an interconnection, an interlacing, an interdependence, a unit embracing the investments and the business”—Investments not “employed and risked” in manufacturing business—Whether investment activity investment business—Test of predominant purpose considered—Definition of “business” in s. 248 of Act not, strictly

INCOME TAX—Continued

speaking, definition—Investment activities of company employees; number of transactions; relationship between interest and total income and between value of investments and value of assets all relevant in determining whether appellant engaging in investment business—Profit motive not decisive of whether source of income “business” or “property”—Investment activities constituting management of company’s investments, not carrying on of investment business—Company not carrying on lending business—Interest investment income, therefore income from property—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 89(1), 125, 125.1(1),(3), 129, 248—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 5200, 5202—The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b).

CANADIAN MARCONI COMPANY V. THE QUEEN (not reported, A-717-82, judgment dated 30/4/84)

Appeal from Trial Division judgment confirming Minister’s assessment disallowing deductions under s. 20(1)(aa)—Appellant land developer deviating from earlier practice and generally accepted accounting principles by deducting landscaping costs of unsold, “inventory” houses in year incurred not year of sale—Revenues not “matched” with expenditures—Must maintain consistency in Act’s scheme—Act taxing on income for particular period meaning profit—Act s. 10 requiring inclusion of costs in value of inventory and subtraction when particular landscaped house sold, in order to disclose profit—S. 20(1)(aa) providing override via “Notwithstanding” because subsequently specified deductions either of capital nature or not allowable according to accounting principles—Override unnecessary because appellant’s deductions not prohibited by s. 18 or s. 19—S. 20(1)(aa) allowing deduction in year costs incurred, but not for landscaping costs of inventory—Inference from surrounding provisions that s. 20(1)(aa) provides deductions only for items not otherwise deductible—Override of s. 10 inventory provision absent though would have allowed appellant’s deductions—Allowing deductions would distort computation of appellant’s income—Inventory being stock in trade being what is offered for sale in ordinary course of trade—Sale of structure being use for purpose of gaining or producing income from business—Court divided as to whether inventory is “used” to gain income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 10(1),(2), 18(1)(a),(b),(h), 19, 20(1)(aa).

QUALICO DEVELOPMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-322-83, A-323-83, judgments dated 1/2/84)

Dividend-tax Refund

Appeal by Crown from Trial Division’s affirmation of Board decision overturning assessment—Investments made by respondent insurance broker with monies from premium payments and elsewhere—Whether interest constituting Canadian investment income as per s. 129(4)—Size and duration of investments chosen to maintain high liquidity and ensure adequate funds for obligations of brokerage business—Majority (Thurlow C.J. dissenting) holding interest within s. 129(4)(a)(ii) exclusion since monies used or held in carrying on brokerage business—Monies employed and risked in business—Monies not held in trust for insurers—Respondent having

INCOME TAX—Continued

debtor-creditor relationship with insurers and clients—Monies being property—Interest income from property—Subparas. (ii) and (iii) overlapping since income from both property and business where property used in trading activity instead of mere investment—Exclusion definite on finding (first) taxpayer carrying on business and (secondly) property used or held in doing so—“Business” including “active business”—Neither percentage of total income accounted for by interest nor incorporated status of private company decisive—Investment operation not inert—Interlacing of investments and brokerage business within single entity—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2)), 248(1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 21(4)—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, ss. 347, 355.

R. V. MARSH & MCLENNAN, LIMITED, 609

Income or Capital Gain

Appeals against assessments wherein proceeds from land expropriation considered business income—Taxpayers and others forming consortium to acquire land for development and subsequent resale—Evidence insufficient to sustain taxpayers’ claim that consortium’s intention changed before expropriation so that land held for construction, retention and rental of apartment and townhouse complexes—Consortium not controlled by individual taxpayer who concluded renting preferable—Consortium’s intentions not otherwise identifiable with those of individual taxpayer—Discussion of consortium’s options not producing clear decision to change plans—Must have unequivocal act evidencing intention—Natural to give projections of potential rental revenues to prospective lender—No reference to rental objective in annual report—Appeals dismissed.

GEORGE L. SCHNEIDER LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-3481-81, T-3482-81, T-3483-81, T-3484-81, T-4033-81, judgment dated 12/4/84)

Appeal against reassessment—Gain realized on disposition of certain lands and buildings—Considering utility of building and history of project, no intention of resale at profit—On facts, disposition capital gain—In view of complexities of both facts and law, not proper case for solicitor and client costs—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 177(2).

FARMER CONSTRUCTION LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4632-81, judgment dated 8/6/84)

Proceeds from settlement of action concerning sale of property—Whether amount capital gain as representing proceeds of disposition of property in judgment or income because received in lieu of business income—Sale contract, venture in nature of trade, effective cause of settlement—Proceeds profit incidental to purchase and resale of property, therefore business income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5, 25.

ZYGOCKI V. THE QUEEN (not reported, T-1125-83, judgment dated 12/4/84)

INCOME TAX—Continued*Investment Tax Credits*

Trial Division dismissing appeals from 1978 and 1979 reassessments—Whether cost of upgrading discharging facilities of grain elevator giving right to investment tax credits under s. 127 of Act—Claim to credits disallowed by Minister and Trial Judge on grounds new equipment not used “primarily for the purpose of . . . the storing of grain”—Discharging of grain from silo necessary and integral part of storing of grain—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(10)(c)(ix) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9(1)).

BUNGE OF CANADA LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-842-82, A-843-82, judgments dated 26/4/84)

Reserves

Appeal from Trial Division judgment, [1983] 1 F.C. 814, on calculation of reserve in respect of profits from sales of condominium units by developer where proceeds receivable over time—First mortgage assumed by purchasers exceeding cost of construction—S. 20(1)(n)(ii) not providing precise mathematical formula for calculation of reserve, merely that amount of reserve be reasonable—Reasonable in circumstances to take cost of construction as financed by way of first mortgage into account in calculation of reserve—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B(1)(d)(ii) (as am. by S.C. 1960-61, c. 49, s. 30)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 12(1)(b), 18(1)(e), 20(1)(n)(ii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 8).

R. v. THE ENNISCLARE CORPORATION (not reported, A-1145-82, judgment dated 22/2/84)

Trading Adventure

Appeal from Tax Review Board's dismissal of appeal from reassessment—Whether acquisition of farm property trading adventure—Whether taxpayer's intention in purchasing was resale at profit—Property purchased from private individual H with assistance from prospective father-in-law G in December 1973 and sold to Texas Gulf company at considerable profit in February 1975—Crown alleging G, a real estate agent, knew of Texas Gulf's land-assembly agreement with realtor, but no evidence of this or when G learned or agreement's date—Uncontradicted evidence of taxpayer that G did not mention agreement before purchasing property for principal residence and to keep horses—Taxpayer's intention to be deduced from all circumstances—That G closely connected with taxpayer's land transactions insignificant absent knowledge of agreement—Speedy completion of purchase—Taxpayer not moving onto property immediately and house dilapidated, but evidence not implying intention other than as asserted by taxpayer—Taxpayer settling conspiracy action by H because of anticipated costs—Alleged “inconsistencies” with previous statements by taxpayer or his solicitors possibly reflecting lack of communication, carrying little weight, not indicating trading intention—Testimony of taxpayer and others discharging onus of disproving Minister's assumptions without calling G to corroborate—Statement filed by taxpayer in Board proceedings admissible

INCOME TAX—Continued

but not as proof of facts contained—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 248(1).

NIEMI v. THE QUEEN (not reported, T-4400-80, judgment dated 21/2/84)

PAYMENT AND COLLECTION

Plaintiff alleging seizure of bank-account funds unlawful because tax debt paid—Plaintiff and departmental officials discussing payment of global amount owing on personal debt and debts of Rambler Building Corp. Ltd., Initial Investments Ltd. and two other companies through which plaintiff carried on business—Plaintiff forwarding six monthly cheques on Rambler's account pursuant to agreement—Department crediting payments against Initial's debt because insufficient assets to offset—Notations on cheques insufficient to instruct Department to apply against personal debt, and plaintiff not intending to do so—Not credible that plaintiff received no individual receipts—Department having discretion as to application of payments—Usual departmental practice of applying against smallest debt first neither rigid nor legally binding—Case law establishing debtor may earmark payment for particular debt but otherwise creditor may decide allocation—Plaintiff giving mortgage stating balance due in accordance with Department's disposition of payments—No legal action to contest allocation for several years before seizure—Action dismissed.

FRANKEL v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-4465-81, judgment dated 5/4/84)

PENALTIES

Application for order quashing assessments and injunction restraining further action thereon—Applicant directors assessed under s. 159 in amount equal to dividend declared without s. 159(2) certificate after nil assessment of company—Subsequent reassessments of company indicating taxes owing—Applicants alleging want of legal authority for assessments—Assessment being calculation of tax payable, fixing both quantum and liability—Assessment administrative—S. 159(2) and (3) penal so must be strictly construed—Interpretation Bulletin having no legal effect and misreading provision—Certificate required and liability therefore attaching only if taxes previously assessed—Definite article “the” in s. 159(3) implying specific unpaid taxes, hence obligation to pay, hence assessment—No assessed taxes when dividend declared so no certificate required—Doubtful that declaration of dividend is “distribution of property”—Whether director controls any property—Board conceivably controlling all corporate assets but subject to shareholders' control—Assessed taxes not “chargeable against or payable out of” corporate assets as per s. 159(2)—“Director” term of art included in other provisions but not s. 159(2)—“And other like person” unusual draftsmanship—Director not *ejusdem generis*—Director not required to file return by s. 150 so not referred to in s. 159(1)—Application granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150, 152(1) (rep. and sub. S.C. 1978, c. 5, s. 5), 159(1),(2),(3), 173(1), 222, 248(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

INCOME TAX—Continued

Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 603.

PARSONS V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 804

Appeal under s. 172(2) of Act—Liability of taxpayer for errors of bookkeeper in making returns—Taxpayer guilty of misrepresentation attributable to neglect or carelessness as returns prepared by bookkeeper not read before signing and errors obvious—Open to Minister to reassess for more than four years and to assess tax on all unreported items in such years—Presumption of correctness of reassessment overcome concerning some items in dispute—On evidence, misstatements not made knowingly by plaintiff and latter not guilty of gross negligence—In circumstances of case, ignorance of law acceptable as defence to application of penalties—Allegation part of income attributable to wife without foundation as no evidence of partnership between plaintiff and wife—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4)(a)(i),(5)(b) (rep. and sub. S.C. 1973-74, c. 14, s. 53), 163(2),(3), 172(2)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2) (as added by S.C. 1960, c. 43, s. 16(1)).

VENNE V. THE QUEEN (not reported, T-815-82, judgment dated 9/4/84)

PRACTICE

R. 324 applications, based on certificates, for orders for removal and sale of company shares seized by sheriff under writs of execution for debt owed to National Revenue—No evidence of receipt of notice of motion sent by registered mail—Notice considered never sent—Evidence of receipt necessary for Court to be satisfied interested party had chance to make representations—Applications denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 313(2), 324, 344.

IN RE *Income Tax Act* AND IN RE COCHRANE (not reported, T-4686-76, T-4052-77, order dated 13/4/84)

Seizures—Motion for order for removal and sale of goods seized pursuant to *feri facias* based on registered certificate of indebtedness—R. 324 request by applicant for disposition of motion without personal appearance—Taxpayer responding to notice of seizure with notice of objection—Taxpayer responding to notice of motion by requesting Court Registry to await settlement of estate from which funds expected, alleging local taxation office prepared to do so—Not Court's role to hold matters in abeyance—Department denying allegation and doubting taxpayer discussed matter with departmental officials—Court having considerable doubt as to accuracy of applicant's counsel's summary of Alberta seizure law—Affidavit not establishing fulfilment of conditions precedent implied by summary—Payment to Crown of all monies realized mandated by draft order but improper if other equal-rank creditors with registered writs entitled to share—Order superfluous unless required by statute since Sheriff familiar with governing legislation—Applicant's counsel misinforming taxpayer that judgment rendered by Court—R. 324 not contemplating protracted correspondence required to resolve inaccuracies and deficiencies in motion and supporting documentation and information—Motion dismissed,

INCOME TAX—Concluded

applicant may re-apply—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

IN RE *Income Tax Act* AND IN RE MCKEEN (not reported, T-2952-82, order dated 9/5/84)

Three appeals allowed—Three actions in Trial Division to be joined so that actions of the Queen against Sauriol and Desjardins continued in action of Laferrière against the Queen, as if Sauriol and Desjardins co-defendants with the Queen in said action in so far as latter directed against Tax Review Board's decision on question referred to it under s. 174 of Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 173(3)(a), 174 (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 55).

R. V. SAURIOL (not reported, A-76-83, judgment dated 27/2/84)

R. V. DESJARDINS (not reported, A-77-83, judgment dated 27/2/84)

R. V. LAFERRIÈRE (not reported, A-78-83, judgment dated 27/2/84)

SEIZURES

Appeal from Trial Division judgment dismissing action for damages arising from alleged wrongful seizure and detention of assets pursuant to judgments for, *inter alia*, tax indebtedness—Confusing circumstances surrounding ownership and transfer of assets—Conversion and trespass alleged—Allegation of conversion unfounded as goods not used by Department as own goods—Honest belief no defence to liability in trespass for wrongful seizure of chattels—Although not expressly pleaded in defence, estoppel by conduct bars appellant numbered company from recovering damages—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1970, c. 1-5, s. 178(2)—Canada Pension Plan Act, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24(2)—Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970, c. U-2, s. 104(3)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—Livestock Pedigree Act, R.S.C. 1970, c. L-10.

384238 ONTARIO LIMITED V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 661

Respondent claiming mobile home exempt from seizure for income tax arrears—Respondent not residing in home at time of seizure—S. 1(1)(i) Exemptions Act requiring actual occupation of mobile home for exemption from seizure to apply—Home subject to seizure—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Seizures Act, R.S.A. 1980, c. S-11, s. 29(1),(4),(5)(a)—Exemptions Act, R.S.A. 1980, c. E-15, ss. 1(1)(i), 7(2), 9.

R. V. BOURASSA (not reported, T-6865-82, order dated 1/5/84)

INDIANS

Labour dispute—Canada Labour Relations Board (CLRB) settling terms of first collective agreement between provincial teachers' union and Band Council—Non-compliance with

INDIANS—Concluded

CLRB order to negotiate with union—Refusal by respondents to attorn to jurisdiction of CLRB and Federal Court over Indian reserves and activities—Respondents relying on First Nations Declaration as to self-determination—Respondents refusal to abide by CLRB order resulting in contempt of court—Neither Court nor CLRB proper forum for political remedy.

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY V. CHIEF, FORT ALEXANDER RESERVE, 1109

INDUSTRIAL DESIGN

Motion for interlocutory injunction for delivery up of E.T. dolls and credit card keychains on ground of copyright infringement—Defendant arguing dolls should have been registered under Industrial Design Act rather than Copyright Act—Latter Act not requiring production of representation of object—Whether subject-matter by very nature capable of being copyrighted—Difficult question of law not determined on injunction application—Injunction granted where serious question to be tried—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30.

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. V. ZELLERS INC., 49

Portable griddle-oven—Infringement claim and defence that registration invalid—"Design" what is registrable—Comments of Jactett P. in *Cimon* case that design re shape registrable if "ornamentation" but not if necessarily associated with article's function or process of creation—Design's shape present in earlier griddles and function of appliance makes similarity in certain features inevitable—No infringement since little resemblance between products—Display of plaintiff's prototype at Chicago exposition not publication in Canada even though Canadians present—"Publication" in s. 14(1) defined as offering design, or making it available, to public—"Public" including those actually interested in exploiting design or regarded by design owner as likely to be so—Disclosure of design to obtain orders for derivative article being publication—Plaintiff showing prototype to potential buyers in Canada more than one year before registration—Confidentiality normally attaching to private commercial proposition not averting publication—Any disclosure to solicit orders probably publication regardless of confidentiality level—Registration invalid—Action dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 14(1).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION V. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED, 246

Plaintiff owner of registered design for plastic skirt hangers—Selling through Canadian licensee hangers manufactured in Italy and France—Defendant selling skirt hangers under name of "Flex-A-Hanger"—Infringement and validity of parties' respective design at issue—Arguments that plaintiff's design (1) not distinctive, (2) not registrable under Act as more functional than decorative, and (3) outside s. 14 protection because of plaintiff's failure to mark articles as required by statute—According to patent agent, since structural concept not subject of patent, concept in public domain and defendant

INDUSTRIAL DESIGN—Continued

entitled to design article incorporating structural features without incorporating ornamental characteristics—Effort and money expended by defendant to create design sufficiently different as to be registrable—Defendant's copy of design fraudulent imitation within s. 11—Distinction between "obvious" and "fraudulent"—Fraudulent imitation where imitation deliberately based upon registered design—S. 7(3) whereby registration of design sufficient evidence of originality in absence of proof to contrary not precluding s. 22(1) expungement proceedings—Three-tiered infringement test set out in *Regina v. Premier Cutlery Ltd.* (1980), 55 C.P.R. (2d) 134 (Ont. Prov. Ct.) applied: defendant's design (1) confusing at first glance with plaintiff's; (2) having no existence independent from plaintiff's design; and (3) nearer original design than prior designs—Finding of infringement—Under s. 14, proprietor's name to appear on design as means of protection—Certain quantity of hangers bearing markings different from those of plaintiff—Whether failure to mark results in invalidation of registration controversial issue—Strict interpretation of s. 14 favoured, hence plaintiff losing protection—Where primary purpose of article functional, then article patentable—Test: whether plaintiff achieving distinctive appearance—Hangers' most significant features hidden—Hangers sold to clothing manufacturers, not public at large—Designs primarily functional—Order for expungement granted—Action dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, ss. 7(3), 11, 14(1), 22(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

MAINETTI S.P.A. V. E.R.A. DISPLAY CO. LTD. (not reported, T-4717-79, judgment dated 15/3/84)

Infringement—Assessment of damages—Practice—Discovery—Appeal under Federal Court Rule 336(5) from prothonotary's order dismissing plaintiff's motion to compel defendant's officer to answer questions on discovery in preparation for reference as to damages—Appeal from order of prothonotary requiring articulation of particular grounds of appeal "setting forth grounds of objection"—Defendant's officer giving clear and responsive answers—Questions seeking opinion and production of further unnecessary documents not to be answered—Prothonotary's order upheld—Plaintiff subsequently applying for leave to amend reply to defendant's claim to obtain answers refused—Plaintiff arguing that defendant's cost accounting method inappropriate—Application dismissed—Defendant's accounting method tested and approved—Proper method to determine profitability—*Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.) and *Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd., et al.* (1983), 76 C.P.R. (2d) 70 (F.C.T.D.) discussed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 337(5), (6), 448, 465, 1208(3)—Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1970 (as am. by Reg. 115/72, s. 7), R. 497b—Eng. O. 59, R. 3.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION V. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, T-831-82, order dated 6/7/84)

Practice—Motion in infringement action for order striking statement of claim or part thereof or requiring further and clearer particulars of plaintiff's shoe design and alleged infringement's substance—Pleadings in patent and design

INDUSTRIAL DESIGN—Concluded

actions not completely alike—Industrial design entailing form and ornamentation—Design depicts or determines appearance but not nature, manufacturing process or functioning—Design best expressed with both words and pictures—Plaintiff doing this by reproducing its registered description and accompanying sketches—Plaintiff not obliged to risk misdescribing design by using words other than those of certificate—Case law negating need for particulars additional to patent claims applying *a fortiori* to designs—Plaintiff identifying infringement with wording from its certificate—Thereby giving best possible description and supplying information required in *Hassenfeld Bros., Inc. et al. v. Parkdale Novelty Co. Limited*, [1967] 1 Ex.C.R. 277—Request to strike claim too general given adequacy of certain impugned paragraphs—Premature to strike claim for five-year extension of injunction since Court not having to decide thereon until plaintiff has established infringement—Motion dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 10—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415, 419.

BATA INDUSTRIES LIMITED v. WARRINGTON INC. (not reported, T-2090-83, order dated 31/1/84)

Appeal from Trial Division judgment directing dismissal of infringement action, expungement of design registration, reference as to damages from interlocutory injunction—Registered design for portable griddle—Respondent aware of appellant's design and marketing of corresponding product but not registration when developed its griddle—Trial Judge finding no infringement and lapse of more than one year between publication of design in Canada and registration—Less stringent test of infringement being whether allegedly infringing design substantially different from registered one implemented by U.K. statute and not applying in Canada—Court rejecting other threefold test suggested by appellant—No error by Trial Judge in applying test for registrable design from *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al.*, [1965] 1 Ex. C.R. 811; 48 C.P.R. 31—No error in adopting as infringement test eye of Court instructed by expert witnesses, as per *Dunlop Rubber Co. Ltd. v. Golf Ball Developments Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 268 (Eng. H.C., Ch.D.)—Trial Judge entitled to prefer evidence of respondent's expert that designs different—Evidence that no attempt to imitate appellant's design or product supporting conclusion of no fraudulent imitation, according to proper test stated in *Dunlop Rubber*—Court affirming Trial Judge's definitions of "public" and "publication" and consequent finding of publication in Canada—S. 14(1) Industrial Design Act not requiring disclosure to general public—Appellant displaying prototype to central buyers for possible purchasers, and at shows in U.S.A. and Canada—No special relationship between appellant and buyers—Disclosures not confidential—Prototype embodying design so irrelevant that not commercial embodiment—Appeal dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 14(1)—Registered Designs Act, 1949, 13 Geo. 6, c. 88 (U.K.).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION v. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, A-1191-83, judgment dated 26/6/84; A-1207-83, judgment dated 3/7/84)

INSURANCE

See: MARITIME LAW

JUDGES AND COURTS

Amendment to Judges Act making previously non-contributory annuities and retirement benefits contributory—Whether Parliament bound by Constitution to provide such benefits on non-contributory basis—Whether Parliament having power to reduce fixed judicial salaries—No constitutional authority for imposition on judges of contributory pension scheme—Amendment *ultra vires*—Parliament's power to fix judicial salaries including power to reduce—Trial Judge erred in holding Parliament without authority to reduce salary and benefits of respondent's office at time of appointment—Rights conferred by judge's commission under Great Seal of Canada and Parliamentary authority under s. 100, 1867 Act not to be confused—Former can be taken away only by due process of law—Due process including expropriation—Power given by s. 100 not restricted to fixing salaries of judges to be subsequently appointed—No law in Canada equivalent to those in U.K. and U.S.A. prohibiting reduction of judge's salary during continuance of commission—Effect of impugned legislation not salary reduction but imposition of contributory pension scheme—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100)—Supplementary Retirement Benefits Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2—An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

BEAUREGARD v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 1010

JUDICIAL REVIEW

See also: COMBINES; CONSTITUTIONAL LAW; FISHERIES; IMMIGRATION; JURISDICTION; LABOUR RELATIONS; PENITENTIARIES; PUBLIC SERVICE; UNEMPLOYMENT INSURANCE

APPLICATIONS TO REVIEW*Anti-dumping*

Application to review and set aside Tribunal's finding that imported microwave ovens materially injuring production in Canada of like goods—Tribunal using two staff reports—Employment of experts to assist Tribunal authorized by s. 26—First report prepared before commencement of public hearings,

JUDICIAL REVIEW—Continued

intended to give members background in subject-matter, and containing factual statements bearing directly upon ultimate issue—Not revealing report to parties or counsel dangerous, and technically violation of natural justice, but report's substance public knowledge or based upon facts and sources brought out and tested at hearing, so breach minor and not affecting or vitiating result—Second report prepared after hearings, summarizing and commenting upon evidence and submissions—Proper staff function—Part of Tribunal's internal decision-making process, need not be disclosed to parties and should not be in Court record—Other issues being questions of fact within Tribunal's competence and supported by evidence, or procedural matters within Tribunal's discretion—Application dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16, 26—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SHARP CORPORATION V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (not reported, A-271-82, judgment dated 30/3/84)

TOSHIBA CORPORATION V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (not reported, A-272-82, judgment dated 30/3/84)

SANYO ELECTRIC TRADING CO. LTD V. CANADIAN APPLIANCE MANUFACTURERS ASSOCIATION (not reported, A-291-82, judgment dated 30/3/84)

Immigration

Application for Convention refugee status denied by Immigration Appeal Board on basis of certain findings of fact showing applicant not credible—Findings not supported by evidence—S. 28 application allowed, Board decision set aside and referred back for reconsideration—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SHARMA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1255-82, judgment dated 27/1/84)

Immigration Appeal Board rejecting appeal on permanent residency application because applicant not free to marry—Date for determination of marital status being date of scheduled and actual appearance to declare truth of facts set out in application, not date application filed—Board finding applicant's divorce effective after filing but before appearance—Application allowed, matter referred back—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OWENS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-615-83, judgment dated 27/3/84)

Immigration Appeal Board dismissing Convention refugee status claim—Whether s. 45(6) of Act complied with when senior immigration officer told applicant of right to representation by counsel but not of right to services of barrister or solicitor—Whether such failure sufficient to vitiate judicial proceedings in s. 71(1) of Act—Issue resolved by Court of Appeal in *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (judgment dated December 2, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-594-83, not yet reported)—Application dismissed—Immigration Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DHALIWAJ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-772-83, judgment dated 15/12/83)

Application to review and set aside exclusion order—Inquiry held pursuant to report alleging as per Act s. 19(1)(h), applicant not *bona fide* visitor but order based on Adjudicator's s. 19(2)(d) finding Act violated by not applying for visa before appearing at entry port—Adjudicator providing written summary of two inquiry sessions and declaration that transcript thereof lost—Inconsistency in summary and absence of record preventing determination whether Regulation complied with and inquiry conducted in accordance with Act—Declaration unsworn—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 ss. 9(1), 19(1)(h),(2)(d), 20—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 29—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1175-83, judgment dated 28/2/84)

Immigration Appeal Board finding applicant not Convention refugee—Board erred in treating as evidence submissions of counsel upon which conclusion as to credibility based—S. 28 application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FORBES V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1213-83, judgment dated 9/5/84)

Judicial notice properly taken of political party in power in Punjab at certain time—Question of common knowledge—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1346-83, judgment dated 12/3/84)

S. 28 application to review Adjudicator's decision not to grant adjournment of inquiry pending outcome of s. 28 application against Immigration Appeal Board decision—Adjudicator's decision not based solely on applicant's unwillingness to leave Canada but on all evidence—Adjudicator not improperly failing to exercise discretion to adjourn—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ABDURAHAMAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1717-83, judgment dated 16/5/84)

S. 28 application to review Adjudicator's decision to continue detention of applicant for inquiry under Immigration Act, 1976—Whether jurisdiction in Court to review said decision as same not finally determining rights of applicant—No basis to find Adjudicator failed to observe principles of natural justice or erred in law—Application dismissed—Immigration Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 43(1), 45(1), 104(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BAUER V. REGINA (not reported, A-1936-83, judgment dated 17/5/84)

Application to set aside exclusion order made after inquiry resumed following disposition of refugee-status claim—Applicant contending counsel unable to function adequately in English—Record uninformative as to fluency—Applicant understood counsel's English, chose counsel—No apparent effect on outcome—Practice—Motion to adjourn application until judgment in Supreme Court cases concerning alleged conflict between s. 71(1) Immigration Act, 1976 and Charter s. 7—No s. 28 application ever brought from Board's s. 71(1) refusal to permit hearing on refugee-status claim—Time for such application long expired—Board's refusal not open to collateral attack herein—Motion and application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BASDEO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-87-84, judgment dated 4/6/84)

Application to set aside deportation order made on basis that applicant entered Canada as visitor and remained therein beyond authorized date—Applicant alleging extension of visitor's status notwithstanding s. 27 Immigration Act, 1976 report made prior to expiry of such extension—Evidence of Immigration officer directly contradicting that of applicant concerning alleged extension of status—Evidence supporting Adjudicator's finding that applicant's credibility suspect—Immigration officer testifying that inquiry action merely postponed until date applicant promised to leave—No extension of visitor's status particularly since s. 26(2) of Immigration Act, 1976 requiring extension to be in writing—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(1),(2), 27(2)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PANNU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-385-84, judgment dated 4/6/84)

Jurisdiction

Duty to act fairly—Plaintiff seeking various forms of relief against suspension by defendants of airline operating certificates and of Operations Manager for alleged failure to conduct commercial air service in safe and proper manner—Investigation pursuant to complaints against plaintiff for alleged breaches of Air Regulations—Testimony obtained by defendants not disclosed to plaintiff—Decision made before investigation complete—Operations interrupted by suspensions but resumed under 30-day certificates—Airline risking going out of business if suspension lengthy—Whether jurisdiction to hear matter in Trial Division under s. 18 or in Appeal Division under s. 28—As long as ss. 18 and 28 remain in present form, numerous borderline cases will require Court to decide whether decisions judicial or quasi-judicial and subject to judicial review

JUDICIAL REVIEW—Continued

under s. 28 or decisions administrative and subject to prerogative writs under s. 18—In instant case, jurisdiction in Trial Division as decision administrative, therefore subject to duty to act fairly—Decision taken by person acting on behalf of officer to whom Minister's powers delegated—Objection based on maxim *delegatus non potest delegare* dismissed as order not to be invalidated on such highly technical argument—Not reasonable to expect Minister to be asked to designate substitute every time person with delegated authority temporarily absent—S. 6(1) of Air Navigation Order, Series VII, No. 3 conferring power to suspend Operations Manager—Of six alleged infractions in operation of service, only one appears founded, but not sufficiently serious to justify suspension of certificates—No obligation to hold adversarial hearing every time suspension of operating certificate comes up for consideration, but procedural fairness requires party affected to be informed of all charges and evidence against him and to be given full opportunity to reply—Reference made to *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105; 110 D.L.R. (3d) 311, where at pp. 1113-1114: "A high standard of justice is required when the right to continue in one's profession or employment is at stake" and "It is a cardinal principle of our law that, unless expressly or by necessary implication, empowered to act *ex parte*, an appellate authority must not hold private interviews with witnesses . . . or, *a fortiori*, hear evidence in the absence of a party whose conduct is impugned"—Application of principle enunciated in judgment of Lord Denning in *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12, at p. 19: "that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it"—On evidence, decision made with unnecessary haste while investigation still in progress, without giving due consideration to representations by affected party and counsel, and without giving affected party full opportunity to be heard, which constitutes breach of duty to act fairly—Problem of what is most appropriate remedy—Status quo to be maintained as much as possible until final decision on merits—*Certiorari*, injunction or *mandamus* not appropriate—Declaration granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 605—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 218(e),(d), 407(a),(b), 520(1), 704, 808(c), 809, 838—Aircraft Seats, Safety Belts and Safety Harnesses Order (Air Navigation Order, Series II, No. 2), C.R.C., c. 28, ss. 2, 3(1), 5—Life-saving Equipment Order (Air Navigation Order, Series II, No. 8), C.R.C., c. 50, ss. 3, 6—Air Carriers Using Small Aeroplanes Order (Air Navigation Order, Series VII, No. 3), C.R.C., c. 22, s. 6(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4).

NORTH COAST AIR SERVICES LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-568-84, judgment dated 9/4/84)

Labour Relations

Applicants hired as pilots during air-line strike—Complaints of unfair labour practices filed by air-line and bargaining agent—Board ordering employer to desist from giving permanent status to replacement pilots hired from outside bargaining unit and to reinstate striking employees—Applicants having standing to file s. 28 application—Applicants "parties directly

JUDICIAL REVIEW—Continued

affected" by order within s. 28(2) of Act—Statute remedial and "party" to be given broad interpretation—Applicants persons against whose interest order was to be made—Also members of unit for whom Pilots Association bargaining agent, *de facto* parties—Denial of natural justice—Applicants neither notified of Board proceedings nor given opportunity to be heard—Board's order relating to irremovability and applicants' interests set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2)—Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 13, 14—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

APPLETON V. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LTD., 367

Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices—EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike—EPA alleging excess of jurisdiction and denial of natural justice in Board's refusal to permit EPA to complete evidence—Board having wide powers under s. 189 of Code to enforce, by order, compliance with Code provisions—Board exceeding jurisdiction when basing hiring of replacement pilots on individual contracts of employment—Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-breakers—Implementation of Board's policy not to allow verbatim recording of proceedings not procedurally unfair—EPA denied opportunity to lead evidence as to unfair labour practices though ready with witnesses—Board's decision to rehear parties pursuant to Code s. 119 not precluding judicial review—Application allowed, Board's decision quashed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b) (as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 732

Application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision—Applicant evinced from executive board of Union des Artistes—C.L.R.B. finding that eviction not due to applicant's participation in proceeding before it but that participation indicated state of mind rendering applicant unfit to continue to sit on executive board—No such distinction permissible under s. 185(i) of Code—No Court ruling as to C.L.R.B.'s interpretation of s. 185(i)—Error, if any, not constituting excess of jurisdiction authorizing Court's intervention pursuant to s. 122—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18) ss. 122,

JUDICIAL REVIEW—Continued

185(i)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LATRÉMOUILLE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, UNION DES ARTISTES (not reported, A-244-83, judgment dated 26/1/84)

Public Service

S. 28 application to review—Policy applied by Adjudicator not in conflict with article of collective agreement—Application dismissed.

ARCHER V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, A-1195-83, judgment dated 3/4/84)

One-day suspension imposed on Canada Employment and Immigration employees for illegal participation in Canada-wide strike—In British Columbia, where respondents work, grievances against suspension taken to adjudication—In Quebec, suspensions either rescinded or replaced by written reprimands at first level of grievance procedure—Adjudicator in instant case deciding disciplinary action against respondents justified but, finding difference in post-suspension treatment discriminatory against respondents, ordering suspension replaced by written reprimand—Jurisdiction of Adjudicator limited to determining whether disciplinary actions justified—Adjudicator exceeding jurisdiction in finding discrimination after comparison with Quebec situation and making remedial order—Facts forming basis of finding of discrimination not relevant to issue in instant case and not binding on Court—Finding of discrimination not logically and reasonably inferable from evidence adduced, such evidence being, in addition, totally irrelevant—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 79(1), 91(1)(b), 95, 101—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. BARRATT (not reported, A-1208-83, judgment dated 26/3/84)

Transportation

Petitioner's pilot licence suspended for unsafe landing—Whether Minister acted fairly in ordering suspension without hearing and without providing requested material or documentation to petitioner—On facts, fairness requirements not met—Application allowed—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 407, 552.3 (rep. and sub. SOR/78-473, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a).

TULLOCH V. MINISTER OF TRANSPORT (not reported, T-2429-83, judgment dated 3/5/84)

CARTMELL V. MINISTER OF TRANSPORT (not reported, T-2430-83, judgment dated 3/5/84)

Unemployment Insurance

Applications to set aside Umpire's decision rescinding Board of Referees' decision on grounds case decided by Board in

JUDICIAL REVIEW—Continued

absence of "crucial evidence", knowing such evidence existing and in spite of request for deferral until evidence obtained—Failure to observe natural justice—No error by Umpire in finding reversible error—Bare rescision of Board decision by Umpire insufficient—Umpire's decision set aside, matter referred back to Umpire with direction to rescind Board decision and refer matter back to Board for rehearing—S. 28 application quashed—Application in file A-868-82 quashed as Umpire's decision not yet written when application made, therefore not "decision" within s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 43(1) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 70(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PENNER (not reported, A-868-82, A-1420-83, judgments dated 13/2/84)

Umpire erred in taking for granted at outset of hearing that facts of instant case identical to *Blackmore v. Minister of National Revenue* (judgment dated March 28, 1980, National Revenue 670, Dubinsky J., Umpire) and other cases and that decisions therein applicable—Application allowed.

DOIRON V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-257-83, judgment dated 13/4/84)

DOIRON V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-258-83, judgment dated 13/4/84)

DOIRON V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-259-83, judgment dated 13/4/84)

PAULIN V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-260-83, judgment dated 13/4/84)

COMEAU V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-261-83, judgment dated 13/4/84)

BOUCHER V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-262-83, judgment dated 13/4/84)

LE BOUTHILLIER V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-263-83, judgment dated 13/4/84)

RICHARD V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-264-83, judgment dated 13/4/84)

RICHARD V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-265-83, judgment dated 13/4/84)

BOUDREAU V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-266-83, judgment dated 13/4/84)

DOIRON V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-267-83, judgment dated 13/4/84)

MUNN V. DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-268-83, judgment dated 13/4/84)

On appeal from Board of Referees, Umpire substituting own opinion to that of Board—Nevertheless, Umpire's decision to stand as Board erred in law in concluding respondent dismissed

JUDICIAL REVIEW—Continued

for misconduct after finding dismissal due to simple misunderstanding without ill will on either part—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. ST-LAURENT (not reported, A-440-83, judgment dated 17/1/84)

Originating notice filed between date of Umpire's oral decision and date of written decision—Filing of notice premature—Umpire's decision rendered when put into writing pursuant to s. 70 of Regulations—On merits, Umpire cannot substitute his opinion to that of Board of Referees as to whether respondent was justified in voluntarily leaving her employment—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 70—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION V. DUBOIS (not reported, A-548-83, judgment dated 17/1/84)

Not open to Umpire to hold Board of Referees misinterpreted "misconduct" in s. 41 of Act nor that decision based on erroneous finding of fact made in perverse or capricious manner or without regard for material before it—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 41.

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION V. NARBONNE (not reported, A-1055-83, judgment dated 11/4/84)

Application seeking reinstatement of Commission's refusal to antedate respondent's claim for benefit—Umpire setting aside Board of Referees' affirmation of Commission's decision—On termination, respondent accepting offer of maximum 7.5-month continuation of base salary and normal benefit coverage—Respondent following employer's advice by not applying for unemployment insurance benefit until continuation period almost at end—Respondent then discovering that separation certificate indicated termination date as end of employment and that monies received were retiring allowance, not salary—Different tax consequences—Umpire disagreeing with Board's finding that misinformation from employer not good cause for delay—Payments intended all along to be installments of retiring allowance—Unnecessary to decide whether retroactive agreement can *ex post facto* afford good cause—Respondent either ignorant of law or induced to make mistake by employer's representations—Umpire must confine consideration of appeal from Board to s. 95 grounds, not substitute his discretion—No such ground since no legal error by Board—Umpire erring in law—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. HOWLEY (not reported, A-1261-83, judgment dated 1/3/84)

Application to set aside Umpire's decision reversing Board of Referees' decision that sum received by respondent from employer compensation for wrongful dismissal and that such payment "earnings" within meaning of Act—Umpire erred in

JUDICIAL REVIEW—Continued

law in reversing Board's decision as none of available grounds in s. 95 established—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 (rep and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(5).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. NOWERS (not reported, A-1290-83, judgment dated 29/2/84)

EQUITABLE REMEDIES

Land expropriation for construction of Mirabel Airport—Compensation paid and discharges signed—Following discovery of secret document revealing real reasons of expropriation, action initiated, fifteen years later, to quash said expropriation and for permanent injunction to stop reconveyance program—Application for interlocutory injunction to stop imminent sale of lands—Action belated—Confidential documents not admissible in evidence—Expert evidence available at time of expropriation—*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All E.R. 504) criteria for interlocutory injunction not followed—Criteria in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen, et al.* (judgment dated March 6, 1984, Federal Court—Trial Division, T-429-84, not yet reported) applied: mere allegation of important question to be determined insufficient and incumbent on plaintiff to establish *prima facie* case—Principal grounds invoked: Minister of Transport allegedly abusing discretionary powers, contrary to common law and Charter, in expropriating more land than necessary—Expropriation based on reasonable expectation of expansion and on will to protect against noise pollution—Balance of case in favour of defendants—Even if plaintiffs successful, monetary compensation sufficient—Application dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106, ss. 1, 9, 12—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

CENTRE D'INFORMATION ET D'ANIMATION COMMUNAUTAIRE (C.I.A.C.) v. THE QUEEN (not reported, T-1093-83, order dated 30/3/84)

Declarations

Injunction sought against defendants to prevent seizure or shutting down of plaintiffs' parabolic dish antenna and log-periodic antenna systems used in hotel for contravention of licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts—Declaration that systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt from such requirements—Injunction denied as executive traditionally abides by Court declarations and as ministers acting as servants of Crown when investigating and prosecuting for alleged offences, therefore not subject to injunction—Application for injunction premature—Such denial without prejudice to right to obtain restraining order in future if officials disobey law as declared by Court—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

LOUNT CORPORATION v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 332

JUDICIAL REVIEW—Continued

Injunctions

Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act—Seeking declaration payment of contributions by Canada to Manitoba under Canada Assistance Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder—Appeals from dismissal of originating notice of motion and of application for interim injunction enjoining Minister of National Health and Welfare from making payments—Summary proceeding by originating notice of motion not proper way to raise issues for determination—No urgency demanding immediate restraint—Situation having prevailed for some time—Appeals dismissed—Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10)—Municipal Act, S.M. 1970, c. 100, s. 444.

FINLAY v. MINISTER OF FINANCE OF CANADA, 516

FINLAY v. MINISTER OF FINANCE OF CANADA (not reported, A-1187-82, judgment dated 25/4/83)

Motion for interim injunction restraining enforcement of amendments to regulations—Main action seeking declaration amendments *ultra vires* for exceeding statutory authority by imposing year-round closure of salmon fishery—Sufficient that claim raises serious issue—Next question being adequacy of respective remedies in damages—Plaintiff contending denial of injunction will prevent members from fishing for certain species for some period, without legal recourse for recovery of damages—Damage to salmon fishery possibly much greater than harm to plaintiff's members—No grounds for believing damage to resource compensable or that plaintiff would have sufficient funds to pay—Must assess balance of convenience where adequacy of damages in doubt—Court assisted by comments of Linden J. in *Morgentaler v. Ackroyd*, regarding interim situation: that continued enforcement and observance of challenged law usually required by balance of convenience, to avoid violation with impunity of ultimately valid law; that desirable to maintain *status quo*, being general compliance with challenged law—Balance favouring maintenance of *status quo*—Motion dismissed—Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, ss. 5(1), 17 (as am. by SOR/82-529, s. 15); Schedule I (as am. *idem*, s. 21).

PACIFIC TROLLERS ASSOCIATION v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 846

Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—Issues same as on other interlocutory applications—Applicant meeting requirement of serious question to be tried—Also strong *prima facie* case—Balance of convenience completely in applicant's favour—Preservation of *status quo* unimportant where very strong case and balance heavily for applicant—*Status quo* incorporating law as existed at date of claim—No undue delay in commencing proceedings—Respondents not caught unprepared—Applicant not avoiding burden of proof—Interlocutory injunction based on non-final decision and not inappropriate—Interlocutory injunction often in practice deciding issue—That

JUDICIAL REVIEW—Continued

validity of legislation in issue not precluding injunction—No rewriting of law—Relief granted under general jurisdiction regarding mandatory injunctions—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

GOULD V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1119

Appeal against interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election—Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—Decision affecting every prisoner in Canada—Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only—Proper purpose of injunction to preserve *status quo* not give remedy claimed in action—Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid—Provision in force unless and until declaration granted—Interim declaration of right improper—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3—Constitution Act, 1982, s. 52(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GOULD, 1133

Motion for interlocutory injunction restraining defendants until trial from transporting to and storing at City of Scarborough (Ontario) contaminated soil—Application allowed—Principles in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) apply—Serious issues to be tried—Money not adequate compensation for possible health damages to plaintiff if successful at trial—Little likelihood of damage to defendants if interlocutory injunction granted and defendants subsequently successful at trial—Defendants could be adequately compensated by monetary damages—Balance of convenience favours grant of interlocutory injunction.

WASTE NOT WANTED INC. V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-657-84, order dated 16/5/84)

Dorval Airport Manager establishing conditions limiting number of taxi permits for Airport—Whether conditions and enabling Regulations *ultra vires*—Within power of ministers to delegate administrative powers—Supreme Court of Canada finding, in *Desrosiers v. Thinel*, [1962] S.C.R. 515, power conferred on Minister to issue taxi permits at Sept-Îles Airport delegation of administrative powers—Therefore, neither enabling Regulations nor terms and conditions of application established by Manager *ultra vires*—Appropriate remedy prohibition or *mandamus*, not injunction—Application dismissed—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 25—Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, ss. 4(1), 11(1)—Designation of Montreal International Airport (Dorval) Order, SI/82-66.

LA LIGUE DE TAXIS DE MONTRÉAL INC. V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-679-84, order dated 24/4/84)

Plaintiff seeking interlocutory injunction restraining defendant from infringing plaintiff's copyright in photograph of His

JUDICIAL REVIEW—Continued

Holiness Pope John Paul II—Defendant having right to adjournment to cross-examine on affidavits—Defendant also having right to file contradictory affidavit evidence after cross-examination—Plaintiff now seeking interim injunction pending disposition of interlocutory injunction—Application for interlocutory injunction adjourned to mutually agreeable date—Interim injunction denied as grant would deprive defendant of right to cross-examination and response.

DUOMO INC. V. GIFTCRAFT LTD. (not reported, T-1197-84, order dated 18/6/84)

Ex parte application for interim injunction—Supporting affidavit consisting mostly of material irrelevant to action—Inadequate basis for *prima facie* case—Application dismissed—Order to remove and return certain documents to applicant.

JULIAN V. GULF AND WESTERN INC. (not reported, T-1276-84, order dated 29/6/84)

Appeal from issuance of interlocutory injunction by Motions Judge on basis of affidavits containing no allegation of irreparable harm or of injury not compensable in damages—Proof of such allegations essential—Not sufficient that irreparable harm and damage pleaded in statement of claim—Appeal allowed.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. ARCHIBALD (not reported, A-575-83, judgment dated 14/2/84)

PREROGATIVE WRITS

Prohibition and *certiorari*—Whether jurisdiction in Canadian Transport Commission or Railway Transport Committee to conduct public inquiry into railway accident following investigators' report—Interpretation of s. 226 of Railway Act—No denial of natural justice so far, as sufficient notice given to interested parties; as for future, denial only apprehended—Rules of natural justice not applicable to parts of recommendations concerning making of orders and proposing regulations as such functions legislative in nature—Application dismissed—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 226, 227—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 5, 17, 24, 45 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(1)), 48 (rep. and sub. idem, s. 18(2)), 55 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)), 64(2) (as am. idem), 74, 81, 82 (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 18(4))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29—Canadian Transport Commission General Rules, SOR/83-448, ss. 3, 7(2).

CANADIAN PACIFIC LIMITED V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 495

Certiorari

Income tax—Application for order quashing assessments and injunction restraining further action thereon—Applicant directors assessed under Income Tax Act ("Act") s. 159 in amount equal to dividend declared without s. 159(2) certificate after nil assessment of company—Subsequent reassessments of company indicating taxes owing—Applicants alleging want of legal

JUDICIAL REVIEW—Continued

authority for assessments—Assessment reviewable under Federal Court Act s. 18 since administrative—Minister being s. 18 “board” when purporting to exercise powers under Act—Methods provided by Act for challenging assessment not activating privative provision being s. 29 of Federal Court Act—Applicability of s. 29 dependant upon nature of appeal—S. 18 jurisdiction including several appealable matters—Taxpayer’s objection and Minister’s reconsideration under Act s. 165 part of assessment process not true appeal—Appeals to Tax Review Board and Federal Court addressing substance of assessment (quantum and liability) not existence of authority to assess—Whether to refuse application because alternative remedy available or more appropriate—Option of reference to Court under Act s. 173(1) rejected by Minister—Failure to exhaust appeal option traditionally prompting refusal to grant discretionary remedy—Courts Reluctant to insist upon appeal when error of law results in improper assumption of authority—Facts herein not disputable so trial unnecessary—Objection and appeal not yielding more adequate remedy, costing extra, and being unnecessarily circuitous way of resolving issue—Time particularly important to applicant in profession since large debt to Crown especially detrimental—Application granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(1),(2),(3), 165(1),(3)(b), 169, 172(2), 173(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 319, 603.

PARSONS V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 804

Duty of fairness—Appeal from order for *certiorari* quashing Adjudicator’s decision not to adjourn immigration inquiry pending processing of citizenship application—Trial Judge reasoning decision concerning adjournments discretionary and discretion to be exercised fairly, in accordance with principles of natural justice—Trial Judge finding unfairness because decision likely to result in deportation order thus prejudicing citizenship application—Appeal allowed—Fairness, natural justice pertaining to procedural requirements not to substance of decision.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. HAN, 976

Application to quash decision of Minister of Transport to suspend applicant’s licence as pilot—Emergency flight carrying sick person—Authorization to land at Quebec City Airport given by Montreal Control Centre—Minister criticizing applicant for having landed without contacting Quebec City flight information station and without, failing reply, attempt to contact Montreal Control Centre—Whether respondent’s decision fair—No specific procedure provided for in air regulations—Minister or representatives having discretionary power to apply regulations—Minister master of own procedure—Administrative decision giving rise to Minister’s duty to act fairly, in accordance with “new natural justice”—Minister sending written notice to pilot as to intention to suspend licence—Pilot asked to give in writing version of facts—Court cannot substitute own assessment to Minister’s—Minister’s decision fair—Motion dismissed—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1)(a)—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 407(a), 549.

CARON V. PAULIN (not reported, T-888-83, order dated 1/2/84)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Prohibition and *mandamus*—Immigration—Applicant visitor authorized to work as domestic—New measures assisting foreign domestics working in Canada to gain permanent residency adopted by respondent—Measures implemented while applicant hospitalized—Applicant hired as hotel maid after release from hospital—Requested to leave after determination by Immigration official that applicant still in uncertain state of health—Failure by Immigration authorities to advise applicant (1) of foreign domestic workers program and (2) of disqualification from program as result of work as hotel maid—To apply program fairly, respondent affording within program itself, to Immigration officers discretion to assess potential candidates’ personal suitability—Although fundamentally designed for domestic workers seeking such employment in Canada, program not precluding Immigration officers from assessing candidates such as applicant in Canada at time of implementation of program—Officers’ assessment correct—*Mandamus* not granted in view of principles set out in *O’Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.)—No excess of jurisdiction—All statutory requirements met—Applications dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2),(3), 32, 115(2).

BRIVETT V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-218-84, order dated 28/2/84)

Application to quash decision of respondent revoking applicant’s full parole—Whether applicant given sufficient notice of matters on which applicant to be questioned in post-suspension of parole hearing—Whether failure to comply with s. 7 of Charter—Notice adequate as broad enough to cover all issues on which questions asked—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

BROOK V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-484-84, order dated 14/3/84)

Prohibition—Immigration—Application to quash Minister’s decision to execute deportation order and prohibit Minister from so executing, until disposition of application to Court of Appeal—Applicant ordered deported after hearing as to whether landing obtained by misrepresentation of material fact as per s. 27(1)(e) Immigration Act, 1976—Board dismissing appeal then refusing to reopen hearing—Applicant applying to Court of Appeal for review of refusal—Trial Division should not grant prohibition or *certiorari* to prevent Minister’s execution of deportation order absent statutory provision allowing stay—Refusal to reopen not pronounced on appeal under Immigration Act, 1976 so application to Court of Appeal not appeal as per s. 84—S. 51(1)(c) therefore inapplicable—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(e), 32(2), 51(1)(c), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LAFORTEZA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-643-84, order dated 21/6/84)

Application for *certiorari* quashing conviction for disciplinary offence of doing act calculated to prejudice discipline or good order of institution—Evidence adduced demonstrating

JUDICIAL REVIEW—Continued

applicant sitting at picnic table where brew may have been consumed—No evidence supporting charge—Application allowed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

BELMONT V. DISCIPLINARY COURT AT MILLHAVEN INSTITUTION (not reported, T-1233-84, order dated 9/7/84)

Mandamus

Restricted weapon carriage permit—Petitioner, Brinks security inspector, performing duties involving element of danger in protecting others and self—Application for Canada-wide carriage permit refused by RCMP Commissioner as issuance not recommended by local registrar of firearms pursuant to provincial policy against allowing carriage of restricted weapons by security personnel not in uniform—Whether legally enforceable duty on Commissioner to issue permit—Commissioner's discretion circumscribed by s. 106.2(2) of Code—Provincial policy concerning uniforms not valid criterion for refusal—Commissioner not authorized to review decision of Assistant Commissioner—*Mandamus* to issue—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 98(2)(b)(i),(ii),(iii), 106.2(1),(2),(10) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53 s. 3)—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, s. 8—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26.

TURENKO V. COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE, 125

CP Ltd. employee lodging complaint under Code for unjust dismissal following transfer to job with less responsibilities—Respondent, inspector under Code, refusing to forward complaint to Minister on grounds applicant's employment not terminated by employer—Whether *mandamus* appropriate remedy against refusal—Inspector's function to determine whether employee meets requirements of s. 61.5, i.e., in instant case, whether or not employee dismissed—Based on facts, transfer disguised dismissal—Not open to Court to determine, in place of Minister, whether dismissal unjust or not—When finding applicant never given opportunity of hearing before Adjudicator, Court to allow filing of complaint, thus forcing inspector to present same to Adjudicator for adjudication on merits—Inspector erred in law in finding no dismissal, thus preventing hearing of complaint on merits—Inspector's decision preliminary, therefore not reviewable by Federal Court of Appeal under s. 28 as not final decision on merits—*Mandamus* granted—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FRÉCHETTE V. BEAUVAIS (not reported, T-831-83, order dated 10/2/84)

Immigration—Application for *mandamus* for issuance of work permits refused by Immigration official without giving reasons—No obligation on official to issue work permits—Not function of Court to interfere with exercise of discretionary power conferred on official—No allegation of bad faith—No obligation on official to issue reasons for refusal—No evidence

JUDICIAL REVIEW—Continued

of failure to act fairly—Motion denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3, 115—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 6(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 18(1), 19(1),(3)(f), 20(2),(5).

PIPERNO V. GRISE (not reported, T-101-84, order dated 3/2/84)

Motion for dismissal of application for *mandamus*—Fact that new evidence before Court or administrative authorities concerned possibly justifying latter to reverse two original decisions not ground to decide application premature as said decisions final in sense *mandamus* only means of attacking or nullifying same—Possibility of new administrative decision nullifying previous two not "other relief" creating bar to *mandamus*, said "other relief" being by way of appeal or review—Subject-matter real and right substantial—Application not vexatious or frivolous nor abuse of process—Motion dismissed.

LAFONTAINE V. SMITH (not reported, T-590-84, order dated 13/4/84)

Immigration—Application for: *mandamus* to compel consideration of application to sponsor mother; prohibition to suspend scheduled special inquiry; declaration—*Mandamus* available only where applicant has clear legal right and is owed corresponding duty by administrative authority—Minister having no duty to consider sponsorship application until landing application made—Mother living in Canada without having filed s. 9(1) application—Filing of sponsorship application insufficient ground for staying special inquiry—Declaration obtainable only in action commenced by statement of claim—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 115(2).

ALEXANDRE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-675-84, order dated 15/5/84)

Prohibition

Whether jurisdiction in Parole Board to deal with or revoke mandatory supervision while interrupted by consecutive sentence of imprisonment—Application denied.

SANGO V. NATIONAL PAROLE BOARD, 183

Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure—Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to *Petrofina* case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18—Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions—Search preliminary step not determining rights—Following decision of Alberta Court of Appeal in *Southam* that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations—Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3)—Canadian

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10 (1),(3).

HELIX INVESTMENTS LTD. v. HUNTER, 262

Human Rights Tribunal—Prohibition and declaratory relief sought for reasonable apprehension of bias—Such established but resulting from use of procedure authorized by the Act—Neither Charter nor Bill of Rights affording relief—Motion for prohibition and action for declaratory relief dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33, 36(2),(3), 40(2), 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20), (3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

MACBAIN v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 696

Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts—Whether principles of presumption of innocence, non-compellability of accused, right not to incriminate oneself and right to fair trial offended against—Jurisdiction in Court to hear matter as decision to hold inquiry purely administrative and as recourse to statutory remedy not yet open—No jurisdiction in Court to stay proceedings of other tribunal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(2), 41, 42, 43—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 13, 15(1).

BAILLARGEON v. SIMMONDS, 923

Application to prohibit respondent Commissioner from granting or further considering application of respondent Trans-Canada Dermapeutics Ltd. ("TCD") for compulsory licence—TCD's application and supporting affidavit containing deficiencies and inconsistency, but Commissioner must have found compliance with ss. 118 and 119 Patent Rules since required service under s. 120—Decision as to compliance purely administrative—Prohibition available only for judicial or quasi-judicial function—*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, not authority to contrary and concerned final determination unlike here—Compliance decision dealing with procedural matter and not producing irremediable injustice for applicant so prohibition unwarranted anyway—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118, 119, 121, 122, 128—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BAYER A.G. v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-253-84, order dated 24/2/84)

JURISDICTION

See also: CUSTOMS AND EXCISE; MARITIME LAW; PRACTICE; UNEMPLOYMENT INSURANCE

JURISDICTION—Continued

Maritime law—Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed—Appeal from trial judgment dismissing cargo owners' action against terminal operators dismissed—Claim not within jurisdiction of Court—Claim not based on federal statute nor on Canadian maritime law as outside specific heads of s. 22(2) of Federal Court Act—Whether claim "maritime" or "admiralty" matter within federal jurisdiction over navigation and shipping—Claim having no maritime connotation—Tort committed on land not maritime matter—No contractual "*lien de droit*" between cargo owners and terminal operators and no "*stipulation pour autrui*" in favour of cargo owners—Shipowners entering into terminal operation agreement as principals on own account not as agents of cargo owners—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(2), 42—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1).

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION v. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. IN RIGHT OF CANADA v. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (not reported, A-245-77, judgment dated 29/10/80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION v. ARCTIC STEAMSHIP LINE (not reported, A-246-77, judgment dated 29/10/80)

Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, *inter alia*, alleged criminal offences of Parole Office director—Courts of criminal jurisdiction proper forum to hear charges of serious criminal offences—Neither Parliament nor respondent empowered by Constitution to create such courts and ineffectual or incomplete attempt to do so no less unconstitutional—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

GAW v. YEOMANS, 904

Motion to strike pleadings on grounds Court without jurisdiction to hear suit against CMHC for damages following use of urea formaldehyde foam insulation in house—S. 5(4) of Canada Mortgage and Housing Corporation Act providing jurisdiction in provincial courts—Motion allowed—Canada Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16, ss. 3 (as am. by S.C. 1978-79, c. 16, s. 12), 5(1),(4),(5), 11(1), 17, 22(1)(a), 29(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1),(4)(b), 18(b), 23.

BRIÈRE v. CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORPORATION (not reported, T-6046-81, order dated 6/4/84)

Attachment order against goods of applicant in recovery of debts of judgment debtor towards Crown—Applicant attacking

JURISDICTION—Continued

attachment as invalid, alleging contracts with judgment debtor invalid and raising other questions of civil law in defence—Present proceeding dealing with validity of attachment, not contracts—Attachment ordered pursuant to Court's powers inherent to application of federal statutes—Powers of Federal Court limited to interpreting federal legislation—Court having accessory powers to dispose of questions incidental to exercise of statutory powers, including power to hear defences of provincial nature, as in instant case—Motion denied.

LE BOIS DE CONSTRUCTION DU NORD (1971) LTÉE v. CHARLES GUILBAULT INC. (not reported, T-1113-82, order dated 3/5/84)

Maritime law—Motion to strike part of statement of claim for want of jurisdiction—Agreement between parties for lease of docking facilities and lands for use by ship—Defendants failing to pay some of plaintiff's invoices—Defendants alleging outstanding accounts relative to items not within jurisdiction of Court—Whether sufficient connection between such items and carriage of goods by sea to fall within s. 22 of Act within meaning of *Sio Export Trading Co. et al. v. The Vessel "Dart Europe" et al.*, [1984] 1 F.C. 256 (T.D.)—Claims in issue part and parcel of integrated maritime service—Where such integration exists, technical jurisdictional considerations to give way to more important principle of consistency in administration of justice—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1).

OSHAWA HARBOUR COMMISSION v. LAKESPAN MARINE INC. (not reported, T-3002-82, order dated 9/5/84)

Mandamus sought to order National Battlefields Commission to take legal measures to prevent Communauté urbaine de Québec from proceeding with installation of collector sewers on Commission's lands—Federal Court without jurisdiction to govern relations between Communauté and general contractor, parties directly involved in construction project—Commission likely subject to judicial review by Federal Court but no grounds to do so in instant case—Commission acting within jurisdiction—*Mandamus* not applicable—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

GRENIER v. NATIONAL BATTLEFIELDS COMMISSION (not reported, T-378-84, order dated 4/5/84)

Application for order striking out action against The Queen in right of Ontario, the Ontario Minister of Intergovernmental Affairs and the Ontario Development Corporation—Jurisdiction of Federal Court must be specifically provided for in statute—S. 17 referring to federal Crown—Jurisdiction under s. 19 can only be invoked by either federal Crown or province and not by private citizen—Order to go as requested—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 19.

WASTE NOT WANTED INC. v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-657-84, order dated 4/5/84)

JURISDICTION—Continued

Motion to quash appeal under s. 52(a) for lack of jurisdiction or want of good faith in commencing appeal—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(a).

R. v. HALTERM LIMITED (not reported, A-373-84, order dated 3/5/84)

Maritime law—Carriage by sea—Large machine in open container shipped from Denmark to Chicago via Montreal—Found in damaged condition at Montreal—Shipment removed inland for packing—Further damaged by collision in return to ship by highway transport—Negligence of land carrier alleged—Application to dismiss for want of jurisdiction—Indirect trip for repairs not contemplated in contract of carriage by sea—Trucking not traditional maritime activity—Desirability that land carrier be joined as party not clothing Court with jurisdiction—Application granted.

SIO EXPORT TRADING CO. v. THE VESSEL *Dart Europe*, 256

FEDERAL COURT OF APPEAL

Appeal from Tariff Board decision under s. 60 of Excise Tax Act not strictly limited by wording of question in order granting leave to appeal—Interpretation of question in light of issues raised by appeal—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 60(1),(4) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)).

COCA COLA LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 447

FEDERAL COURT, TRIAL DIVISION

No jurisdiction in Court, under s. 24 of Charter, with respect to administration of provincial laws as regards crediting applicant's time in federal penitentiary towards provincial sentences, or arbitrary detention or imprisonment—*Mandamus* denied—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 659(1),(2) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79), (3),(4)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39)—Summary Convictions Act, R.S.Q. 1977, c. P-15, ss. 1(4), 63.14, 72 (as am. by S.Q. 1982, c. 32, s. 9)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(b),(i), 24—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

BEDARD v. CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA, 193

Charter applications—Prerogative writs—Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure—Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to *Petrofina* case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18—Director's request for authorization and directing

JURISDICTION—Concluded

and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions—Search preliminary step not determining rights—Following decision of Alberta Court of Appeal in *Southam* that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to balance of Canada thereby impeding investigations—Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

HELIX INVESTMENTS LTD. V. HUNTER, 262

Whether action based on copyright infringement or for damages for breach of contract—Proceedings not struck for lack of jurisdiction where merely raised in argument—Co-plaintiff struck from proceedings on strict interpretation of Court's jurisdiction where party lacking standing.

CAMERON V. CINÉ ST-HENRI INC., 421

Maritime law—Defendants arguing action for damages for breach of contract for sale of ship not within Court's jurisdiction over admiralty matters—Action properly under s. 22(2)(a) Federal Court Act giving Trial Division jurisdiction with respect to any claim arising out of claim as to title, possession or ownership of ship—Any matter described in s. 22 involves maritime law which is law of Canada and within Federal Court's jurisdiction—Action also matter necessarily incidental to exercise of Parliament's jurisdiction over navigation and shipping and thus proper subject of law of Canada—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

BEAUCHAMP V. COASTAL CORPORATION, 833

Respondent contending in action *in rem* against ship, statement of claim must expressly allege ship beneficially owned by beneficial owner at time cause of action arose—S. 43(3) Federal Court Act not dealing with contents of statement of claim—Action *in rem* impliedly asserting claim may be made *in rem*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 43(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1002(5).

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. V. THE SHIP *Nosira Lin*, 895

Administrative inquiry on alleged importation of undeclared goods by RCMP officer undertaken before criminal trial on charges re same facts—Jurisdiction in Court to hear matter as decision to hold inquiry purely administrative and as recourse to statutory remedy not yet open—No jurisdiction in Court to stay proceeding of other tribunal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 50—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(2), 41, 42, 43.

BAILLARGEON V. SIMMONDS, 923

LABOUR RELATIONS

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Hiring of replacement pilots during strike—Complaints of unfair labour practices filed by air-line and bargaining agent—Application by new pilots to review and set aside Board's order to desist from giving permanent status to replacement pilots and to reinstate striking employees—Denial of natural justice—Applicants neither notified of Board proceedings nor given opportunity to be heard—Applicants "parties directly affected" by order within s. 28(2) of Act—Board's order set aside in part—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2)—Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 13, 14.

APPLETON V. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LTD., 367

Application by Eastern Provincial Airways Limited ("EPA") to review and set aside Canada Labour Relations Board order following findings of unfair labour practices—EPA conferring permanent status on replacement pilots hired during strike—Excess of jurisdiction and denial of natural justice alleged—Application allowed, Board decision quashed—Board finding hiring of replacement pilots based on individual contracts of employment—"Permanent" meant as antonym of "temporary"—Board exceeding jurisdiction—Parliament, not Board, vested with authority to mandate that only replacements struck employer may legally engage are strike-breakers—Board's policy not to allow verbatim transcription of proceedings well settled—Not procedurally unfair—EPA denied opportunity to lead evidence on unfair labour practices though ready with witnesses—Proposed evidence neither repetitious nor abusive of Board's process—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 148(a) as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(1)(a) (as added idem), 184(3)(a)(vi) (as added idem), 184(3)(b) (as added idem), 184(3)(c) (as added idem), 186 (as added idem), 187 (as added idem), 188(1)(b) (as added idem), 189 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 68)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(2),(5)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 732

Bargaining dispute—Terms of first collective agreement settled pursuant to s. 171.1 of Code—Refusal of respondent Indian Band Council and School Board to negotiate—Interference in representation of employees, intimidation and coercion—Applicant teachers employment terminated without cause—CLRB order to abide by collective agreement and reinstate teachers—Non-compliance based on non-recognition of jurisdiction of CLRB and Court over Indian matters—Authorities establishing CLRB's jurisdiction over matter at issue—Disobedience resulting in fines or terms of imprisonment—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 123(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 171.1 (as added idem, s. 62), 184(1)(a) (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 184(3)(a) (as

LABOUR RELATIONS—Continued

am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 65), 186 (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1).

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY V. CHIEF, FORT ALEXANDER RESERVE, 1109

Collective agreements—Action for declaration that termination of air traffic controller trainees' "travel status" allowances for travel and living expenses constituting unilateral change in agreement's compensation plan, contrary to Act—Status removed by relocating trainees to Gander during on-the-job training there, because not authorized by departmental directive—Court assuming trainees "employees" covered by plan—Allowances being reimbursement for non-routine expenses incurred while away from headquarters—Reimbursement not "pay" which connotes compensation for services rendered, nor "benefit" such as sick and vacation leave, nor "perquisite" being special emolument of position additional to salary—Directive's statement that expenses excluded from "compensation" not binding on anyone—No change in compensation plan because allowances not part of such as defined in s. 2(1)—Action dismissed—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 37, ss. 2(1), 6(1), 7.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION V. THE QUEEN (not reported, T-9375-82, judgment dated 20/2/84)

Collective agreements—Availability of overtime opportunities reduced following policy changes—Whether overtime policy, or change in policy, covered by definition of "compensation" in s. 2(1) of Act: "... all forms of pay, benefits and perquisites paid or provided, directly or indirectly..."—Action dismissed—Overtime policy changes not falling within definition of "compensation" or "compensation plan"—Changes not affecting determination or administration of compensation—Changes related to when overtime would be available and how it would be offered—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 6(1), 7.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION V. THE QUEEN AS REPRESENTED BY TREASURY BOARD (not reported T-521-83, judgment dated 10/2/84)

Application for writ of *certiorari* directing that decision of Minister of Labour appointing Chairman of Arbitration Board be set aside—Respondent Lacey filing grievances at time when Bank and Union parties to collective agreement—Matter proceeding to arbitration—Minister requested to appoint Chairman of Arbitration Board after Union decertified—Whether s. 155 of Code, providing for resolution of disputes of interpretation of collective agreement, expires when agreement expires or alternatively when party to agreement decertified—Application dismissed—Statutes and contracts speaking in present tense and continuing right to proceed until remedies provided in Code or agreement exhausted—Failure to request Minister to appoint Chairman not constituting fatal procedural flaw according to language of s. 155—Minister's authority to act not removed by expiry of agreement provided continuing to make appointment for purpose of finalizing arbitration of grievances arising during currency of collective agreement—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Canada

LABOUR RELATIONS—Concluded

Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 155 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78 c. 27, s. 52).

BANK OF MONTREAL V. MINISTER OF LABOUR (not reported, T-1097-83, order dated 16/1/84)

Judicial review—Application to review decision of Adjudicator—No basis for finding of detrimental reliance by applicant on respondent's conduct or representations, or of respondent's holding out non-reliance on legal rights—Therefore no estoppel—Adjudicator's interpretation of collective agreement not unreasonable—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

REINER V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, A-1762-83, judgment dated 11/4/84)

Judicial review—Applications to review—Application by airline employer to review and set aside Board's decision that Labour Code contravened and consequent remedial order—Strike by pilots—Decision that s. 184(3)(a)(vi) violated questionable but within jurisdiction so not reviewable—Generally Board not empowered to dictate collective agreement—Whether order exceeded s. 189 powers—Court should interfere only in clearest cases—*Canadian Union of Public Employees v. Labour Relations Board (N.S.) et al*, [1983] 2 S.C.R. 311 inapplicable since s. 189 powers much wider than those under provincial Act—Order para. (d) requiring applicant to renew previous offer without condition that return of strikers subject to retention of jobs by non-strikers—Board finding insistence on condition constituted violation of Code as failure to bargain in good faith and make all reasonable efforts to conclude agreement—Object of para. (d) being to counteract effects of violation—Para. (g) stating all positions to be considered vacant and employees to be recalled according to seniority—Board finding airline's proposed back-to-work agreement illegal for discriminating against strikers and depriving them of proper expectation that return would be governed by seniority—Para. (g) aimed at ensuring exclusion of these features—Board lacking authority to nullify mid-strike promotions not found to be illegal—Proper to forbid reprisals in violation of s. 184—Objectionable paragraph of order severable—Application allowed in part—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 121, 122(1), 148(a), 171.1, 184(1)(a),(3)(a)(vi), 189—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-1893-83, judgment dated 19/4/84)

BARTLETT V. CANADIAN AIR LINE PILOTS ASSOCIATION (not reported, A-1894-83, judgment dated 19/4/84)

LANDLORD AND TENANT

See: CROWN

MARITIME LAW

See also: CROWN; JURISDICTION

Cargo owners not liable for general average contribution where damage to ship engine discovered in port and neither ship nor cargo in peril—No obligation on cargo owners to keep cargo aboard ship until ultimate destination indicated in bill of lading reached—Action dismissed.

ELLERMAN LINES LTD. v. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD., 411

Loss of ship—Burden of proof—Plaintiff not discharging onus of proving loss due to peril of sea as failing to disclose explanation for sinking—Action dismissed—Whether in view of ship's alleged seaworthiness loss may be attributed to peril of sea by inference—Appeal dismissed—Finding of absence of lack of integrity not equivalent to positive conclusion of seaworthiness prior to sinking—No attempt by plaintiff before Trial Judge to address question of seaworthiness—Onus on plaintiff to establish peril of sea dominant and effective cause of loss, not to identify exact cause of loss—Standard of proof: balance of probabilities—Proof by inference valid and owner to succeed if by convincing proof of seaworthiness judge satisfied that any cause other than one falling under concept of peril of sea improbable—Whether evidence convincing enough matter of appreciation by presiding judge—Evidence not overwhelming—Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, c. 41 (U.K.), ss. 39(5), 55(1), First Schedule, Rules for Construction of Policy, R. 7—Marine Insurance Act 1909 (Commonwealth), s. 45(5).

H.B. NICKERSON & SONS LIMITED v. INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA, 575

Action for payment for stevedoring services rendered in United States—*Marlex Petroleum, Inc. v. The "Har Rai"* (judgment dated January 13, 1984, Federal Court—Appeal Division, A-204-82, not yet reported) binding authority that maritime lien valid in U.S. enforceable by action *in rem* in Federal Court regardless of whether owner liable *in personam* and whether stevedoring services would have generated lien in Canada—Judgment for plaintiff—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(m), 43(1),(2),(3)—Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. C-39, s. 11—Federal Maritime Lien Act, 46 U.S.C. ss. 971, 972, 973, 974, 975.

JONES OREGON STEVEDORING CO. v. THE *Number Four* (not reported, T-3156-81, judgment dated 15/2/84)

ARREST

Appeal from decision not to release vessel—Trial Judge's exercise of discretion properly based on previous orders—No error of law—No misapprehension of material—Appeal dismissed.

BEAUCHAMP v. COASTAL CORPORATION (not reported, A-479-84, judgment dated 9/4/84)

CONTRACTS

Action for account—Dispute over price charged by ship chandler for goods supplied to ship—Whether assignment of debt to bank disqualifies plaintiff from initiating proceedings—

MARITIME LAW—Continued

Whether incumbent on plaintiff to substantiate every item—Price to be established on *quantum meruit* basis—Fairness and competitiveness of prices implied condition of contract—As action not for damages but for account, interest awarded only at rate allowed by Interest Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3—Civil Code of Lower Canada, arts. 1203, 1204, 1233(1)—Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18, s. 3—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(1).

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. v. THE VESSEL *Felicia V*, 476

Plaintiff suing defendant for coverage under standard hull and machinery insurance policy—Plaintiff's fishing vessel "holed" by ice—Vessel abandoned—Plaintiff giving notice of abandonment to insurers—Vessel eventually salvaged—Experts estimating cost of repairs at \$59,000 or \$142,000, present value at \$5,000 and residual value at \$91,875—Sole issue quantum to be paid—Whether vessel constructive total loss or whether plaintiff limited to partial loss recovery—Test being whether prudent uninsured owner would have abandoned vessel because of probable likelihood of cost of repair or restoration exceeding value—Question of fact whether constructive total loss—Evidence establishing that plaintiff acted reasonably in abandoning vessel—Policy providing for purpose of ascertaining whether vessel constructive total loss, insured value (\$100,000) equivalent to repaired value (\$142,000)—Vessel constructive total loss—Judgment for plaintiff for \$100,000.

ROSE v. WEEKES (not reported, T-7216-82, judgment dated 4/6/84)

GENERAL AVERAGE

Appeal from Trial Division judgment dismissing claim for general average contribution for cost of repairs, towage and other expenses incurred as result of fire on board ship—Two lives lost—Trial Judge finding defects in ship's equipment and poor training of crew in firefighting making ship unseaworthy—Also finding that unseaworthiness caused most of damage—Attack on trial judgment concentrates on findings of fact—Trial Judge not indicating basis for findings of fact—Burden of proof—Finding of unseaworthiness not supported by evidence—Causal connection between unseaworthiness and loss not established—Trial Judge erred in dismissing claim—Not open to Court to change breach-date rule adopted long ago by Supreme Court of Canada for conversion of money into currency of forum—In view of massive windfall profit for plaintiff resulting from application of breach-date rule, Court exercising discretion to limit pre-judgment interest to legal rate.

N.V. BOCIMAR S.A. v. CENTURY INSURANCE COMPANY OF CANADA (not reported, A-7-82, judgment dated 7/6/84)

INSURANCE

Vessel sinking after striking submerged object—Hull and machinery covered under Fishing Vessel Insurance Plan operated by Department of Fisheries and Oceans—Investigation

MARITIME LAW—Continued

concluding that broken sea intake pipe flooding engine room thereby sinking vessel—Defendant denying liability on grounds of (1) failure of sea intake pipe through ordinary wear and tear, particularly corrosion, (2) negligence of owner, master and crew, (3) incompetency of master as determined by lack of proper certification—Hearsay evidence of corrosion unproven—Expert opinion relating to corrosion invalidated—Onus on plaintiff owner to establish loss due to peril of sea—Under s. 239 of Insurance Act, insurer liable for loss proximately caused by peril insured against—Rules defining “peril of sea” as fortuitous accident—*Century Insurance Company of Canada et al. v. Case Existological Laboratories Ltd.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 9 (S.C.C.) followed—Fracturing of pipe fortuitous accident leading to incursion of sea-water—Incursion proximate cause of loss—Defence of ordinary wear and tear failing—Striking of submerged object primary cause of rupture—Corrosion ruled out and no general debility of vessel—Negligence of assured no defence to insurer in absence of express provision to contrary—S. 239(2)(a) of Insurance Act exempting insurer in case of wilful misconduct of assured—Negligence determined on basis of general risk coverage, policy clause and s. 239(2)(a)—No wrongful act or recklessness on part of master and crew—No negligence attributable to owner as latter not on board—Extended risk warranties under «Inchmaree» clause not brought into operation—Claim allowed with interest pursuant to s. 40 of Federal Court Act—Insurance Act, R.S.N.S. 1967, c. 148, s. 239(1),(2)(a),(c), Schedule, Rules for Construction of Policy, R. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40.

WILLIAMS V. THE QUEEN (not reported, T-106-83, judgment dated 25/4/84)

Action by owner-operator of lobster-fishing vessel for indemnity under policy issued by Fishing Vessel Insurance Plan—Vessel swamped while running with wet lobster traps aboard—“Inchmaree” clause covering loss from negligence of master or crew but not if caused by owner’s want of due diligence—Plan rejecting claim for lack of deligence because no evidence deck hatch opened to allow flow of water to bilge—Plaintiff and crew experienced fishermen—Plaintiff shutting hatches to prevent clogging of bilge pumps by debris—Weather not unusual or making problems foreseeable—All reasonable efforts to save vessel made—Explanation of water’s appearance on board simply speculation—Questionable whether mishap avoidable by open hatches—Traps loaded according to common practice though visibility aft restricted—Number of traps consistent with economic viability and not questioned—Must distinguish between want of due diligence *qua* owner and master’s negligence—Court adopting Cartwright J.’s definition of “due diligence” approved in *Charles Goodfellow Lumber Sales Limited v. Verreault, et al.*, [1971] S.C.R. 522—Defendant having onus—Payment by Plan in respect of vessel swamped with hatch open not relevant to plaintiff’s right to payment—Difference of views among fishermen as to opening hatches—Bad practice not due diligence even if time-honoured—Defendant not establishing plaintiff’s practice bad—Reasonable care exercised given possible weather, nature of voyage, cargo—Claim for towing charges rejected—Judgment for plaintiff.

HATFIELD V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-424-83, judgment dated 17/2/84)

MARITIME LAW—Continued

JURISDICTION

Application for dismissal of action as against defendant Godin for want of jurisdiction—During vessel’s scheduled Montreal stopover, shipment conveyed from Port to inland shop for repacking—Shipment damaged during return in highway accident—Plaintiffs claiming Godin negligent—Godin’s land transport not part and parcel of maritime activities essential to carriage by sea—Truck trip not connecting vessel and harbour directly—Neither truck trip nor associated repairs contemplated by terms governing sea carriage—Truck transportation over highway within province not a traditional maritime activity—That returning to vessel not making trip navigation and shipping matter—Claims against terminal operators and stevedores distinguished since their activities essential and closely, physically related to harbour facilities and sea—Desirable to keep as parties all those concerned with outcome and especially allegedly negligent party—But neither desirability nor expediency can confer jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22—The Admiralty Act, 1891, S.C. 1891, c. 29, s. 4.

SIO EXPORT TRADING CO. V. THE VESSEL *Dart Europe*, 256

Parties—Whether jurisdiction in Trial Division to add party as plaintiff even though action *in rem*—Claim of added party within Court’s jurisdiction—Addition of party necessary for effectual and complete determination of all matters in dispute—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

THE *Beaurivage* V. CANAPORT LIMITED (not reported, A-1552-83, judgment dated 30/5/84)

POUNDAGE

Motion to determine poundage payable to sheriff of Newfoundland in respect of vessel’s arrest and sale—Vessel arrested in Newfoundland, released on consent to perform certain obligations, taken to B.C., sold by B.C. deputy marshal—Sheriff not involved in sale—Deputy marshal not claiming poundage—Sheriff invoking Newfoundland rule allowing poundage for levying execution—Admiralty warrant intended to provide plaintiff with security prior to judgment—Warrant not levying of execution—Poundage arising only if commission for sale issued and monies realized in consequence—Sheriff entitled to Newfoundland fees for service of warrant and reasonable disbursements entailed by arrest and custody, but not poundage—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, ss. 7, 8, 9—The Rules of the Supreme Court, Schedule, The Judicature Act, C.S.N. 1916 (3d), c. 83, Appendix N, “Sheriffs and Process Servers” (rep. and sub. Nfld. Reg. 897/78).

THE ROYAL BANK OF CANADA V. SIGURDSON (not reported, T-1991-79, order dated 29/12/83)

MARITIME LAW—Continued

PRACTICE

Application for *mandamus* to compel registration of bill of sale and new mortgages relating to ship sold pursuant to Court order—Two outstanding registered mortgages—Registration refused because bill stating “free and clear of all encumbrances” while order not so stating—Refusal consistent with Departmental and long-established British practice—Court-ordered sale in action *in rem* conferring clear title—Continued registration would give prior mortgagees excessive rights—Appropriate for sale order to determine rights of prior mortgagees—Advertisements may represent that title will be unencumbered—Clear title not meaning prior mortgages discharged—No deletion of registrations until sale—Same treatment for warrants and caveats as for mortgages—Failure of order to deal with prior mortgages not preventing registration by innocent purchaser—Application granted.

BOUDREAU V. REGISTRAR OF SHIPPING, 990

Application to amend statement of defence and counterclaim—Plaintiff and defendant each having half-interest in fishing vessel—Action already tried, final judgment rendered two years ago, defendant's appeal dismissed one year ago—Protracted litigation since judgment, with several legally impossible motions by defendant—Recent orders arresting vessel, prohibiting defendant from boarding, permitting removal to Vancouver as sought by plaintiff—Defendant self-represented as per his legal right, but complexity of matter requiring highly competent legal advice—Defendant requesting oral hearing in lieu of written argument but allotting time for this unwarranted since defendant merely seeking re-trial—Motion obviously without legal foundation—Court recommending practical method of settling dispute—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 1204—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 10(d).

ZDRILIC V. JOHNSTON (not reported, T-784-81, order dated 2/3/84)

Reference to determine amounts properly and reasonably due to marshal in connection with arrest, detention and sale of ship—Owners incurring debt to Purdy Brothers Limited (“PBL”) then abandoning ship at PBL's wharf—Ship purchased by PBL at Court-ordered sale—Marshal hiring PBL as agent to maintain ship—Account actually PBL's—No questioning of marshal's right to employ PBL—Onus on PBL to establish legitimacy of account details—Marshal's fees being first charge on proceeds of sale—Marshal obliged to ensure safe custody and preservation—No fixed tariff or other specific guidance regarding marshal's fees—Time spent, responsibility, potential financial risk, ultimate accountability all relevant to assessment of fees, according to Collier J. in *International Marine Banking Co. Limited v. The M/T “Dora” et al.*, [1977] 2 F.C. 506 (T.D.)—Court adopting statements of Gibson J. in *Montreal Ship Repairs Ltd. v. The Ship “Ruthie Michaels” et al.* (judgment dated July 16, 1976, Federal Court—Trial Division, T-2291-72, not reported) defining reasonableness of account—PBL agreeing with marshal's office on wharfage rate below PBL's norm—PBL having to turn vessels away because wharfage space taken—Choice of wharf dictated by convenience and necessity—Docking at own wharf not disentiing PBL

MARITIME LAW—Continued

to wharfage—Diverse interpretations of tariff possible—PBL hiring 24-hour watch following security problems, without considering other solutions—Watchkeeping charge, including mark-up on wages, flagrantly unreasonable—Extensive work necessary to prevent ship's deterioration—Independent testimony of other shipwrights and wharfingers desirable—Excessive overhead and profit mark-ups on costs of materials, sub-contracts, labour—Total elimination of mark-up would deter competent persons from working for marshal—PBL erring by not appreciating market captive and treating project as purely commercial venture—Some over-expenditure on and duplication of work—Insurance premium to be prorated to date possession terminated—Some improper use of telephone installed on board—No proof regarding amount of oil consumed during possession—Charges for wharfage, watchkeeping, labour, insurance, fuel oil substantially reduced—Money owed to sheriff—Recommendation for judgment accordingly—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 46(1)(f), 55(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500(1),(3), 1003(10), 1007(7),(8)—Harbour Dues Tariff By-law, C.R.C., c. 1063.

THE FIRST NATIONAL BANK OF CHICAGO (C.I.) LIMITED V. THE *Adeline C* (not reported, T-5070-82, report dated 9/4/84)

Action *in rem* against ship and *in personam*—Purchase of marine equipment—Personal defendant's statement of defence denying purchase and contract—Motion to strike—Defence made *bona fide* not abuse of process—Supporting affidavit improperly containing opinion no defence disclosed—Very issue Judge to decide—Trial of issue under R. 327 inappropriate where issue whether contract existed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 327.

ATLANTIC ELECTRONICS LIMITED V. GOODICK (not reported, T-2723-83, order dated 20/3/84)

TORTS

Negligence

Stated case in negligence action—Mechanical difficulties of defendant ship and consequent delay in departure from only available berth causing delay in loading and sailing of plaintiffs' ships—Whether damages recoverable for economic loss not linked to physical damage to property—Law unsettled but allowing recovery if loss direct, reasonably foreseeable consequence of breaching duty of care owed by defendant to plaintiff—Regulations imposing obligation not to encumber harbour—Vessel obstructing access to wharf having common-law duty to make way—Duty arising since those on board must or ought to have noted arrival and idleness of other ships, realized berth monopolized and harm would result—Delay by defendant ship directly causing economic loss—Could have been towed away immediately—Suffering of economic harm by waiting vessels foreseeable by reasonable seamen—Entitlement to damages affirmed—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8 (now Canada Ports Corporation Act: S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 1)—National Harbours Board Operating By-law, C.R.C., c. 1064 (now Canada Ports Corporation Operating By-

MARITIME LAW—Concluded

law: S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 17(1)), s. 6 (as am. by SOR/78-558, s. 2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

INTEROCEAN SHIPPING COMPANY V. THE SHIP *Atlantic Splendour*, 931

Claim in damages for shipwreck in Quebec Harbour—Owner of ship alleging negligence by employees of National Harbours Board and Canadian Coast Guard—At request of Harbour-master to tie up ship at more secure spot for coming winter, plaintiff tried to move ship to designated place in icy weather, at night, but ran aground on rocks—Friend of plaintiff allegedly called Coast Guard for help—No duty on Harbour-master to conduct ships to designated locations—Plaintiff author of own misfortune—Canada Shipping Act imposing no duty on Coast Guard to rescue ships in port, only on captain of ship at sea—In such cases, Harbour authorities to be called—No servant of Crown liable for shipwreck—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 445(1)—National Harbours Board Operating By-law, C.R.C., c. 1064 (now Canada Ports Corporation Operating By-law, S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 17(1)), ss. 49, 54, 79(1), 80.

HUARD V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-5142-79, judgment dated 12/6/84)

Action for costs of repairs to tug struck by defendant's vessel, and consequent financial loss due to tug's disablement—Consent judgment for physical damage but not consequential loss—Plaintiff using tug and barge to transport materials for itself and others—Difficulty finding suitable drydock—Downtime for calculation of revenue loss running from collision date through two days' testing and equipping after drydock—Repairs taking longer than parties anticipated, but reputable repairer and no undue delay—Estimates of repair time difficult and often inaccurate—Plaintiff acting reasonably and having no control over repair time—Which period or voyages should be standard for calculating daily revenue loss dependant upon facts of particular case—Plaintiff's calculation assuming no difficulties; defendant's based on low-revenue voyages with troubles resulting partly from collision—Costs saved during downtime—Reasonable business decision by plaintiff to continue paying crew—Subtraction of net return from trip made with replacement tug—No deductible expense for time spent obtaining replacement—Reasonably probable plaintiff would have obtained asphalt at identified price on two cancelled voyages and extra cost of substitute not too remote—Sufficient time for one trip so half of asphalt claim allowed and downtime reduced—Judgment for plaintiff accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, s. 4(2).

MCASPHALT INDUSTRIES LIMITED V. ALGOMA CENTRAL RAILWAY (not reported, T-4226-82, judgment dated 18/1/84)

MASTER AND SERVANT

See: CROWN

NUISANCE

See: CROWN

PAROLE

See also: JUDICIAL REVIEW

Jurisdiction of National Parole Board—Whether lacking or acting in excess of jurisdiction—Prohibition sought against hearing to determine whether mandatory supervision should be revoked while interrupted by consecutive sentence—Whether applicant a paroled inmate—Board not *functus*—Application denied—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1)(a),(e),(2) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 25(2)), 11 (rep. and sub. idem, s. 26), 13(1),(2) (rep. and sub. idem, s. 27), 15(1) (rep. and sub. idem, s. 28(1)),(2),(3),(4) (as added idem, s. 28(2)), 16(1),(2),(3) (rep. and sub. idem, s. 29), (4),(5), 18 (rep. and sub. idem, s. 30)—Parole Regulations, C.R.C., c. 1249.

SANGO V. NATIONAL PAROLE BOARD, 183

PATENTS

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW

Plaintiffs and defendant accusing each other of infringement of "paper machine press" patent—Both patents covering substantially some invention, differences not substantial—Anteriority of plaintiffs' patent—Inventions arrived at independently of each other by plaintiffs and defendant—Erroneous statements in plaintiffs' Canadian patent application not sufficiently material to void patent pursuant to s. 55 of Act and, in any event, no bad faith involved—No significant difference between patents in suit and prior version of same invention—S. 36 of Act not operating to invalidate plaintiffs' patent, claims not being broader than disclosure—Record files admissible to determine whether erroneous statements *bona fide*—Action not to be decided on basis of Convention priority—Meaning of "publication"—Both patents to be expunged on grounds of obviousness—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1),(2), 29, 36, 55(1),(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 494(7)—United States Patent Rules, 37 CFR § 1.45(c).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. V. OY (not reported, T-1003-76, judgment dated 20/2/84)

Infringement—Apparatus and method for slicing vegetables, especially French-fried potatoes—Amfac Inc. patentee; McCain Ltd. licensee or assignee—Defendants counterclaiming invalidity—Novelty determined by date of application for United States patent—No textual or substantive infringement of claims regarding method—Defendants' methods must be compared to what patent says it would achieve, not actual results of particular embodiment—Claims ambiguous as to location and effectiveness of separation of potato parts but not as to alignment, so may refer to disclosures for clarification regarding former but not latter—Defendants' methods neither removing outsides of potato as slabs at point of cutting nor completely separating outside and inner portions there, so lacking essential elements of claims—Defendants not doing same

PATENTS—Continued

thing as patent or achieving same result—Description comprehending defendants' alignment process but no infringement since claim otherwise differed from—"System" claim textually infringed—Meaning of "faces of . . . blades" reasonably clear—Patent interpretation question of law so Court not bound by description provided in plaintiffs' particulars—Wording of claim encompassing both preferred embodiment described in disclosures and defendants' apparatus, though significant functional differences—Infringed claim invalid because broader than (invention described in) disclosures—Could describe defendants' mechanism and others lacking essential elements identified by disclosures—Practice—Parties—Statutory presumption of (*prima facie*) validity—Defendants contending Amfac Inc.'s predecessor LW Inc. assigned patent rights to McCain Ltd. by two agreements prior to patent's issuance, so grant of patent to LW Inc. void and Amfac Inc. without basis for claim—Each being a licensing agreement—Assignment conveys legal interest and gives property rights against public, while licensee has contractual rights against licensor and may sue public under s. 57 only if patentee a party—Evidence—Defendants arguing signature of LW Inc. on agreements not proven—Witness as to execution unable to identify signature of LW Inc.'s representative—Adequate proof via testimony that such agreements made and contained in submitted documents—Contents admitted by Amfac Inc. and defendants where against interest—Parol evidence from discovery admissible because meaning of agreements unclear, but given little weight since internal communications of one signatory subsequent to agreements—Party cannot call evidence to contradict formal admissions but evidence from affidavit of plaintiffs' expert not clearly inconsistent with any real admissions—Inconsistencies should be elucidated—Expert may not give opinion on meaning of patent since patent interpretation question of law, nor on inventor's intention, nor on ultimate legal question of existence of infringement, but may say how skilled person would have construed patent—Statements in defendants' pleading and discovery identifying alignment system not barring evidence as to effectiveness—Informal discovery admissions may be qualified or contradicted—Expert may not speculate as to unobservable workings—Evidence as to dispute possibly connected with work done by plaintiffs' expert conceivably going only to competence and independence but inadmissible since collateral to issues and groundwork not laid during expert's cross-examination—Evidence from patent applications inadmissible because interpretation of patent must be based on patent document—Can neither enlarge nor narrow patent via extraneous evidence—Judgment for defendants—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1), 46, 47, 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 480, 481, 482.

AMFAC FOODS INC. v. CARNATION FOODS COMPANY LTD. (not reported, T-2824-79, judgment dated 3/2/84)

AMFAC FOODS INC. v. IRVING PULP & PAPER, LIMITED (not reported, T-166-80, judgment dated 3/2/84)

Infringement—Patent granted for «Method and Apparatus for Securing Metal Tube to Flat Metal Sheet»—Defendant importing radiant heating-cooling panels almost identical to plaintiff's panels without plaintiff's permission—Defendant contesting validity of patent by denying method constituting invention due to obviousness—Differences between two panels

PATENTS—Continued

being method by which soldering accomplished and method by which outer surface of aluminum sheet remaining flat—No infringement as patent declared invalid—Designer not inventive notwithstanding no apparent history of soldering copper to aluminum—Test being whether combination obvious or not to workman skilled in art—Discovery obvious to skilled engineer such as designer.

AIRTEX CORPORATION v. EMBASSY SALES LTD. (not reported, T-3507-80, judgment dated 5/7/84)

AIRTEX CORPORATION v. LES INDUSTRIES E. SAVOIE INCORPORÉE (not reported, T-4082-81, judgment dated 5/7/84)

Infringement and validity of patents covering glass optical waveguides used in telephone communications to convert sound waves into light waves and back into sound waves at destination—Defendant's fibre infringing one of plaintiff's two patents—Allegations of obviousness, anticipation and inutility against plaintiff's patents unfounded—No wilful omission in plaintiff's patents—Defendant not proving patents wilfully misleading—Plaintiff's patents valid—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a),(b),(c), 43, 55(1), 63(1).

CORNING GLASS WORKS v. CANADA WIRE & CABLE LIMITED (not reported, T-1944-81, judgment dated 5/4/84)

Motion for interlocutory injunction restraining defendants from further infringing patent for perogy-makers—Defendant R.R.S. Ltd. holding industrial design registration for perogy-maker based on cast-iron Soviet model and manufactured out of plastic by defendant S.P. Ltd.—Defendants' product manufactured and marketed and design registered before patent issued—Products identical in design so must have common source—Invention synonymous with design since products each consisting of one substance and having no moving parts—Defendants disputing invention's originality and patent's validity—Other litigation pending in B.C. and U.S.A. courts—Defendants invoking s. 58 regarding R.R.S. Ltd.'s considerable inventory allegedly ordered before patent issued—Defendants allegedly depending on plaintiffs' advertising—Lower production costs allegedly enabling R.R.S. Ltd. to dump products and depress price—Case law indicating no interlocutory injunction in patent action if factors present herein exist—Defendants not intending to order or manufacture additional stock—Defendants offering to keep account of sales and not to resume production without notice—Motion dismissed upon filing undertaking to keep account—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 58.

LIFSHITZ v. R.R.S. HOLDINGS LTD. (not reported, T-3040-83, order dated 8/6/84)

Motion for order restraining defendant from manufacturing and selling athletic shoes with pockets which allegedly infringe plaintiffs' patents—No proof of irreparable harm—Defendant undertaking to account for all sales and profits pertaining to types of shoes in issue and to expedite matters to ensure early resolution of matter—Defendant substantial company well able to satisfy possible damages—Evidence of delay in instituting proceedings—No evidence of declining sales for plaintiffs—Principles in *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of*

PATENTS—Continued

Canada, Ltd. et al., judgment dated March 13, 1980, Federal Court—Appeal Division, A-92-80, applying—Motion dismissed.

KANGAROOS U.S.A., INC. v. BATA INDUSTRIES LIMITED (not reported, T-630-84, order dated 27/6/84)

Appeal from Commissioner of Patents' decision to grant licence for medicine under s. 41(4) of Act—Argument that grant of licence requiring or abetting breach of friendly foreign country law without merit—Opposition based on fact grant of licence impairing reliability of appellant's post-market surveillance of drug's effect irrelevant, especially as Minister of National Health and Welfare not opposing application—Argument based on loss of research and development work in Canada irrelevant as purpose of s. 41(4) "to reduce the prices of medicine by introducing competition"—Commissioner not acting on wrong principle or making manifestly wrong decision—Manner of giving notice of application not ground for appeal—Omission of certain terms in licence, not previously raised, not tenable ground of appeal—Final ground: whether Commissioner without jurisdiction to authorize amendment of application under s. 41(4) and whether, application having been amended, grant of licence null—Arguments that application starting to exist only when same "complies satisfactorily" and that revised application not amended but completely new both ignore reality—Application amended and grant of licence based on amended application—Amendments of substance—*Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.), affirmed without reasons by [1972] S.C.R. vi; 5 C.P.R. (2d) 3, authority for proposition that Commissioner may authorize amendments to application—Duty of Commissioner administrative: master of own procedure until forms threshold opinion and entitled to permit applicant to amend application and to suggest amendments thereto—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 11, 13, 14, 41(1),(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118, 119, 120, 124.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. FRANK W. HORNER LIMITED (not reported, A-563-80, judgment dated 20/12/83)

Appeal concerning application for licence to make, import and sell Naproxen medicine—Case indistinguishable from *Syntex Corporation v. Apotex Inc.* judgment dated April 13, 1984, Federal Court—Appeal Division, A-718-82—Appeal dismissed.

SYNTEX CORPORATION v. ICN CANADA LIMITED (not reported, A-397-81, judgment dated 28/5/84)

Claims relating to appellant's "Battery case" patent invalid—Claims relating to "Battery Intercell Connecting Methods and Structures" infringed—Appeal and cross-appeal—Anticipation and obviousness—Claims broader than invention—Prior art subject to tests enunciated in *Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.)—Inventive ingenuity question of fact—Whether 6-year limitation period under s. 45(1)(g) or 2-year limitation period under s. 45(1)(h) of Limitations Act applicable to patent infringement actions—S. 45(1)(h) relating

PATENTS—Continued

to "penal" actions where punishment object—Purpose of action for damages under s. 57 of Patent Act compensation, so falling within s. 45(1)(g)—Infringement action one upon case within meaning of s. 45(1)(g), not one for liquidated damages—Whether accounting of profits to be awarded to successful plaintiff matter for discretion of Trial Judge—Where language in claims ambiguous, Court to resort to disclosure portion of specification—Testimony of inventor inadmissible, *a fortiori* documents prepared by inventor inadmissible—Trial Judge's decision supported on evidence and in law—No improper exercise of discretion as to costs—Appeal and cross-appeal dismissed, trial judgment varied as to applicable limitation period—Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(g),(h)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1), 57.

JOHNSON CONTROLS, INC. v. VARTA BATTERIES LIMITED (not reported, A-509-81, judgment dated 26/3/84)

Respondent infringing appellants' patent relating to multi-container closed system for handling blood—Appellants ordered to elect whether to claim damages or account of profits—Respondent continuing manufacture of infringing multiple blood bag sets during Court proceedings as disclosed at post-trial examination for discovery of respondent's witness—Appellants subsequently electing to claim compensatory and punitive or exemplary damages—(1) Appeal from dismissal of appellants' application ([1983] 1 F.C. 504 (T.D.)) to amend statement of claim or reopen trial or vary judgment to present claim for punitive damages—(2) Appeal from dismissal of appellants' application to compel reattendance of respondent's witness to answer questions respecting punitive or exemplary damages—(3) Cross-appeal by respondent—Respondent arguing that requested information unnecessary and irrelevant and Act not providing for award of punitive or exemplary damages—Appellants contending that claim for punitive or exemplary damages included in "damages flowing from" infringement as worded in judgment, and need not be expressly pleaded—Documents and information sought having bearing upon damages claimed—Purpose to permit verification of information already in possession of appellants proper—Trial Judge having discretion to compel answers to questions at issue—No evidence of error—No Canadian authority determinative of issue whether exemplary damages recoverable in patent cases—Issue not to be dealt with as record before Court incomplete—Appellants to be given opportunity to assert claim for punitive damages—Questions in issue to be answered for purposes of completing record—Unnecessary to deal with appeal respecting amendment of statement of claim—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 506.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED v. CUTTER (CANADA), LTD. (not reported, A-101-82, A-547-82, judgment dated 18/4/84)

Appeal by patent owner against grant of compulsory licence relating to drug naproxen—Appellant contending Commissioner disregarded public safety and so erred in law by issuing licence for two process patents involving use of highly toxic thallium—No completely reliable way of excluding thallium from end product or detecting it therein—Both parties renouncing intention to use processes—Allegedly impossible to be cer-

PATENTS—Continued

tain thallium process not used by respondent's suppliers—Commissioner cannot consider public safety with respect to licence grant, according to binding decision of majority in *Eli Lilly & Company v. S & U Chemicals Limited*, [1977] 1 S.C.R. 536—Appellant may not suggest patents useless—Licence not exceeding application therefor since salts included only in grant's definition of "medicine" and implicitly excluded from "naproxen"—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41.

SYNTEX CORPORATION v. APOTEX INC. (not reported, A-718-82, judgment dated 13/4/84)

Trial Judge not erring in principle in limiting counterclaim to certain patents—Appeal dismissed.

HENNESSY INDUSTRIES, INC. v. FMC OF CANADA LIMITED (not reported, A-469-83, judgment dated 12/12/83)

Appeal—Conclusion that inspection of appellant's device only means by which to determine actual infringement and that such inspection necessary for pleading purpose or other, unsupported by evidence—Appeal allowed, respondents' motion dismissed on basis of *P.J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v. Kulman Corporation* (1980), 50 C.P.R. (2d) 145 (F.C.A.).

POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. v. SIBO INC. (not reported, A-1654-83, judgment dated 5/6/84)

PRACTICE

Motion to stay or dismiss infringement action for excessive, prejudicial delay in prosecuting—Plaintiffs wanting to proceed—Principal defence witness R incapacitated—Implicated division of defendant company sold—Defendant not agreeing to protective order regarding witnesses during plaintiff's U.S. litigation—Motion dismissed on plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video tapes of evidence given by R in other proceedings if necessary—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(d),(f), 440.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY v. LORCON INC., 380

Motion to compel reattendance of defendants' officer on discovery to answer questions—Allegations of infringement by specified models and "other similar or related" ones unknown to plaintiffs—Motion to delete wording would likely have been successful—Questions aimed at identifying other infringing models disallowed as fishing expedition, though permissible under R. 465(15) on present pleadings—Questions seeking information held by defendants' foreign corporate relatives must be answered—Corporate veil should not exempt multinational enterprises from full compliance with Canadian law in respect of Canadian operations—Canadian companies should be held responsible for failure to provide discovery answers—Questions concerning function or assembly of defendants' apparatus not requiring patent interpretation or anticipation of expert opinion—Plaintiffs need not resort to dismantling and figuring out specimens provided—Bald allegation that no infringement simply traverse which adds nothing to plaintiff's

PATENTS—Concluded

onus and calls for no particulars—Motion granted in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

MONARCH MARKING SYSTEMS, INC. v. ESSELTE METO LTD., 641

Discovery—Production of documents—Renewed application by plaintiff for order compelling production of documents with respect to assessment of defendant's damages resulting from interlocutory injunction—Plaintiff losing action for infringement of griddle-oven patent—Damages speculative since defendant's product not marketed before injunction, so must consider defendant's financial health and other indirect factors—At this stage, wiser to err on side of disclosure—Defendant's communications with actual and potential customers may disclose filling of orders for enjoined product with substitutes—Financial statements, sales journals, invoices relating to manufacture and sale of defendant's product, capital budgets predating its introduction all relevant—Documents covering years when defendant considering manufacture and sale relevant—Information regarding griddles only and not frying pans to be disclosed except for profit-margin records relevant to "track record"—Plaintiff entitled to all documents in each category, not just defendant's selection—Affidavit supporting motion sloppily drafted but distinguishable from cases where source of information or belief not cited or ascertainable—Deferring production order until after examination for discovery likely to cause delay—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION v. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, T-831-82, order dated 15/2/84)

Affidavits—Appeal from Commissioner's decision to grant licence—President and managing director deposing that "all of the material facts" in application true "to the best of my knowledge"—Argument that absence of evidence of material facts alleged in application rendered Commissioner's formation of threshold opinion arbitrary in law reducing to argument that application a nullity—Commissioner having discretion as to evidence supporting application, within confines of Rules and Act s. 41(4) purpose—Commissioner not acting arbitrarily in fact because *bona fide* believed necessary evidence present—No application if no supporting affidavit—Affidavit not evidence if grounds for belief not stated—Deponent not specifying which facts material, but s. 118 requiring all allegations in application—Commissioner entitled to resolve ambiguities by construing affidavit as supporting material facts—No discretion to accept as evidence what is not such—"The best of" raising question whether facts derived from information and belief not personal knowledge—Answer dependant upon circumstances, including deponent's office and qualifications and probability that he would know particular facts—Court distinguishing situation where affidavit actually avows only information and belief—Search results only facts not likely within deponent's personal knowledge—Frustrated to object since Commissioner having knowledge—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4),(11)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 117, 118, 119, 120(1), 121(a), 134, Schedule I, Form 21.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. NOVOPHARM LIMITED (not reported, A-562-80, judgment dated 12/3/84)

PENITENTIARIES

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW

Convict serving sentence in federal penitentiary for narcotics offence—Numerous outstanding warrants of committal for unpaid parking tickets and highway traffic offences—Convict seeking *mandamus* ordering Correctional Service and Institution Director to receive and execute outstanding warrants—No statute imposing on respondents duty to execute municipal and provincial warrants of committal—No federal-provincial agreement wherein Quebec Government agreeing such warrants to be executed by federal penitentiary officials—*Durand v. Forget et al.* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.) explained—Application denied—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 15 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 39)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251—Prisons and Reformatory Act, R.S.C. 1970, c. P-21—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

BEDARD V. CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA, 193

Disciplinary offences—Inmates charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations—Motions to prohibit respondent from proceeding with disciplinary hearings adjourned *sine die*—Whether applicants entitled to be tried within reasonable time under s. 11(b) of Charter of Rights—Whether respondent lacking independence and impartiality contrary to s. 11(d)—Whether “disciplinary offence” within meaning of “offence” in s. 11—Protection of society justifying most limits on inmates’ rights and freedoms—S. 7 right to liberty justifiably forfeited—“Offence” in s. 11 embracing “disciplinary offence”—Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i)—S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences—Disciplinary hearings to be fair, not public—Security of penal institution and fact Disciplinary Court tribunal, not true court, justifying limitation—No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality—As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence possessed by true courts—Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court—Disciplinary action requiring swiftness—Failure to try applicants within reasonable time pursuant to s. 11(d)—Prohibition granted and charges quashed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added *idem*, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

RUSSELL V. RADLEY, 543

Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, *inter alia*, alleged criminal offences of Parole Office director—Mandate similar to that of courts of criminal jurisdiction—Applicant deprived of procedural safeguards guaranteed persons charged before courts—Mandate not within powers of Parliament or respondent, considering division of powers in Constitution—Mandate infringing ss. 7, 11(a),(b),(c),(d) of Charter as applicant entitled to protection of Charter, being “person charged with an offence” within s. 11—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12—Inquiries

PENITENTIARIES—Concluded

Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

GAW V. YEOMANS, 904

Prisoners’ rights—Application for interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election—Seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—S. 3 clearly entitling applicant to relief—Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit—Security considerations not justifying denial of right to vote—S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners—Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights—Loss of applicant’s constitutional right greatly outweighing burden imposed upon respondents—Simple voting procedure can be arranged before election day, though not if many inmates involved—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

GOULD V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1119

Prisoners’ rights—Appeal against interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election—Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3—Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid—Provision in force unless and until declaration granted—Interim declaration of right improper—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GOULD, 1133

PERSONAL PROPERTY

Disposition of personal property lost or abandoned at airport—Regulations authorizing Regional Administrator to give to charitable institution—Air Canada employee finding \$10,000 U.S. on floor—Handing money to police—Rejecting \$1,500 reward offered by Regional Administrator—Plaintiff arguing Regulation insufficiently precise and giving Regional Administrator too much discretion—Authorities relied on by plaintiff applicable to by-laws and regulations with which public must comply—Donees of property abandoned in airports not so bound—Not feasible to specify charities to benefit—Final reward offer not so low as to justify court interference with administrative discretion—Discussion of provisions in Quebec Civil Code as to ownership of lost property—Airport Personal

PERSONAL PROPERTY—Concluded

Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, s. 3—Civil Code of Lower Canada, arts. 593, 2268.

SENECAL V. THE QUEEN, 169

PRACTICE

See also: ARMED FORCES; BROADCASTING; COPYRIGHT; CROWN; CUSTOMS AND EXCISE; INCOME TAX; JURISDICTION; MARITIME LAW; PATENTS; PUBLIC SERVICE; TRADE MARKS

Proceedings commenced by statement of claim—Immediately thereafter plaintiffs moving for permanent injunction and repeating claim for declaratory relief—R. 603 providing certain relief available upon action or motion—No authority for granting declaratory relief on interim basis upon motion for injunction merely incident in action for declaratory relief—Plaintiffs conceding merits of injunction depending on facts and law giving rise to declaratory relief claims—Interlocutory injunction granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 603—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ARCHIBALD V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 38

Pursuant to contract to buy defendant ship, plaintiff tendered purchase price—Defendant corporation unable or unwilling to complete transaction—Plaintiff claiming specific performance or damages—Ship arrested—Defendants filing confession of judgment in favour of plaintiff for specific performance—Defendants tendering documents to complete sale, but plaintiff not having funds—Plaintiff now moving for judgment for damages and for continued arrest of ship—Plaintiff opposing judgment for specific performance and insisting on right to elect for damages—Plaintiff entitled to plead in alternative—Plaintiff entitled to elect for damages if specific performance not carried out—Defendants' application for judgment for specific performance dismissed—Plaintiff cannot elect for damages and later seek specific performance because election for damages amounting to repudiation of contract which cannot later be revived to sustain claim for specific performance—Plaintiff's present application for judgment for damages indicating repudiation of contract—Plaintiff not entitled to judgment for damages because defendants filed confession of judgment for specific performance—R. 405 providing defendant may enter confession of judgment for part of plaintiff's claim—R. 405(3) providing confession not evidence against party making it—Trial of action required and arrest continuing automatically—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 405(1),(3).

BEAUCHAMP V. COASTAL CORPORATION, 833

Motion for order dismissing action without costs pursuant to R. 324 on consent—Signature of solicitor for defendant apparently written by solicitor for plaintiff and appearing in quotation marks—Letter enclosing notice of motion and consent also enclosing letter to defendant's solicitor stating "Further to your letter ... we have executed the consent on your behalf"—Implication of authorization to execute consent insufficient—Personal execution or specific authorization of consent required—Notice of motion leaving space for returnable time

PRACTICE—Continued

blank—R. 320(2), requiring specification of time and place for return of motion, not applying to *ex parte* applications nor to special circumstances contemplated by R. 324 by which written motions disposable without appearance of counsel—Form of notice of motion should be revised to conform to circumstances—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 320(2), 324.

DUKE V. THE QUEEN (not reported, T-847-83, order dated 15/3/84)

Immigration—Motion to set aside earlier decision dismissing *mandamus* application—R. 1700 argument without foundation—Application for permanent residence different proceeding than *mandamus*—Immigration Appeal Board's comments misunderstood—Alleged new evidence not existing at earlier hearing—Motion to set aside not appropriate relief in this regard—No evidence of fraud—Allegation Court misunderstood argument on original motion without foundation—In any event, if allegation true, appeal to Appeal Division proper remedy—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1700.

BAUER V. REGINA, (CANADIAN IMMIGRATION COMMISSION) (not reported, T-125-84, order dated 25/4/84)

APPEALS

Motion to quash appeal as not brought in good faith—Appeal against dismissal, by Trial Division, of application for extension of time to appeal order dismissing application for declaration that Trial Division without jurisdiction to try matter—Appeal frivolous and vexatious—Sound exercise of jurisdiction by Trial Judge—Motion granted.

THE *Princess Beatrix* v. ZDRILIC ESTATE, (not reported, A-1869-83, judgment dated 3/5/84)

APPEARANCES

Plaintiff failing to appear on date fixed for trial—Plaintiff failing to co-operate with counsel—Plaintiff's counsel seeking removal as counsel—Action dismissed—Counsel's application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 495(1)(b),(2).

MIRKOVIC V. THE QUEEN (not reported, T-3391-81, order dated 5/4/84)

Motion for leave to file conditional appearance to contest jurisdiction—Action founded partly on subrogation rights under Government Employees Compensation Act and partly on provincial law governing defendant's civil responsibility—Usual practice being to set date for hearing argument if apparently serious question raised but to dismiss forthwith if jurisdiction clear—Jurisdiction definitively established by Court of Appeal in *The Queen in right of Canada v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151, on identical facts—Sufficient if action's result to be determined by federal law to material extent though not exclusively—Motion dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C.

PRACTICE—Continued

1970, c. G-8, s. 8(3),(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4).

R. IN RIGHT OF CANADA V. TREMBLAY (not reported, T-213-84, order dated 1/3/84)

CONTEMPT OF COURT

Non-compliance with order of Canada Labour Relations Board (CLRB)—Indian Band Council and School Board refusing to negotiate with Teachers' Society and to reinstate applicant teachers—Not appearing at show cause hearing—Challenging jurisdiction of CLRB and Court on Indian matters—Good order, administration of justice, dignity of Court and other legally-constituted bodies not to be interfered with—Disobedience not tolerated when protection of individual teachers, collective bargaining and freedom of association at stake—R. 355(2) providing for imposition of fines and, in default, terms of imprisonment—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 354, 355.

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY V. CHIEF, FORT ALEXANDER RESERVE, 1109

Motion for order quashing show cause order or for directions as to charge under which required to show cause—Parties agreeing order quashing not appropriate remedy—Whether Supreme Court of Canada having found acts alleged, even if proven, not constituting contempt—Whether allegations defective as charge—Dickson J. (as he then was) having rejected argument reasons of Gibson J. constituting period of grace in which prohibitions set out therein could be contravened with impunity—Supreme Court directing determination of facts by Federal Court—Trial Division—Elements of contravention to be proven—Knowledge of prohibitions in reasons for judgment of Gibson J.—Contravention of prohibition therein—Principal allegation that multiple blood bags transferred pursuant to arrangement out of ordinary course of trade and contrary to representations made at trial—Proof to be beyond reasonable doubt although civil contempt—Allegations need not be framed with exactitude required in charging criminal offence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(1).

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED V. CUTTER (CANADA) LTD. (not reported, T-167-80, order dated 9/7/84)

COSTS

Awarded to interveners in CRTC general rate hearing—National Transportation Act, s. 73 authorizing award of costs—Lawyer on retainer—Whether services of such lawyer "costs" within s. 73—Whether such lawyer same as salaried employee—Whether intervenor entitled to costs when represented by counsel retained by non-party—Argument that "costs" contemplates compensation for expenses incurred—Rate-increase applications differing from litigation—No *lis* between applicant and interveners—Compensation of certain participants by others may be appropriate—Commission not

PRACTICE—Continued

bound to follow same rules used in litigation—S. 73 does contemplate "costs" indemnification for expenses incurred—Commission erred if rejecting concept—Costs award herein not offending against indemnification principle—Not established that costs awarded more than compensatory—Judgment of Russell L.J. in *In re Eastwood*, [1975] 1 Ch. 112 (Eng. C.A.) applied—Not established that relationship with counsel engaged on "first retainer" basis same as that between party and salaried lawyer—Not established that counsel agreed not to look in any event to interveners for payment—Reasoning in *Armand v. Carr, et al.*, [1927] S.C.R. 348 applying with greater force to proceeding such as rate-determination hearing—S. 73 giving Commission broad discretion as to costs—Arguable that Commission could award costs of intervenor leading helpful evidence even if intervenor not contractually bound—Appeal dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 43, 64(2) and (5) (rep. and sub. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 32)), 73—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1).

RE TELECOM. DECISION CRTC 81-5, 79

Appeal by plaintiff from award of increased Tariff B costs to defendant for discovery, trial preparation, and conduct of trial—Other decisions consistent with restrictive approach in *Smerchanski* to increases—No rule of thumb that party and party costs approximate one third of solicitor-client when increase warranted—Tariff speaking at current date and starting-point for increase—Increase justified where plaintiff responsible for cost-amplifying events outside contemplation of *Smerchanski* case, but not where additional costs occasioned by pre-trial death of witness—Tariff s. 2(1)(b) permitting allowance only for actual examination days—*Per diem* basis compensating for length of examination and trial—Discovery allowance increased since counsel's work in fulfilling undertakings shortened examination time and enhanced value—Increase for trial preparation not excessive—Separate award relating to junior counsel at trial improper since single amount intended to cover all lawyers—Importance and complexity of case not grounds for increasing trial allowance—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, ss. 2(1)(b) (as am. by SOR/79-57, s. 37), (d),(e), 3.

WARWICK SHIPPING LIMITED V. THE QUEEN, 998

Crown successful in copyright infringement action—Trial Judge exercising discretion in denying costs—Stating not "a case where the defendant needs to be punished ... by the assumption of the costs that would normally follow"—Discretion as to costs to be exercised judicially—Purpose of costs not to punish unsuccessful party—Reasons given for denying costs having nothing to do with case—No basis for refusal of costs—Appeal allowed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 20(2).

R. V. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

R. 344(7) motion for special directions as to costs—Application for extension of time—No reason why application should be entertained out of time—Motion denied—Federal Court

PRACTICE—Continued

Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), Tariff B, s. 2(1)(b),(c),(d).

CONSOLBOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (not reported, T-388-74, order dated 2/4/84)

Motion pursuant to R. 344(7) for order directing taxing officer (1) to include reasonable payment for expert witness; (2) to fix amount for examinations for discovery at \$6,000; (3) to fix amount for preparation for hearing at \$20,000; (4) to fix amount for conduct of hearing at \$41,600—Direction to taxing officer to allow full amount paid to expert—Principles from *Warwick Shipping Limited v. Canada, Government of (No. 2)* (1983), 48 N.R. 390 (F.C.A.) applied—Tariff ought to be adhered to where possible unless special circumstances justifying increase—Lengthy discovery reduced by undertakings of both parties—Length of trial and number of witnesses reduced by extensive preparation for trial involving admission of documents and facts—Order directing taxing officer to (1) fix amount for examinations for discovery at \$4,000; (2) fix amount for preparation for hearing at \$6,000; (3) fix amount for conduct of hearing at \$10,800—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7).

AGREX S.A. v. THE QUEEN (not reported, T-3939-77, order dated 2/5/84)

Application for extension of time for applying for special directions concerning allowance of costs for expert witnesses—Trial Judge expressly refusing, in judgment, to grant more than ordinary costs—Application made too long after pronouncement of judgment—Such application to be made while matter still fresh in mind of Judge—Here, over thirteen months after judgment—Person seeking special directions delays at own risk—Whenever possible, application to be made to Trial Judge—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), Tariff A, s. 4(2).

POUDRIER v. THE QUEEN (not reported, T-3721-79, order dated 11/6/84)

Application by plaintiff for costs of defendant's dismissed motion to strike out statement of claim paragraphs and release ship—Court refusing to allow oral argument, having previously considered issue though not addressing it in earlier decision—Costs not appropriate—Defendant's motion prompted by "game-playing" or plaintiff's carelessness—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324(1), 337(5)(b).

BEAUCHAMP v. COASTAL CORPORATION (not reported, T-2736-83, order dated 12/4/84)

CREDITORS AND DEBTORS

Garnishment—Motion to set aside subpoena *duces tecum* allowing judgment debtor to cross-examine person who swore, on behalf of judgment creditor, affidavit seeking garnishment of judgment debt—Whether judgment debtor entitled to cross-examine—Only outstanding issue: liability of garnishee to judgment debtor—Matter between judgment creditor and garnishee

PRACTICE—Continued

only—Subpoena *duces tecum* quashed—Income Tax Act, R.S.C. 1970, c. 1-5, s. 178(2)—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 24(2)—Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970, c. U-2, s. 104(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a),(2), 2300(8)—Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 229.

R. v. MAURO (not reported, T-8055-82, order dated 28/2/84)

CROSS-EXAMINATION

Motions for orders precluding cross-examination on affidavits supporting applications for *mandamus* to compel issuance of unqualified weapons permits—Respondents issuing permits stipulating weapons could be carried when applicants in uniform—Applicants contending respondents may not appear in adversarial capacity to support merits of decisions—*Northwestern Utilities Limited et al. v. The City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, determining that administrative board with statutory *locus standi* may argue in support of its jurisdiction to hear case but not merits of decision appealed from—Affidavits should be properly limited to information placed before respondents but instead containing argument and additional allegations of fact amounting to new applications—Instant case being one wherein *Northwestern Utilities* policy should be tempered, as per *Rockyview v. Alberta Planning Board et al.*, 22 Alta L.R. (2d) 87 (C.A.)—Applicants and respondent officials being only parties—Respondents being parties via applicants' initiative, not statute—New facts should be tested by cross-examination—Cross-examination being matter of right—Motions dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

LAFONTAINE v. SMITH (not reported, T-590-84, order dated 4/5/84)

DICAIRE v. SCHINDLER (not reported, T-623-84, order dated 4/5/84)

DISCOVERY

Production of documents and re-attendance of witness on discovery—Defendant's affidavit in support of motion so technically deficient as to be incapable of being amended under R. 303, thus warranting its being disregarded—But plaintiff's technical objections merely postponing disclosure at trial—Plaintiff to comply with application for list of documents—Long list of cases on affidavits—Motion dismissed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 303, 448—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-2696-80, order dated 26/4/84)

Application requiring corporate defendant to answer questions following examination for discovery after defence—Questions resembling "fishing expedition", seeking production of

PRACTICE—Continued

documents and evidence rather than facts, and for which privilege may be claimed, not to be answered—Order to answer remaining questions applying to other actions against same defendants.

GENERAL MOTORS LIMITED v. THE *Cast Walrus* (not reported, T-6188-82, order dated 28/2/84)

Examination for Discovery

Appeal from Trial Division order dismissing appellant's motion for discovery, and holding that certain loans irrelevant—Appellant submitting that because person sought to be discovered "main resource person" for respondent he has continuing and sufficient connection with respondent to be "officer" of respondent for purposes of R. 465(1)(b)—Appellant having had substantial discovery of Chairman and Chief Executive Officer of respondent's parent company, examination should proceed to conclusion, appellant having accepted him at outset as proper person to be examined—Court not satisfied that "special reasons" and "exceptional case" shown entitling Court to order second examination for discovery under R. 465(19)—Completion of examination of Chairman required before basis for application under R. 465(19) arising—Record not establishing Trial Judge erred concerning relevance of loans—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(1)(b), (19).

R. v. INDALEX LIMITED (not reported, A-1822-83, judgment dated 23/5/84)

Production of Documents

Relevancy—Appeal from Trial Division order refusing to require respondent to produce balance of file containing exhibit to examination for discovery of officer of respondent—Respondent contesting production on ground irrelevant to matters in issue—No claim of privilege—Appeal allowed—Production of exhibit admission of relevancy—Letter exhibited not clearly relating solely to invention in dispute and not to other inventions—File may be relevant to ascertain letter's relevancy—Test of relevancy for purposes of discovery set out in *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.*—Plaintiffs having right to access to documents which may lead them to train of inquiry which may directly or indirectly advance their case or damage defendant's—Ultimate relevance matter for Trial Judge.

EVEREST & JENNINGS CANADIAN LTD. v. INVACARE CORPORATION, 856

Application for production of documents in possession of persons not party to action pursuant to R. 464—Three conditions for making order under R. 464: (1) documents specifically identified; (2) documents clearly in hands of party with respect to whom order sought; and (3) description of documents specific enough to verify relevance—Litigant cannot seek to determine by means of R. 464 whether person in possession of documents

PRACTICE—Continued

which might be useful at trial—Application dismissed as inadequate on all three conditions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 464.

LACTOT v. THE QUEEN (not reported, T-2810-81, T-859-83, order dated 4/5/84)

Application for R. 455 order to produce for inspection assignment of trade mark—Issue in main action ownership of trade mark—Plaintiff claiming ownership pursuant to purchase from trustee in bankruptcy of assets of bankrupt company—Defendant claiming ownership pursuant to alleged assignment—Defendant having created constant delay in case—Defendant apparently not able to locate original document—Application granted—If document not produced within delay, plaintiff may apply summarily to have defendant's statement of defence struck out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 455.

BRACK ELECTRONICS LIMITED v. BURT (not reported, T-8610-82, order dated 15/6/84)

Contract allegedly allowing defendant to require production of all documents in plaintiff's possession—Inspection must be limited to documents relevant to present litigation—No allegation of dishonesty or fraud against plaintiff—Defendant granted inspection of costs registers and supporting documents for one work-site only, and additional examination for discovery if necessary, all with time limits.

CONSTRUCTION QUENG INC.—QUENG CONSTRUCTION INC. v. THE QUEEN (not reported, T-9444-82, order dated 10/5/84)

EVIDENCE

Appeal from income tax reassessment—Plaintiff taxpayer disposing of alcoholic rehabilitation centre—Plaintiff wanting to call Revenue Canada auditor as witness and invoke B.C. Supreme Court R. 40 entitling to treat party adverse in interest as hostile—Defendant arguing: (1) Federal Court R. 5(b) giving discretion to adopt provincial rule not incorporating as matter of right; (2) must follow procedure of s. 9 Canada Evidence Act for determination of hostility and obtaining leave to cross-examine; (3) leave may be granted only if hostile, not just adverse in interest; (4) B.C. Rules inapplicable *ab initio* given R. 1(4)'s yielding to any enactment and existence of s. 9; (5) desirability of nationally uniform practice and procedure under Income Tax Act—Power under s. 46(1)(a), (2) Federal Court Act to make rules on "practice and procedure" including rules governing taking of evidence—R. 40 situation not covered by Federal Court Rules or by s. 9 or other federal statute—S. 9 dealing with all witnesses but R. 40 only with specific category—Outcome, not just procedure, may vary between provinces—Plaintiff entitled to use analogy of R. 40, under Federal Court "gap rule" R. 5—Defendant obtaining adjournment to appeal decision regarding R. 40—Better to raise R. 40 issue by preliminary motion but not obligatory—Burden of proof—Plaintiff contending statement of defence not stating assumptions of fact underlying assessment, and Minister has onus of proving facts and law not underlying and pleaded—Taxpayer responsible for assessing own taxes—Only issue being whether

PRACTICE—Continued

property was capital or trading asset—Issue and Minister's position identified in notices of objection and reassessment and pleading sufficiently to discharge statutory responsibility and make taxpayer aware of case to be met—Minister could not have added anything—Not required to identify every individual fact—Taxpayer has onus unless Minister clearly fails to identify facts taxpayer entitled to—Order that plaintiff at liberty to invoke R. 40—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46(1)(a)(v)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 9(1)—Evidence Act, R.S.B.C. 1979, c. 116, ss. 16, 62—The Common Law Procedure Act, 1854, 17 & 18 Vict., c. 125 (U.K.)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 5(b)—Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, RR. 1(4), 40(14), (15),(17),(18),(19).

FARMER CONSTRUCTION LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4632-81, order dated 9/3/83)

EXTENSION OF TIME

R. 324 application to extend time for appealing order striking statement of claim—Plaintiff without counsel—Mistakenly appealed from Trial Division to Supreme Court of Canada—Order to go allowing plaintiff 10 days to file appeal—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1108.

RINGROSE v. THE QUEEN (not reported, T-2859-83, order dated 3/7/84)

INTEREST

Costs—Goods stored in shed owned by Crown and leased by terminal operators damaged following collapse of shed—Liability in tort of Crown—Trial Judge ordering payment of 8% interest on amount of compensation from date damage occurred—Power of Court under s. 40 of Federal Court Act to order payment and rate of interest, and time after judgment from which interest begins to run—Under s. 35, Crown to pay interest on debt existing before judgment if required to do so by statute or contract—Failing contract, Crown Liability Act applicable—Crown liable as if private person thus liable under art. 1056c of Civil Code—Under art. 1056c interest payable from date of institution of action at rate as high as 8%—Improper exercise by Trial Judge of discretion as to costs—Trial Judge failing to consider (1) that plaintiffs, before undertaking action, could have determined that carrier's liability not involved; and (2) that action by plaintiffs against terminal operators and action in warranty by Crown against latter not within jurisdiction of Court—Trial judgment varied accordingly—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40—

PRACTICE—Continued

Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Quebec Civil Code, art. 1056c.

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION v. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. IN RIGHT OF CANADA v. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (not reported, A-245-77, judgment dated 29/10/80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION v. ARCTIC STEAMSHIP LINE (not reported, A-246-77, judgment dated 29/10/80)

Motion to increase post judgment interest under s. 40 of Federal Court Act—Issue already dealt with in judgment and reasons, dated March 17, 1983, therefore Court *functus officio*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 3, 13.

MAIN FISHERIES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1417-75, order dated 19/1/84)

Crown—Judgment awarding plaintiff indemnity for damage to vessel, under policy issued by Fishing Vessel Insurance Plan—Whether plaintiff entitled to pre-judgment interest—Plaintiff contending: Federal Court and provincial courts have concurrent jurisdiction since subject is marine policy; pre-judgment interest available in Nova Scotia court under provincial Judicature Act; Federal Court should apply provincial Act to provide same entitlement—Concurrent jurisdiction if both parties private, but involvement of marine policy irrelevant where claim against Crown—Provisions of provincial Act cannot bind Federal Crown—Contract and Regulations not providing for payment of interest—Pre-judgment interest denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(2), 35—Fishing Vessel Insurance Regulations, C.R.C., c. 325—Judicature Act, S.N.S. 1972, c. 2, s. 38(9) (as am. by S.N.S. 1980, c. 55, s. 1)—Civil Code of Lower Canada, art. 1056c.

HATFIELD v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-424-83, supplementary reasons dated 21/3/84)

JOINDER OF PARTIES

R. 1716 application to be added as party defendants in proceeding where permanent and interlocutory injunctions sought by respondents (plaintiffs) to restrain defendants from depositing radioactive soil at disposal site—Soil presently on lands of applicants—*Mandamus* sought by latter against Atomic Energy Control Board to remove soil from lands—Alleged understanding between public authorities to transport said soil to temporary disposal site in vicinity of residences of respondents—R. 1716 application dismissed as Court without jurisdiction to hear action brought by plaintiffs (respondents) against applicants—However, applicants added as intervenors, following Federal Court of Appeal decision in *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1983] 2 F.C. 839—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

FORDE v. WASTE NOT WANTED INC. (not reported, T-657-84, order dated 4/5/84)

PRACTICE—Continued

JUDGMENTS AND ORDERS

Motion to have Court reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337(5)(b)—Judgment overlooking claim for interest lost when bonds deposited as security for performance of contract sold pursuant to breach of warranty—Whether claim properly brought in third party proceedings—Failure of Court to exercise discretion concerning award of pre-judgment interest—Date interest to run from—Rate applicable—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 337(5)(b), 474—P.C. 1970-4/2.

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED V. THE QUEEN, 461

Order of Trial Judge granting application for examination for discovery of named person—Whether jurisdiction in Trial Judge, on motion for reconsideration and correction, to amend order by substituting another for person originally designated—Scope to be given slip Rule—On facts, amendment authorized as failure to name other person error arising from “accidental slip or omission”—However, on merits, Court of Appeal justified in interfering with exercise of discretion by Trial Judge as matters not considered or not given adequate weight—Amending order set aside—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9),(12),(13),(15),(17),(19), 494(9).

POLYLOK CORPORATION V. MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD., 713

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Admissibility of affidavit—Affidavit argumentative but containing material on which motion based—Assumption that allegations in statement of claim true on motion to strike—Assumption not to be made if evidence in supporting affidavit showing essential allegation false or misleading.

CAMERON V. CINÉ ST-HENRI INC., 421

Motion pursuant to R. 419(1)(a) to strike out statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action—Plaintiff claiming damages resulting from suspension of commercial air freight service when Canadian Transport Commission refusing to stay decision to annul plaintiff's permit pending outcome of appeal to Minister—Commission within sixth category enunciated in *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), namely non-corporate body not liable to be sued in action for damages by incorporating statute nor by necessary implication—Under Crown Liability Act, Crown cannot be sued if Commission cannot—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

AVIATION PORTNEUF LTÉE V. THE QUEEN, 764

Whether reasonable cause of action exists—Plaintiff on probation with Department of Fisheries—Employment terminated for medical problems and incompetence—Statement of claim asserting wrongful dismissal—Defendant alleging that position

PRACTICE—Continued

held at pleasure of Crown and that relief obtainable only if provided for in appropriate legislation—Contentions supported by long line of authority—No material facts justifying plaintiff's conclusions that employment temporary, not permanent, and that notice of rejection not given by proper person—Pleadings struck out—Leave granted to file new amended statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

MCRÆ V. THE QUEEN (not reported, T-1771-77, order dated 30/3/84)

Motion to strike out statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action pursuant to R. 419—Plaintiff alleging negligence or breach of statutory duty to grain producers—Defendant having duty to refuse to license grain dealer unless dealer establishing financial ability to carry on proposed business and giving sufficient security to meet obligations—Plaintiff delivering flax to licensed dealer who subsequently declared bankruptcy—Plaintiff alleging grossly insufficient security and claiming economic loss—Canada Grain Act and Commission existing for purpose of protecting grain producers from financially unreliable grain dealers—Plaintiff relying on Crown Liability Act to render Crown liable for tortious acts of servants where such acts giving rise to cause of action against said servants—Motion dismissed as not plain and obvious and beyond reasonable doubt that no cause of action against defendant—Case law indicating apparent duty of officers and servants of Grain Commission to plaintiff—Issue to be decided at trial—Argument that Crown not liable for acts of servant when acting in legislative or quasi-judicial capacity rejected as servants not acting in such capacity—Cause of action might well lie against Crown servants—Claim for economic loss caused by negligence of defendant's servants allowable—S. 3(6) Crown Liability—Act excluding Crown liability for exercise of authority conferred on Crown by statute, not applicable at this stage—Immunity applying inasmuch as power exercised in normal and reasonable manner—In *Van Damme* case, defendant also submitting that since no allegation that plaintiff “holder of documents” for payment of money or delivery of grain issued, as set out in s. 36(2) Grain Act, that grain dealer not acting as licensed dealer and plaintiff not able to ask Commission to control unlicensed dealer—Also, since transaction not having completion document plaintiff must establish that he holds security document before obligation by defendant can apply—No evidence that dealer acting as other than licensed grain dealer—Not clear that licensed grain dealer could also act as unlicensed dealer—Not clear at this stage plaintiff not holder of documents and even if so, that that would be sufficient to deny plaintiff's claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 32(e), 34(b), 35(1), 36(2), 38, 68—Canada Grain Regulations, C.R.C., c. 889, ss. 18, 21, 25—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (6), 4(2).

HOWARTH V. THE QUEEN (not reported, T-9662-82, order dated 4/5/84)

VAN DAMME V. THE QUEEN (not reported, T-49-83, order dated 4/5/84)

Motion to strike defence and enter judgment on grounds that (1) defence consists of general denial; (2) defence an abuse of

PRACTICE—Continued

process because denial contradicted by settling with three plaintiffs; (3) discovery of documents not provided—Statement of defence successively denying factual allegations, suffering of damage, mitigation—Affidavit evidence admissible as to ground (2) but not (1)—Requirements when pleading to opponent's pleading—Caution necessary in using English authorities since rules differ—Party entitled to frame case as wishes if pleading rules not offended—Not objectionable that defence largely general denial requiring plaintiffs to prove case—Confession and avoidance—Defendants cannot later surprise with more precise defences or special pleas—Claims settled by plaintiffs themselves—Letters offering settlements and accompanying payments not containing admission of liability—Different causes of action combined in suit because common subject-matter and right to relief arising out of same occurrence—Settling not admission of liability to remaining plaintiffs—Plaintiffs' solicitor providing photocopies instead of documents list but not waiving plaintiffs' right to list—Defendants must comply with request for list despite alleged logistical difficulties—Rules aimed at facilitating not impeding attainment of justice—Insufficient evidence of discovery failure to warrant striking—Motion dismissed, order requiring list of documents—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 419(1)(a),(b),(f),(2), 460.

HANSEN V. THE *Ocean Victoria* (not reported, T-1750-83, order dated 8/5/84)

Motion to strike out statement of claim in trade mark infringement action pursuant to R. 419(a),(b),(d) and (f)—Application dismissed—Courts ought not to foreclose substantive rights of parties upon preliminary or procedural motion except in plain and obvious cases and where beyond any question that plaintiff cannot succeed—Issues not "plain and obvious"—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(a),(b),(d),(f).

MICROSOFT CORPORATION V. MICROSOFT DATA SYSTEMS INC. (not reported, T-1811-83, order dated 19/6/84)

Applicants basing immunity liability on contractual agreements—Determination of issues requiring interpretation of legal questions—Plaintiffs' rights to determination not to be foreclosed in preliminary proceeding unless questions clearly groundless—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1), 474.

CAMERON V. CINÉ ST-HENRI INC. (not reported, T-1890-83, order dated 2/3/84)

Application to strike declaration as disclosing no reasonable cause of action dismissed—Plaintiff claiming (1) declaration that separate queues and fare tariffs at Airport discriminatory and unlawful, and consequent injunction and (2) declaration that defendant having no lawful authority to separate dispatch functions of taxicab industry at Airport, and consequent permanent and interlocutory injunctions—*Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex.Ct.) distinguished as plaintiff apparently knows what case is and alleges much more than "bare assertion that the defendant has infringed the plaintiff's rights"—Plaintiff alleging defendant unlawfully interfering with taxicab business as said business

PRACTICE—Continued

matter of provincial jurisdiction and also raising arguably supportable argument that dispatching inseverable part of operation—Supreme Court of Canada decision in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, distinguished, as taxicab owners, acting through Association, seek declaration of substantive rights and duties *vis-à-vis* defendant in matter of individual concern involving *lis* and broader than complaint restricted to procedural matters—Motion denied on basis not plain and obvious no cause of action in declaration—Argument based on plaintiff's lack of status or standing dismissed as case for according standing arguable, and preferable to have all issues in case decided at same time—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3, 5—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1)—Ministerial Regulations Authorization Order, C.R.C., c. 126—Airport Ground Transportation Fees Regulation, C.R.C., c. 6—Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, s. 10(b),(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 402, 415(3), 419(2), 474.

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSOCIATION V. MINISTER OF TRANSPORT (not reported, T-3000-83, order dated 18/6/84)

Appeal from Trial Division's striking of claim and dismissal of action—No reasonable cause of action against any respondent shown by statement of claim—Appeal dismissed.

SHARIFF V. CLARK (not reported, A-888-82, judgment dated 12/6/84)

PARTICULARS

Appeal from order requiring appellant to furnish further and better particulars of allegations of negligence—Barge chartered by appellant sustaining damages when grounded while in respondent company's sole care and custody—Appellant alleging breach of contract and negligence—Examination for discovery of president of respondent company adjourned—Respondents seeking further particulars pursuant to RR. 408(1) and 415 to end difficulties at examination for discovery because plaintiff's questions about crew and equipment having no known or pleaded connection with accident and to clarify issues for purposes of trial and preparation therefor—Appeal dismissed—Purpose of particulars stated in *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited* to clarify issues raised in pleadings so opposite party can prepare for trial by discovery and otherwise—White Book on The Supreme Court Practice (English) setting out functions of particulars: (1) to inform other side of case to meet; (2) to prevent surprise at trial; (3) to enable other side to know evidence to be prepared with and to prepare for trial; (4) to limit generality of pleadings; (5) to limit and decide issues to be tried and as to which discovery required; and (6) to tie hands of party so cannot without leave go into matters not included—Generality of statement of claim permitting questions on examination for discovery bearing no relevance to real issues raised—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 415(3).

GULF CANADA LIMITED V. THE TUG *Mary Mackin*, 884

PRACTICE—Continued

Patent infringement—Defendant objecting to filing of particulars on ground personal plaintiff former chief engineer of defendant, therefore knowledgeable about particulars sought by plaintiffs—Defendant also contending that particulars obtainable through examination for discovery—Whether present case should be removed from Court's line of authority favouring delivery of particulars, as contended by defendant—Application allowed—Probability of discoveries not to be assumed—Personal plaintiff's knowledge inaccessible to Court and to corporate plaintiff—No valid reason showing why personal plaintiff should perform defendant's task of providing particulars—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415.

CANADIAN FRACMASTER LTD. V. NOWSCO WELL SERVICE LTD. (not reported, T-9123-82, order dated 8/3/84)

PARTIES

Trade marks—"Requesting party" designation in style of cause not constituting person so described party to appeal—On appeal, proper designation of "requesting party" having initiated s. 44 inquiry, "appellant", or joined as "respondent"—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(9) (as added by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

MAYBORN PRODUCTS LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 107

Action by ship chandler on account for supplies furnished to ship—Plaintiff having assigned accounts receivable to bank—Whether plaintiff proper party to sue—General assignment of debts in course of normal relations with bank—Plaintiff not in financial difficulty—Letter from bank to defendant not constituting demand for payment to bank rather than to plaintiff—Defendant could have raised issue by conditional appearance—Bank could have been joined as co-plaintiff—While no formal reassignment of claim by bank to plaintiff, bank manager testifying that no objection to plaintiff continuing action—R. 1716(1) applicable—Cheque given as result of judgment to be made payable jointly to plaintiff and bank to protect defendant from double jeopardy—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(1).

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. V. THE VESSEL *Felicia V*, 476

Standing—Canada Assistance Plan—Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act—Claims to be "person in need" pursuant to s. 2 of Plan, thereby having special interest in proper administration of Plan—Seeking declaration that payment of contributions by Canada to Manitoba under Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder—Statement of claim struck for lack of standing and reasonable cause of action—Issue of unlawful payments proper subject-matter for declaration—Issue arising *per se*, not flowing from outcome of challenge to legislation—Standing matter of Court discretion, to be restricted to cases raising justiciable issues of public interest—Issue as to legality of payments of interest to appellant, to beneficiaries of Plan and

PRACTICE—Continued

to public in general—Appeal allowed—Statement of claim restored—Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10)—Municipal Act, S.M. 1970, c. 100, s. 444—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

FINLAY V. MINISTER OF FINANCE OF CANADA, 516

FINLAY V. MINISTER OF FINANCE OF CANADA (not reported, A-1187-82, judgment dated 25/4/83)

Plaintiff suing Crown for damages resulting from suspension of operations when Canadian Transport Commission refusing stay of decision to annul plaintiff's permit as commercial air freight carrier—Test to determine whether agent of Crown being extent and degree of control by Governor in Council or Minister over agency according to Supreme Court of Canada in *Northern Pipeline Agency v. Perehinec*, [1983] 2 S.C.R. 513—Evidence establishing Commission agent of Crown—Crown properly sued pursuant to Crown Liability Act—Commission within category enunciated in *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.) being non-corporate body not by terms of incorporating statute or by necessary implication liable to damages suit, but reviewable by extraordinary remedies pursuant to ss. 18 and 28 Federal Court Act—Pursuant to Crown Liability Act, Crown not liable to suit because Commission not so liable—Statement of claim struck for failure to disclose reasonable cause of action—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

AVIATION PORTNEUF LTÉE V. THE QUEEN, 764

Application by Canadian Holocaust Remembrance Association for permission to intervene in support of Commission—Application supported only by affidavit stating involvement in charges against first-named respondent—Applicant having substantial interest in conduct of complaint, but position indistinct from Commission's—Specialized proceedings—Matter scheduled to proceed shortly—Application dismissed.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION V. TAYLOR (not reported, T-4022-79, order dated 20/1/84)

Representation—Motion by defendant corporation for order permitting one of its members to act on its behalf in defending action—Provision in B.C. statute allowing company member to defend being within exception in R. 300(2)—Court doubting whether "carry on such a proceeding" in R. 300(2) includes defence—Only question being whether to grant leave—Defendant unable to afford lawyer—Member deposing to membership—Court requiring proof of authorization by corporation though perhaps unnecessary—Certificate of authority and resolution of directors filed—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2)—Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, s. 225(2).

WALT DISNEY PRODUCTIONS V. JUST KIDDIES MARKETING INC. (not reported, T-3074-83, order dated 29/6/84)

Jurisdiction—Motion to strike Société de la Loterie Interprovinciale Inc. as plaintiff and Canadian Sports Pool Corporation as defendant—Whether Federal Court has jurisdiction—

PRACTICE—Continued

Whether body corporate incorporated under Canada Corporations Act and whose shares held by provinces entitled to sue as plaintiff—No distinction under R. 300: plaintiff Corporation having legal status, carrying on proceedings by attorney and having *prima facie* well-founded interest—Pursuant to s. 29(1) and (4) Athletic Contests and Events Pools Act, in any lawsuit against Corporation, latter to be sued in own name before provincial court—However, plaintiff having chosen to sue Her Majesty before Federal Court, Corporation in effect eliminated as party defendant—Issue to be decided according to terminology in constituting legislation: *Northern Pipeline Agency v. Perehenic*, [1984] 2 W.W.R. 385; 50 N.R. 248 (S.C.C.)—Whether proper to raise ss. 17 and 19 Federal Court Act in same motion—S. 19 specifying general jurisdiction vested in Court by s. 17—Sections not contradictory—Motion dismissed—Athletic Contests and Events Pools Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 161, s. 29(1),(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 19—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300.

ATTORNEY GENERAL FOR BRITISH COLUMBIA V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-622-84, order dated 13/6/84)

PLEADINGS

Statutory provision as defence—Preliminary objection to appeal on ground pleading not raising position taken by appellant at trial after close of case—Statement of defence only raising issue of whether respondent able to include gross receipts (reimbursements) in undepreciated capital cost for purpose of capital cost allowance—Argument at trial raising question of whether receipts included as income—*Kingsdale Securities Co. Limited v. Minister of National Revenue*, [1974] 2 F.C. 760 (C.A.) holding Court must be satisfied beyond reasonable doubt all requisite evidence adduced to enable defendant to rebut plaintiff's new position—Respondent alleging different witnesses would have been called and cross-examination of appellant's experts would have been different had issues advanced in argument at trial been known—Test in *Kingsdale* not met—Respondent also advancing new position for first time on appeal—At trial appellant submitting reimbursements amortizable over depreciable life of assets—On appeal, appellant relying on s. 12(1)(a) Income Tax Act to take reimbursements into account—*The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.) holding specific statutory provision relied upon must be pleaded together with facts disclosing why provision applicable—Character of reimbursements not properly considered at trial nor on appeal because not properly put in issue—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(a).

R. V. CONSUMERS' GAS COMPANY LTD., 779

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Action for order striking out certain trade marks—Whether applicant "person interested" within s. 57(1) Trade Marks Act—Whether licensing agreement whereby applicant agreeing

PRACTICE—Continued

not to attack property rights of Canadian Football League or member clubs displacing applicant's status as "person interested"—Applicant granted licence to use names of clubs in league on buttons from July 22 to December 31, 1970—Applicant continuing to use trade marks of clubs participating in annual Grey Cup game after expiration of agreement—Sole licensee for all non-food Toronto Argonaut items in Canada threatening infringement proceedings—Applicant charged with forgery of trade mark but charges dismissed—Applicant "person interested" as threat of infringement proceedings satisfying requirement of reasonable apprehension of being affected by entry in register—Question of loss of status by virtue of licensing agreement to be resolved at trial because no agreed factual situation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57(1).

H.A.S. NOVELTIES LTD. V. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (not reported, T-9182-82, order dated 26/4/84)

Lease providing that National Harbours Board to determine rental rates subject to right of lessee to appeal to Federal Court—Lease also providing that in any case where rental rate settled by Federal Court, neither Board nor lessee shall exercise any right of appeal from such decision of Federal Court—Contract defining Federal Court as Trial Division—Appellant appealing reduction of Board's rental increases by Federal Court, Trial Division—Appeal dismissed—Covenant not to exercise any right of appeal from such decision of Federal Court construed as covenant not to exercise any right of appeal from decision of Federal Court, Trial Division to Federal Court, Appeal Division—Parties intending to adhere as closely as possible to substance of ordinary commercial practice—Parties intending judgment at first instance to be final, as arbitrator's award would be, and not subject to appeal—Intention not limited to sparing Supreme Court of Canada necessity to entertaining appeal—Right to appeal from Trial Division provided by s. 27(1) Federal Court Act within term "any right of appeal" and decision of Trial Division "such decision" as contemplated by agreement—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 4, 17(3), 27(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 474.

R. V. HALTERM LIMITED (not reported, A-373-84, judgment dated 28/6/84)

SERVICE

Defence counsel prepared to argue plaintiff's motion but objecting to place and timing of service—Court hearing motion and effectively abridging time—Opinion following written argument as to validity of service—Last document filed by defendants' solicitors giving firm's Ottawa address—Notice served by delivering copies to Toronto office on Thursday—Service acknowledged—Returnable Tuesday following—Intervening Friday being Remembrance Day—Defendants' solicitors having telecommunications facilities but notice forwarded to Ottawa by courier and arriving Friday—Rules requiring at least two days—Computation of time—Even if service effective in Toronto only one day's notice since holidays and days of service and return excluded—"Holiday" including Saturday, Sunday, Remembrance Day—No notice if service effected in

PRACTICE—Continued

Ottawa—Acknowledgment or affidavit establishes date and place of service not propriety—Increasing number of multi-office law firms—Instant opinion *obiter*—Rules requiring service at address on last document unless change of address served and filed—Delay attendant upon service at different place might reduce notice below minimum—Solicitor for serving party responsible for transmitting document to proper office—Professional card or stationery showing multiple offices not altering obligations under Rules—Correspondence confirming adjournment on letterhead not document in proceedings—Objection upheld—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 3(1)(a),(2), 311(1)(a),(2)(a), 313(2),(3), 317, 320(1), 321(2), Appendix, Form 3—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, ss. 25(2), 28.

JELIN INVESTMENTS LIMITED V. SIGNTECH, INC. (not reported, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83, reasons dated 8/3/84)

SPECIAL DIRECTION

Conduct of action—Motions by plaintiffs for directions as to determination of quantum of claim and entitlement to share in proceeds of sale of ship—Plaintiffs arguing that discovery and examination for discovery only means of properly verifying wage claims—Motions dismissed—Directions as sought having effect of postponing filing of claims until some indefinite date—Plaintiffs entitled to order extending time for filing of claims.

BALODIS V. THE SHIP *Prince George* (not reported, T-2086-83, T-2460-83, T-2610-83, order dated 2/5/84)

STAY OF EXECUTION

R. 1213 motion for stay of execution of Court order—Defendants failing to establish special circumstances justifying stay of execution—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1213.

PACIFIC NORTHWEST ENTERPRISES INC. V. DOWNS (not reported, T-3156-80, order dated 9/5/84)

Motion to stay execution of arbitration award pending s. 28 application to set aside Adjudicator's decision—Decision acquiring force of Court judgment via registration under Canada Labour Code s. 61.5(12)—Pratte J. holding on appeal from Trial Division's rejection of first motion that Trial Division had jurisdiction but relief not warranted in circumstances—Majority herein holding relief not warranted—Whether Court of Appeal has first-instance jurisdiction on motion to stay pending s. 28 application—Motion dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(12)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d).

BANQUE NATIONALE DU CANADA V. GRANDA (not reported, A-1690-83, judgment dated 19/4/84)

PRACTICE—Continued**STAY OF PROCEEDINGS**

Motion to stay or dismiss patent-infringement action for excessive, prejudicial delay in prosecuting—Action commenced in August 1978; motion brought in May 1983—Plaintiff suing other persons in U.S.—Principal defence witness R incapacitated—Implicated division of defendant company sold—Circumstances unusual in that plaintiffs wish to proceed—Each case turns on facts—Defendant's non-agreement to protective order regarding witnesses during U.S. litigation partly responsible for delay—Dismissal of U.S. claim not necessarily implying similar result herein—Plaintiffs' change of lawyers not excusing delay but time required to familiarize with file—Defendant content to leave matter dormant until plaintiffs indicated intention to proceed—Defendant prejudiced somewhat if R cannot testify—His recollection probably no better if case tried earlier—Plaintiffs not seeking to capitalize on R's deteriorating condition—Plaintiffs offering to provide R's evidence before Restrictive Trade Practices Commission and video tape of U.S. testimony—Monopoly allegation not stressed by defendant—Defendant aware of proceedings when division sold so would have obtained potential evidence in advance—Motion dismissed on plaintiffs' undertaking to provide transcripts and video tapes if, for medical reasons, R unable to give *viva voce* or commission evidence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(d),(f), 440, 447—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY V. LORCON INC., 380

S. 50(1)(b) Federal Court Act giving Court power to stay proceedings when in interest of justice proceedings be stayed—Trial Judge wrong in considering question whether action could be tried in more convenient place than Canada—Test whether in interest of justice that proceedings be stayed as stated in s. 50(1)(b)—Governing principles stated in *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.)—Court must be satisfied there is another forum in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense and stay must not deprive plaintiff of legitimate personal or juridical advantage—No evidence of inconvenience and expense of proceeding in Canada—Appeal from Trial Division order striking out statement of claim allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. V. THE SHIP *Nosira Lin*, 895

Defendant applying for stay of trade mark infringement action because suing plaintiff in Quebec Superior Court—Plaintiff alleging herein termination of contract and cancellation of defendant's user registration—Quebec claim alleging breach of licensing contract and torts—Superior Court rejecting plaintiff's application for dismissal—Plaintiff having different lawyers here and in Quebec—S. 50(1)(a) inapplicable because suits not based on identical claims—Whether stay in interest of justice as per s. 50(1)(b)—Decision on Quebec claim not necessarily determining issues herein—Must demonstrate stay would not cause injustice and continuation of action would

PRACTICE—Concluded

be oppressive, abusive of process and prejudicial, not just inconvenient—Federal Court action instituted almost one year earlier—Plaintiff having to give security—Parties already consenting to reattendance of discovery witnesses if no stay—Issue herein narrower but fairly conclusive—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 163.

FRUIT OF THE LOOM INC. v. CHÂTEAU LINGERIE MFG. CO. LTD. (not reported, T-2475-82, order dated 9/3/84)

Plaintiff injured in shell explosion—Suing Crown in Federal Court and owners of land in Quebec Superior Court for damages—Whether in interest of justice to stay Federal Court proceedings—Both claims must be identical—Parties, i.e. defendants, different, therefor claims not identical—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

CHAREST v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-1161-83, order dated 10/5/84)

HOULE v. THE QUEEN (not reported, T-1480-83, order dated 10/5/84)

WANT OF PROSECUTION

Cause of action arising in 1974—Discoveries held in 1977—Plaintiffs taking no further action until 1983 as unable to contact officer who had testified—Plaintiffs' witness at discoveries no longer in Canada—Defendants unable to locate and produce as witnesses Chief Officer of vessel and office manager who attended discovery thus preventing proper defence of action—No justifiable reason given by plaintiffs for delay—Fair trial impossible—Justice delayed to defendants is justice denied—Plaintiffs having duty to pursue action—*Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd. et al.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.) applied.

KANEMATSU-GOSHO (CANADA) LTD. v. MIDAS NAVIGATION CORP. (not reported, T-4200-75, order dated 15/5/84)

Application for order dismissing action for want of prosecution—Plaintiffs having obtained interlocutory injunction letting action come to halt—Whether interlocutory injunction should be for limited time to ensure expedition—Given circumstances of case, application dismissed.

PARFUMS NINA RICCI v. MODER RICCI INTERNATIONAL LTÉE/RICCI FASHION INTERNATIONAL LTD. (not reported, T-3325-80, order dated 1/5/84)

PUBLIC HEALTH AND WELFARE

Canada Assistance Plan—Plaintiff recipient of allowances under Manitoba Social Allowances Act—Seeking declaration payment of contributions by Canada to Manitoba pursuant to Plan illegal on ground Manitoba legislation not providing for standard of social assistance required by Plan and Agreement made thereunder—Plaintiff also seeking injunction enjoining

PUBLIC HEALTH AND WELFARE—Concluded

Minister of National Health and Welfare from making payments—Statement of claim struck for lack of standing and reasonable cause of action—Injunction refused—Appeal—No urgency demanding immediate restraint—Standing matter of discretion—Restricted to cases raising issues of public interest—Issue as to legality of payments of interest to appellant, to other beneficiaries of Plan and public in general—Issue proper subject-matter for declaration—Dismissal of injunction maintained, statement of claim restored—Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1, ss. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)(g), 19—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, ss. 9(1)(e), 11(5)(b), 20(3) (added by S.M. 1980, c. 37, s. 10)—Municipal Act, S.M. 1970, c. 100, s. 444.

FINLAY v. MINISTER OF FINANCE OF CANADA, 516

FINLAY v. MINISTER OF FINANCE OF CANADA (not reported, A-1187-82, judgment dated 25/4/83)

PUBLIC SERVICE

Investigation revealing irregularities in assessment of candidate improperly disqualified—Order of merit affected—Public Service Commission proposing to re-interview candidates including plaintiffs and to establish new selection board—Motion for permanent injunction and declaratory relief on *quia timet* basis to prevent further interviews and to declare purported revocation of appointments null and void—Interlocutory injunction to issue—No formal finding as to declaratory relief—Plaintiffs establishing *prima facie* case—S. 6(3) of Public Service Employment Act applicable to one plaintiff appointed from within Public Service—Revocation of appointments not authorized either by Act or Regulations—Implied power of Commission to right mistakes insufficient to confer authority—Statute conferring power to be interpreted strictly—Presumption against creating or enlarging powers—Ss. 6, 21, 31 and 32 of Act not applicable—Commission required to act fairly—Irreparable harm established—Balance of convenience in favour of plaintiffs—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(d), 6, 21, 28, 29, 31, 32—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ARCHIBALD v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 38

Judicial review—Preliminary determination of points of law in action seeking declaration of entitlement to benefits under s. 12.13 of Public Service Superannuation Act—Following involvement in labour dispute, air traffic controllers in operational service reassigned to non-operational position—Actions of plaintiffs prior to reassignment relevant to question whether ceased "otherwise than voluntarily to be employed" in operational service within meaning of s. 12.13 of Act—Issue estoppel not applicable in Federal Court with respect to intermediate findings of Public Service Staff Relations Board—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 12.11, 12.13 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3), 32 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 32, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 21; S.C. 1976-77, c. 28, s. 35; S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5), (1)(v.1) (as added *idem*, c. 64, s. 5(4))—Public Service Staff

PUBLIC SERVICE—Continued

Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 25—Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 52 (as added by SOR/81-866, s. 2)—Federal Court Rules, C.R.C, c. 663, R. 474.

AGER V. THE QUEEN, 157

Rights of civil servant between discharge from and reinstatement in Public Service with respect to competitions and appeals—Whether incumbent on Commission to establish appeal board to hear appeal against exclusion from competition on grounds appellant not “employee” between discharge and reinstatement—S. 21 appeal open to “every unsuccessful candidate”—Trial Judge wrong to exercise discretion to refuse *mandamus* and frustrate appeal on grounds appeal doomed to failure—Appellant entitled to hearing before appeal board—Appeal allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 21—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

TABACK V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 328

Action for declaration (1) Treasury Board minute void for contravention of 6 and 5 legislation and (2) affected air traffic controllers entitled to retroactive pay adjustments—New collective agreement introducing separate pay scales for two categories of controllers—Board then realizing literal application of Regulations ss. 65 and 66 to cross-category appointments could yield unsatisfactory results—Board unilaterally regulating situation after plaintiff refusing to consider proposal until bargaining rights restored—Regulations governing situation—No gap in agreement enabling Board to regulate—Board violating legislation by changing compensation plan—Court’s power to make declaration as to retroactive adjustments uncertain—Judgment for plaintiff in part—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4, 6(1), 7—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(d), (i)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 54—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 65, 66.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION V. THE QUEEN, 1055

Judicial review—Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board—Whether employer’s refusing union to provide legal counsel to air traffic controllers at administrative inquiry into operating irregularities involving said employees interference with representation of employees by union, contrary to s. 8(1) of Act—Whether employees facing serious charges have right to legal representation at such inquiry—Whether right to “employee representative” in collective agreement includes right to legal counsel—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION, 1081

Compensation restraint—Whether Public Sector Compensation Restraint Act affecting “increments” of Engineering and Land Survey Bargaining Unit previously negotiated—Whether

PUBLIC SERVICE—Continued

increment “wage rates” within meaning of Act and could not be implemented—Court bound by wording of collective agreement—Agreement referring to “rates of pay”—Collective agreement not distinguishing “increment” from “rates of pay”—Action dismissed—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA V. THE QUEEN (not reported, T-614-83, judgment dated 10/7/84)

Compensation restraint—Action for declaration that responsibility, education and penological allowances payable to nurses under collective agreement constitute “wage rates” as per Act—Act generally freezing collective-agreement compensation plans but stipulating increases for wage rates—Responsibility allowance for regular performance of assistant nursing director’s duties at certain hospitals—Education allowance where certain training used—Penological allowance for work in penitentiaries varying according to institution’s security level and degree of exposure to hazards and disagreeable conditions—All three being “compensation”—Statement in agreement that pay rates altered indicating responsibility and education allowances integral parts of wage rates—Penological allowance considered wages for only some purposes under agreement—Scheme of individual agreements not determining whether item constitutes wage rate especially if drafting predates Act—Analogy to increases in Parliamentarians’ remuneration under Act Part II—No difference in nature of payment compensating for additional responsibilities whether separate position created or extra allowance provided—Purpose of penological allowance being compensation for job responsibilities—Statute should be interpreted in favour of those governed if ambiguous—Judgment for plaintiff—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2, 4, 9, 14(5).

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA V. THE QUEEN (not reported, T-785-83, judgment dated 13/6/84)

Dismissal—Motion to strike pleadings—Whether reasonable cause of action in suit for wrongful dismissal and resulting damages—Plaintiff suspended without pay from employment with federal Department of Communications following charges of theft and fraud—Plaintiff alleging dismissal without cause as not reinstated in spite of lack of conviction on any charge—Plaintiff not having pursued only remedy available, under Public Service Staff Relations Act, therefore statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Defendant individual not party to contract of employment, therefore not liable for breach of same and, in any event, Federal Court lacking jurisdiction in actions between citizens except where expressly provided for by statute—Following *The Queen v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), Charter rights to liberty and security of person not including “liberty to contract” and “security from torts, to enjoy ownership of property and proprietary rights”, therefore jurisdiction of Federal Court not changed—Proper for Motions Judge to decide action not founded in law as issues raised require no additional pleadings or evidence—Motion allowed and action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 31(3)—

PUBLIC SERVICE—Continued

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 22(1)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(1), 91(1), 94(1) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 26)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 25—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a)—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415(3), 419(1)(a),(b),(c),(d),(e),(f),(2).

DEMERCAO V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (not reported, T-2588-83, judgment dated 19/3/84)

Lay-off—Interlocutory injunction—Plaintiff, Registrar and Executive Director of Canada Labour Relations Board, applying to restrain defendant Chairman of Board from implementing decision to lay-off on ground defendant acting beyond jurisdiction conferred in s. 29—Defendant alleging lack of work or discontinuance of function resulting from departmental reorganization—Whether discontinuance of position distinguishable from discontinuance of function—Function: performance of duties of office—Functions: powers and duties of office—Where functions transferred elsewhere, functions continued but function of holder of office discontinued—Serious issue to be tried: whether reorganization made in furtherance of decentralization policy or subterfuge to remove plaintiff from office—Compensation in damages important factor in assessing balance of convenience—Since equitable relief of specific performance not available for breach of contract of services, common law remedy of damages affording adequate compensation—Cases cited in support of award of damages for wrongful dismissal—Application for interlocutory injunction denied—Facts, plaintiff's right and whether motivation material to reorganization best established at trial—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29.

COULOMBE V. THE QUEEN (not reported, T-390-84, order dated 5/4/84)

Application to continue employment beyond age 65 under s. 28(4) of Regulations denied—Position to be abolished—Lacking qualifications for new position—Reasons why not meeting requirements not given—Plaintiff seeking to quash by *certiorari* decision of Deputy Minister—Defendants move to strike statement of claim and dismiss action as disclosing no cause of action—Whether certain paragraphs immaterial, scandalous, frivolous or embarrassing fair hearing of trial or otherwise abuse of process—*Certiorari* used to quash where error on face of record—Correspondence between Deputy Minister and plaintiff constituting record herein—Record disclosing *pro forma* compliance with s. 28(4)—Deputy Minister relying on decision of screening board—Plaintiff having appealed board decision under s. 21 of Act—*Certiorari* not normally issuing where another remedy—Deputy Minister's decision administrative—Duty of fairness applicable thereto—Whether acted in good faith or for ulterior purpose—Whether declined to exercise jurisdiction—Charter and Bill of Rights not precluding age discrimination—Canadian Human Rights Act prohibiting age

PUBLIC SERVICE—Concluded

discrimination—Whether latter rendered inoperative—Constitutional question not to be resolved since facts disputed—*Certiorari* denied—Statement of claim deficient but disclosing issue of fact to be tried—Application to strike denied—Certain paragraphs struck—Action against Deputy Minister, Assistant Deputy Minister and Treasury Board dismissed—Her Majesty to have leave to file statement of defence to amended statement of claim—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(4).

SALEH V. DEPUTY MINISTER OF THE DEPARTMENT OF SUPPLY AND SERVICES (not reported, T-903-84, order dated 4/7/84)

Dismissal for incompetence—Word processor operator failing to attain production standards and error rate higher than acceptable—Evaluated as “less than satisfactory”—Released under s. 31 of Public Service Employment Act—Board concluding deputy head did not act unfairly or unreasonably—Whether Board erred in failing to decide for itself whether applicant incompetent—Whether Board failed to appreciate its discretionary power even if incompetence demonstrated—Case law to effect incompetence not to be determined as matter of law—Board of review may not reject deputy head's recommendation unless opinion wrongly formed—No satisfactory authority for Board to recommend course of action to deputy head once decision made to dismiss appeal—S. 28 application for judicial review dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BANDALI V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-1449-83, judgment dated 10/7/84)

Application to set aside Adjudicator's decision—Adjudicator making unfortunate choice of words in characterizing amount awarded—Amount being pay for overtime respondents would have worked if not discharged—Award not being error in law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. GAUTHIER (not reported, A-1772-83, judgment dated 31/5/84)

RAILWAYS

Abandonment of branch lines—Order made pursuant to s. 258(1) of Railway Act designating certain branch lines not to be abandoned before certain date—Whether order revoking said order valid—Governor in Council empowered by s. 26(4) of Interpretation Act to revoke previous order—Use of words “from time to time” in s. 258(1) indicating Parliament contemplated possibility of Governor in Council revoking order previously made—Appeal dismissed—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 253, 258(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(4).

THE M.D. OF ACADIA NO. 34 V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY (not reported, A-795-83, judgment dated 19/1/84)

REAL PROPERTY

Offer to purchase—Conditions precedent—Mortgage clauses giving purchaser privilege of demolition and construction before closing—Purchaser given right to accept offer to purchase prior to construction—Purchaser allowed to waive unfulfilled conditions—Parties intending to allow completion without fulfillment of conditions—Not true conditions precedent—*Turney et al. v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578 distinguished.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED V. THE QUEEN, 146

SALE OF GOODS

See: CROWN

STATUTES

Interpretation—No equity in taxing statute—Definition of “spouse or former spouse”—Whether interim alimony paid by court order deductible—Marriage later declared null and void—Parliament since taking remedial action in extending definition of “spouse”—Rule in *Heydon's Case*—Remedial legislation relating to taxation years subsequent to those in question—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 73(1),(1.2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 15).

R. v. TAYLOR ESTATE, 948

TELECOMMUNICATIONS

Costs awarded to interveners at CRTC general rate hearing—The Public Interest Advocacy Centre, a non-party, furnishing counsel—Whether expenses for such lawyer “costs” within National Transportation Act, s. 73—Rate-increase applications differing from civil litigation—No *lis* between applicant and interveners—Compensation of certain participants by others possibly appropriate—S. 73 contemplating “costs” indemnification for expenses incurred—Commission erred if rejecting concept—Indemnification principle not offended against—Reasoning of Supreme Court of Canada in *Armand v. Carr* applying with greater force to proceeding such as rate-determination hearing—S. 73 giving Commission broad discretion as to costs—Arguable that Commission might award costs where helpful evidence led even if intervener not contractually bound—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 73.

RE TELECOM. DECISION CRTC 81-5, 79

TORTS

See also: CROWN

CONVERSION

Seizure and detention of assets—Writs of execution—Judgments for unpaid income tax, C.P.P. and U.I.C. contributions—

TORTS—Concluded

Allegation of conversion unfounded as goods not used by Department as own goods—Appellant's possession only temporarily interfered with.

384238 ONTARIO LIMITED V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 661

TRESPASS

Sheriffs seizing assets under writs of execution—Judgments for unpaid income tax, C.P.P. and U.I.C. contributions—Confusing circumstances surrounding ownership and transfer of assets—Honest belief no defence to liability in trespass for wrongful seizure of chattels—Although not expressly pleaded in defence, estoppel by conduct bars appellant from recovering damages for trespass.

384238 ONTARIO LIMITED V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 661

TRADE MARKS

See also: PRACTICE

Appeal from Registrar's decision expunging trade mark for non-user following s. 44 notice—Use of mark by subsidiary of registered owner not use by latter—“Requesting party” designation in style of cause not constituting person so described party to appeal—On appeal, proper designation of “requesting party” “appellant”, or joined as “respondent”—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(9) (as added by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

MAYBORN PRODUCTS LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 107

Expungement for non-user—Whether modification of trade mark label to meet bilingual requirements resulting in loss of protection—Addition of French text and necessary changes in design not substantial variation of mark—Change neither confusing nor deceiving—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 60—Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274, s. 2(c)—Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49—Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, c. 41, s. 10—Consumer Packaging and Labelling Regulations, C.R.C., c. 417, s. 6(2).

SACCONE & SPEED LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 390

Appeal from Trial Division decision that proposed trade mark “Brights Chillable Red” for use in association with wines distinctive when taken as whole—Disclaimer to “Red” filed as admittedly clearly descriptive—Trial Judge adopting Registrar's reasons for decision—Registrar finding “Chillable Red” descriptive or clearly misdescriptive pursuant to s.

TRADE MARKS—Continued

12(1)(b) of Act but applying *Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd.* to find "Brights Chillable Red" not clearly descriptive—Appeal dismissed—"Chillable" suggesting method of serving and not describing intrinsic character or quality of wine—*Provenzano v. Registrar of Trade Marks* where "Kool One" found not descriptive of character or quality of bottled beer applying—*S.C. Johnson and Son, Limited et al. v. Marketing International Ltd.* wherein "Off" found not registrable because: (1) common word used in connection with variety of wares; (2) number of existing trade marks ending with "Off"; and (3) number of dictionary meanings of word, not overruling *Provenzano* for purposes of this case—"Chillable" not common word forming part of number of existing trade marks—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b),(2), 37(2).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. v. T.G. BRIGHT & CO., LIMITED, 964

Application for injunction restraining (1) infringement of mark featuring clenched fist radiating electrical rays and (2) use of confusing corporate name, and for damages—Defendant breaking away from plaintiff union, offering same services, retaining premises, competing for membership—Damages assumed to be awardable under s. 7(b) and (c) for improper use of marks, but not for improper business practice since no s. 7(e) jurisdiction—Plaintiffs obtaining expungement of defendant's first mark as confusing—French wording not distinguishing from plaintiff Union's English-worded mark—Use of mark by locals of plaintiff not registered as users not eliminating distinctiveness—Plaintiffs informing defendant of objections to continued use of expunged mark and to name, initials, new mark—Confusion being issue for Court to decide on comparison of marks considering circumstances of use and nature of audience—Considerable weight attached to Registrar's comment that new mark apparently unregistrable because confusing—Principal feature and primary impression of defendant's mark not changed by other alterations—Insufficient evidence that clenched fist in public domain and lacking distinctiveness being symbol of militant labour—"Interprovinciale" confusing with "International" and misleading since defendant operating solely within Quebec—Name problem insufficiently serious for injunction since would be obviated by use with unobjectionable mark—Portion of plaintiff union's membership loss due to use of mark or name unascertainable—No depreciation of plaintiff union's goodwill—Proof of actual damages unnecessary—Plaintiffs tolerating infringement though not condoning—Good faith of defendant doubtful—Judgment for defendant would pre-empt Registrar's function by approving unregistered mark—Continued use of first mark enjoined though unlikely—Court granting nominal damages and injunction against use of marks—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(4), 7(b),(c),(e), 12(1)(d), 16(3)(c), 35—Professional Syndicates Act, R.S.Q. 1964, c. 146.

ROSE v. INTERPROVINCIAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS (not reported, T-6214-79, order dated 6/6/84)

Appeal from Registrar's refusal to register diagonal red band as mark in connection with champagne—Whether use sufficient for s. 29(b)—Mark must have been used before application and "in association with" wares described—Neither Act

TRADE MARKS—Continued

nor common law establishing prerequisite duration of use—Little but some use of band without words established—Authority stating mark need not be used on product itself as long as identifiable by target market—Much used on boxes—Registrar rejecting respondent's allegation of want of distinctiveness—Appeal unopposed—Unopposed registration application not refusible unless unregistrable *prima facie*—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1), 29(b), 37(8).

G.H. MUMM & CIE v. ANDRES WINES LTD. (not reported, T-1856-81, judgment dated 31/5/84)

Application to strike from register "Chevalier" mark to be used in association with men's and boys' wear, because person's name and so unregistrable—Applicant owning rights in its founder's name "Leo Chevalier"—The Unfair Competition Act, 1932 ("Act") governing registrability since in force at registration—Applicant admittedly "person interested" as per s. 57(1) Trade Marks Act—Whether mark "the name of a person" as per Act s. 26(1)(b)—S. 26(1)(b) referring to "name" not "surnames", unlike Act s. 9—Authorities embracing common meaning of individual's "name" being full name—Name being "Leo Chevalier"—"Chevalier" having meanings other than surname—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18(1)(a), 57(1)—The Unfair Competition Act, 1932, S.C. 1932, c. 38, ss. 9, 26(1)(b).

LEO CHEVALIER INTERNATIONAL LTD. v. ST. LAWRENCE TEXTILES LIMITED (not reported, T-2278-81, order dated 13/4/84)

Originating notice of motion for order striking out entries in register as not accurately expressing existing rights of person appearing as registered owner of marks—Presumption of validity subject to rebuttal—Onus on party seeking to expunge—Whether marks "Tunemaster" and "Mastertune" clearly descriptive—Whether not distinctive—Whether having lost distinctiveness by improper licensing and unauthorized use—Coined words formed by combining two known words—Whether combined meaning readily discernible—Combination conveying to public idea that service remarkable for excellence and performance by master craftsmen—Words therefore descriptive—"Mastertune" also used in association with wares—Whether mark descriptive of their quality or mere allusion to result of their use as replacement parts—Borderline case—"Mastertune" not expunged when used in association with automotive components—Contention that marks not distinctive based on lack of proof of use—Registration application based on proposed use—Declaration of use filed—*Prima facie* evidence of use not rebutted—Marks transferred from initial registered owner—Assignments recorded—Allegations of improper assignments, licensing and common use of trade mark not substantiated—Success of parties equally divided—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12, 18, 47, 49, 57, 59.

MR. P.'S MASTERTUNE IGNITION SERVICES LTD. v. TUNE MASTERS (not reported, T-3248-81, judgment dated 21/6/84)

Appeal from Registrar's decision—Imperial Developments Ltd. ("appellant") filing applications to register trade mark "The Imperial Group" and related design for use in association

TRADE MARKS—Continued

with real estate services—Imperial Oil Limited (“respondent”) opposing applications on grounds of confusion, non-distinctiveness, and non-compliance with s. 29 of Act, proposed mark referring to group, therefore not serving as trade mark distinguishing services of single owner within meaning of “trade mark” in Act—Hearing officer at first rejecting opposition then giving effect to it on basis of appellant’s own evidence that mark unregistrable in view of its use by appellant’s licensees, not yet approved as registered users, prior to filing of opposition—Whether hearing officer exceeding Registrar’s jurisdiction in taking further matters into consideration after disposing of grounds raised in statement of opposition—Hearing officer’s consideration of matters not dealt with by respondent strictly and technically beyond powers conferred by Act—Hearing officer fulfilling statutory functions under s. 37(8) of Act—No necessary implication of law to do more by considering matters not raised in statement of opposition—Whether hearing officer erred in concluding that use by licensees contrary to public interest and in exercising discretion to so conclude—Under s. 56(5), Court may on appeal exercise discretion vested in Registrar—Evidence clearly showing that appellant ratifying use of mark by proposed registered users—No suggestion that users committing unauthorized use or conducting activity resulting in public being confused by use of mark—Scheme of Act unviolated—To thwart application in present circumstances contrary to public interest—Public interest to be gauged according to situational subtlety—All requisite applications and disclosures made by users as of date of filing of application—No specific mention in Act of what date relevant for consideration of non-distinctiveness but reading of ss. 3 to 37 indicating that s. 37, on issue of *inter partes* opposition, referring to date of filing of application—Hearing officer’s decision on issue of distinctiveness reversed and Registrar directed to register mark applied for—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 4(2), 29, 37(2),(8), 39(2),(3), 49(1),(2),(3),(7),(8),(12), 56, 59—Trade Mark Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 43, 44, 45.

IMPERIAL DEVELOPMENTS LTD. V. IMPERIAL OIL LIMITED (not reported, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82, judgment dated 4/4/84)

Appeal from Registrar’s decision that mark “Super Bock” not registrable as clearly descriptive—Appellant disclaiming exclusive use of words “super” and “bock” apart from mark, leaving only design and form and position of letters—Whether design sufficient to warrant registration as mark—Design and words not severable—Words material part of mark—Added features mere embellishment of letters—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 34, 36(1)(b).

JOHN LABATT LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-248-83, judgment dated 6/3/84)

Application for prohibition and *mandamus* attacking decision of Registrar extending time to oppose appellant’s application for registration of trade mark—Respondent relying on Registrar’s practice of alerting prior applicants to later conflicting applications—Respondent’s application for registration overlooked due to error in Trade Marks Office—Whether extension valid exercise of statutory discretion by Registrar—Application dismissed on basis of *Centennial Grocery Brokers*

TRADE MARKS—Continued

Ltd. v. Registrar of Trade Marks, [1972] F.C. 257 (T.D.)—Registrar’s practice of allowing pre-publication conflict submissions not in conflict with Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 36, 37 (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 44), 46, 56—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

WORDEX INCORPORATED V. WORDEX (not reported, T-738-83, order dated 10/5/84)

Appeal from refusal to register mark “Café Suprême” associated with operation of chain of cafés on ground mark clearly descriptive or deceptively misdescriptive of character of services—Mark to be considered in its entirety—“Clear” synonym of “easy to understand”—“Character” referring to “essential peculiarity” of services—Test that of first impression—“Café” meaning *inter alia* “public place where coffee is provided”—“Suprême” meaning “that is above”—Mark properly constituting clear description of high degree of quality of services—Laudatory adjectives not registrable since not distinctive—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 56.

CAFÉ SUPRÊME F ET P LTÉE V. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-1264-83, judgment dated 26/1/84)

Appeal from decision of hearing officer that s. 44 notices requiring appellant to furnish evidence of user of registered trade marks, not void—Appellant arguing s. 44 requiring Registrar himself to decide whether to give notice “unless he sees good reason to the contrary” and no evidence that Registrar addressed issue since letter “rubber stamped” from one of his officials—No evidence that Registrar not considering whether good reason not to give notice—Onus on appellant to establish allegations—Sending of s. 44 notice mere procedural requirement unlike substantive right conferred by grant of licence under s. 41(3) Patent Act—Decision as to “whether good reason to contrary” administrative and not calling for hearing—Delegation of authority to hearing officer proper in that s. 44(6) in effect at time of hearing expressly including persons authorized to act on behalf of Registrar within meaning of “Registrar” for purpose of s. 44—Act not requiring signing of s. 44 notice and at common law sufficient if document signed by someone else on one’s behalf—No evidence rebutting presumption of authority—No evidence document “rubber stamped”—Sending of notice may be delegated since merely administrative act—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44(1),(6) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 46)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(3).

MOLSON COMPANIES LIMITED V. JOHN LABATT LIMITED (not reported, T-2636-83, T-2993-83, judgment dated 26/4/84)

MOLSON COMPANIES LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2817-83, judgment dated 26/4/84)

Appeal under Act, s. 56—Burden on party seeking cross-examination on affidavits to show special circumstances—Onus greater where, as here, appealing s. 44 decision since Registrar may receive evidence of registered owner only—Proceeding to be summary—Restrictive approach to challenging evidence of

TRADE MARKS—Continued

registered owner—Purpose of s. 44 to provide for routine expungement of unused trade marks—Not for contested allegations of abandonment—Requesting party not having met onus—Whether appellant's affidavits of use reveal use not in good faith—No authority that, in present circumstances, quality of use relevant—Use involving export under s. 4(3)—S. 4(3) not containing qualification "in the normal course of trade"—Therefore even isolated use may be sufficient—Order for cross-examination denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 44, 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(7).

MOLSON COMPANIES LIMITED v. MOOSEHEAD BREWERIES LIMITED (not reported, T-428-84, order dated 21/6/84)

Application by plaintiff for interlocutory injunction restraining use of trade mark "Pounce" in association with cat food—Action for declaration that registration valid and infringed and for injunction—Plaintiff discontinuing sale of dried cat food under registered trade mark "Pounce" in 1973, due to consumer rejection, but continuing efforts to develop similar product to be marketed under that name—Plaintiff achieving breakthrough in 1983—Steps preparatory to marketing extending over seven months—Defendant's American affiliate owning same mark in United States—Registration disclosed by search prior to defendant's marketing snack for cats—Registrar giving plaintiff s. 44 notice requiring affidavit as to use—Plaintiff's sales commencing immediately after notice—Affidavit explaining absence of use, advising of production and sale of new product—Plaintiff committing to use of mark on advice from legal department of U.S. affiliate that plaintiff's registration liable to expungement for non-use—Defendant launching sales after receipt of affidavit—S. 20 not requiring public actually confused—"Invalid" registration meaning void *ab initio* or subsequently rendered voidable by owner's conduct—If voidable, mark not expunged until obtaining of Registrar's decision that non-use not excused—*John Labatt Limited v. Rainier Brewing Company*, judgment dated April 4, 1984, Federal Court—Appeal Division, A-1164-82, not yet reported, holding s. 44 affidavit need not be limited to use prior to notice—Mere infringement of property right in mark constituting irreparable harm not compensable by damages—Serious question as to existence of plaintiff's rights—Must presume validity unless strong contrary case—Must not usurp Registrar's function of deciding on expungement or make possibly influential remarks—Risk of unquantifiable damage for each party, so status quo should be maintained absent compelling reasons—Defendant voluntarily assuming risk in anticipating Registrar's response to affidavit without due regard for all assertions therein—Status quo not maintainable by defendant's undertaking to keep account of profits—Application granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9, 10, 12(1), 19, 20, 44.

MAPLE LEAF MILLS LIMITED v. THE QUAKER OATS COMPANY OF CANADA LIMITED (not reported, T-502-84, order dated 7/5/84)

Jurisdiction—Action for trade mark infringement and injunction sought restraining defendant from further infringement—Appeal from Trial Division order dismissing appellants'

TRADE MARKS—Continued

motion to strike out portions of statement of defence and counterclaim—Construction of ss. 57, 58 of Act—Plaintiffs respectively registered owner and registered user of trade mark comprising double arcuate (bow shaped) design for use in association with overalls—Plaintiffs alleging defendant sold jeans under trade mark "Lois" using same design—Infringement of trade mark registration alleged—Defendant arguing design not distinctive of plaintiffs' garments, it having been used in Canada since 1934 by Great West Garment Co. Ltd. with plaintiffs' consent—By counterclaim, defendant sought expungement of trade mark 142,607 associated with one alleged to have been infringed, alleging, in statement of defence, that said associated mark null and void, and also alleged use, outside Canada, of certain trade marks by someone not before Court—Unanimous decision that Trial Judge erred in denying motion to strike latter allegation as same wholly immaterial, raising irrelevant issues—On matter of jurisdiction of Court to entertain application, by counterclaim, for expungement of registration 142,607, Cowan D.J. finds that phrase "by counterclaim in an action for the infringement of the trade mark" in s. 58 open to construction that plaintiffs' action is for infringement of trade mark, "double arcuate design", and that defendant allowed, by counterclaim in same action, to apply for striking out any entry in register in name of plaintiffs relating to said mark—Appeal to be dismissed in respect of counterclaim and, therefore, in respect of allegation of invalidity of associated mark registration—Thurlow C.J. agreeing with conclusion of Cowan D.J. on question of counterclaim, but for different reasons—Action not for infringement of registration but for infringement of right to exclusive use of design as trade mark—If design part of associated trade mark 142,607, action for infringement of exclusive use of design in both marks and action then "for the infringement of the trade mark" within meaning of s. 58—Question goes to be resolved by statement of claim alone and, as question goes to jurisdiction, same not to be determined on summary motion—On matters of jurisdiction and allegation of invalidity of registration 142,607, Mahoney J., dissenting, would allow appeal—Addition of phrase "or an associated trade mark" in s. 58 necessary if counterclaim aimed at associated mark to be acceptable—However, in absence of similar amendment, confusion as defined in s. 12(1)(d) only ground for expungement under s. 57(1), said confusion being that which rendered trade mark not registrable in first place—Application, by counterclaim, to strike out entry in register to be made in action for infringement "of the trade mark", said trade mark being no other than one subject of action for infringement—Appeal dismissed in part—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12(1)(d), 15, 19, 20, 57, 58.

LEVI STRAUSS & CO. v. LOIS CANADA INC. (not reported, A-408-82, judgment dated 21/10/83)

Appeal from refusal to expunge or amend respondent's trade mark "Rainier"—Mark relating to "beer, ale, porter, stout, malt beverages, malt syrup and malt extracts"—Notice requiring respondent to show use with respect to each wares—Whether use occurring after notice date use within meaning of s. 44—S. 44(1) not requiring that evidence of use be limited to use made on or immediately prior to notice date—Trial Judge correct in considering evidence of beer shipments made after notice date in fulfilment of orders placed prior to that date—

TRADE MARKS—Continued

Appellant's evidence *bona fide*, not "manufactured"—*Re Wolfville Holland Bakery Limited* (1964), 25 Fox Pat. C. 169 (Ex. Ct.) applied—Whether Court should apply line of Trial Division cases, particularly *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1977), 32 C.P.R. (2d) 148 (F.C.T.D.), to effect that evidence of use to be limited to use prior to date of Registrar's notice—No issue as to use after notice date arising in *Parker-Knoll*—*Parker-Knoll* and other cases distinguishable on facts—Whether trade mark in use in Canada with respect to wares other than "beer"—Specification of wares other than beer suggesting, in absence of proof to contrary, that each different in some degree from others and from "beer" itself, otherwise words "ale, porter, stout, malt beverages, malt syrup and malt extracts" superfluous—Fact that wares falling within group of wares in some way related to beer insufficient to preserve registration intact—Registration amended by deleting wares other than beer—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 44.

JOHN LABATT LIMITED V. RAINIER BREWING COMPANY
(not reported, A-1164-82, judgment dated 4/4/84)

PRACTICE

S. 56 appeal from Registrar's decision deeming application for registration of "Harlequin Superromance" for use in association with "printed publications, namely books" abandoned for default of prosecution pursuant to s. 35—Appeal allowed—Appellant not in default of prosecution of application for refusing to disclaim right to exclusive use of word "Superromance" apart from trade mark as required by Registrar—Registrar to resume consideration of application on basis that his treating it as abandoned nullity—Scheme of Trade Marks Act entitling applicant to registration of registrable mark—Applicant entitled as of right to decision whether trade mark registrable—Appeal improper remedy as Registrar not having made decision giving rise to right of appeal under s. 56—Proper remedy under s. 18 Federal Court Act—Court cannot reverse Registrar's decision because would be disposition of appeal from decision not made—S. 36(1) requiring decision of Registrar that not satisfied trade mark not registrable, before ordering Registrar to permit continued prosecution of application and its acceptance for advertisement in *Trade Marks Journal*—Court entitled to decision of Registrar taking account of evidence before being itself required to decide—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 34, 35, 36, 56—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

HARLEQUIN ENTERPRISES LIMITED V. REGISTRAR OF
TRADE MARKS, 1050

Motion by appellant for permission to file further affidavit evidence and amend notice of appeal by adding non-compliance with s. 29 as ground—Appeal from Registrar's decision refusing registration—Court must balance ensuring all issues fully before Court, especially if inconvenience compensable by costs, against summary nature of appeal proceedings—Instant appeal like trial *de novo* governed by principles similar to those of ordinary trial—No prejudice to respondent given extraordinary

TRADE MARKS—Concluded

duration of dispute—Service not dispensed with—Motion granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 29, 44.

CHEM-LAWN CORPORATION V. MAC LAWN SPRAY
LIMITED (not reported, T-5218-80, order dated 26/4/84)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting opposition to registration of "Hiram Walker Swiss Chocolate Almond" for use in association with distilled alcoholic beverage—Whether words "Swiss Chocolate" clearly descriptive or deceptively misdescriptive and whether "Hiram Walker" name of living individual—Application under R. 704 for leave to cross-examine on affidavits and for extension of time to file affidavit evidence in reply after cross-examination—Leave to cross-examine to be given only when requesting party establishes necessity in circumstances, otherwise, summary nature of proceedings to be respected by filing of contradicting affidavits—Application allowed in part—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 56, 59(3)—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, s. 46(2),(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

CHOCOSUISSE UNION DES FABRICANTS—SUISSES DE
CHOCOLAT V. HIRAM WALKER & SONS LIMITED (not
reported, T-2158-83, order dated 13/3/84)

TRANSPORTATION

See also: PRACTICE

Action by Crown to recover cost of cleaning up fuel oil discharged from ship in waters in and around Port of Vancouver following collision with another ship—Special case for adjudication in lieu of trial by determination of questions of law—Whether and to what extent, if any, owners of ship liable to Her Majesty for damages under the National Harbours Board Act, the Fisheries Act or at common law—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 17, s. 3), s. 33(8),(10)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 734 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 27, s. 3(2))—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 66(1), Sch. C—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, s. 5(d)—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 7(3)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 108, Sch. III—National Harbours Board Operating By-law, SOR/70-279 (P.C. 1970-1135), s. 6(2)—Harbour of Vancouver Boundaries Determined and Administration, Management and Control Thereof Transferred to the National Harbours Board, SOR/67-417 (P.C. 1967-1581).

R. V. THE SHIP *Sun Diamond*, 3

Judicial review—Money found at Dorval Airport not claimed by owner—Regional Administrator, acting under applicable Regulations, allotting part to finder, rest to charities—Definition of "charitable institution" under s. 3 of Regulations—

TRANSPORTATION—Concluded

Whether Regulations *ultra vires* as conferring too much discretion on Regional Administrator—Assuming not *ultra vires*, nothing in Regulations requiring consecutive application of paragraphs of s. 3 thereof—Quebec Civil Code not providing for disposition of found objects in any definitive manner in absence of special laws on subject—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43(4)), 149.1(1) (as added idem, s. 60(1))—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 4(e)—Civil Code of Lower Canada, arts. 593, 2268—Airport Personal Property Disposal Regulations, C.R.C., c. 1563, ss. 2, 3.

SENECAL V. THE QUEEN, 169

Appeal from decisions of Motor Vehicle Transport Committee of Canadian Transport Commission and s. 28 application joined—Appellant continuing to receive subsidies from respondents after New Brunswick Milk Marketing Board acquired all its issued common shares—S. 2(2)(h) Atlantic Regional Special Selective and Provisional Assistance Regulations providing that movement of goods that are property of carrier or of controller of carrier not eligible for subsidy—Whether Committee erred in holding bulk milk transported by appellant property of Marketing Board—Whether Committee erred in holding Board controller of appellant—Whether Committee erred in ordering reimbursement of subsidies—Respondents unable to rely on Order 665 of New Brunswick Dairy Products Commission to prove title to milk while in transit because not filed pursuant to s. 2 Regulations Act of New Brunswick and therefore not in force—Evidence that Board purchases milk from producers and takes possession thereof at farm not establishing ownership, but equally consistent with purchase as agent or bare trustee—Scheme of Regulations not precluding assistance to carrier who is trustee only of goods carried—Subsequent issue of 6,000 preferred voting shares to executive officers of appellant resulting in loss of Board's *de jure* control over appellant—*De facto* control not established because no inference of lack of *bona fides* from timing of corporate reorganization nor from minimal amount of additional capital raised by issue of preferred voting shares—Timing merely response to concerns expressed about control of appellant—Inference that company had minimal or negative value—Business purpose of transferring control to eliminate technicality disintitling appellant to subsidy—Committee not having power to order reimbursement as issue not before Committee—S. 63 National Transportation Act not empowering Committee to order reimbursement—Appeal allowed—Dissenting opinion that Committee entitled to hold that milk property of Board since appellant failing to prove otherwise, and that “controller of a carrier” including person in *de facto* control such as Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Atlantic Regional Special Selective and Provisional Assistance Regulations, SOR/78-495, s. 2(2)(h) (as am. by SOR/78-658)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 63, 64(2),(5) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)—Regulations Act, R.S.N.B. 1973, c. R-7, s. 2.

R. & G. MILK TRUCKING COMPANY LIMITED V. MOTOR VEHICLE TRANSPORT COMMITTEE UNDER National Transportation Act (not reported, A-994-83, judgment dated 27/4/84)

TRUSTS

Income tax—Seizures—Whether funds seized by defendant for debts owing to Crown property of debtor company or held in trust for plaintiffs and not subject to seizure by Crown—Facts do not support argument concerning creation of trust based on *Waselenko et al. v. Touche Ross Limited, et al.*, [1983] 2 W.W.R. 352 (Sask. Q.B.)—Evidence more consistent with commercial trading account than with any trust, expressed or implied.

VAUGHAN'S MOVING & STORAGE CO. LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1918-82, judgment dated 24/5/84)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Jurisdiction of Umpire—Application to review and set aside Umpire's decision reversing Board of Referees and rescinding Commission's rulings—Commission first refusing application to backdate benefits claim for failure to fulfill qualifying conditions—Respondent appealing to Board of Referees—Commission issuing second refusal on ground respondent failed to comply with ss. 53, 54 and 55 of Unemployment Insurance Act—Common ground that Board erred in law in dismissing appeal—Claim for benefits a renewal and subject to conditions in s. 55 including waiver where circumstances so warrant—Umpire's decision set aside—Matter referred back to Umpire to be referred back to Commission for consideration of application to backdate claim—Matter having been appealed, second refusal a nullity—Commission not to exercise s. 102 authority to vary or rescind decision after appeal procedure invoked—Power of waiver in s. 55(10) vested only in Commission—Commission not having considered whether circumstances warranted waiver—Implied power of Board to refer matter back to Commission to exercise statutory duty in order to finally resolve situation—Umpire acting properly as empowered to give decision Board should have given and to set aside Commission's refusal to backdate claim—Umpire erred in not referring matter back to Commission for consideration of waiver of s. 55 requirements—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(2) (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 33), (4), 41(1), 43(1) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 55(10) (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 94, 96 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 102—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 39.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. FINDENIGG, 65

Application to review decision of Board of Referees upholding Unemployment Insurance Commission's imposition of six-week disqualification period—Applicant locked out in June—Work stoppage ending November—Applicant not recalled because of alleged misconduct during dispute against employer—S. 41 Unemployment Insurance Act, 1971 providing claimant disqualified from receiving benefits if losing employment by reason of own misconduct—S. 43(1) imposing maximum disqualification period of six weeks—Applicant

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

alleging lost employment when work stoppage began—Applicant also submitting s. 59 Unemployment Insurance Regulations barring application of s. 41—S. 59 providing employment terminating more than 13 weeks prior to claim for benefits not employment for purposes of s. 41 of Act—Application allowed—S. 41(1) imposing exception to general rule and must be strictly interpreted—Cannot lose what do not have—Applicant losing employment as result of work stoppage attributable to labour dispute—S. 44(1) providing “claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute” applies—Dissenting opinion that “lost his employment” having different meanings in ss. 41 and 44 and application should be dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(n) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7)), 17 (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4), 41(1), (2), 43 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16; S.C. 1976-77, c. 54, s. 42), 44(1), 94—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 59(1).

GOULET V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 653

Application to review and set aside Umpire's decision dismissing appeal from decision of Board of Referees that respondent Dancause entitled to benefits—Respondent losing employment due to work stoppage at place of employment—Subsequently employed by another while strike continuing—Commission finding respondent ineligible for benefits because employment by another during strike not *bona fide* employment within meaning of s. 49 of Regulations since he had not worked in that employment two consecutive weeks—Board finding not necessary for part-time employee to work two consecutive weeks for *bona fide* employment—S. 49 of Regulations defining “*bona fide* employed” for purposes of s. 44(1)(b) of Act as genuinely employed in employment of not less than two weeks duration—Idea of duration implying continuity—Application allowed—S. 49 of Regulations requiring genuine employment for two consecutive weeks—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1)(b), 58(f)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 49—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. IMBEAULT, 852

Application to review and set aside Umpire's decision allowing appeal from decision of Minister of National Revenue confirming respondent owed premiums claimed—Respondent paying employees unsolicited amounts received from customers for distribution as tips in accordance with collective agreement—Umpire holding amounts should not be included in calculating premiums payable by respondent under Unemployment Insurance Act, 1971—S. 66 imposing on employer obligation to pay premiums and determining amount—Premiums fixed at percentage of insurable earnings—“Insurable earnings” defined in s. 2(1)(k) as total amount of earnings from insurable employment—Generally tips constituting earnings from employment—Tips forming part of insurable earnings because earned as result of work and paid because employees—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

48, ss. 2(1)(k), 62(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 50), (2), 66(1), (2), 68(1), 84.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CANADIAN PACIFIC LTD., 859

Application for *mandamus* against Commission—Commission refusing (1) to review claimants' cases and (2) to appeal decision not to review—Review sought after Board of Referees, on appeal from Commission, identified earlier date of return to work and entitlement to benefit following labour dispute—Board of Referees' decision on test cases applying to employees on list from which certain claimants ultimately excluded though initially included—S. 57(1) review within Commission's discretion, not matter of right or obligation, *mandamus* will not lie—S. 57(2) appeal available only against reviewed decision not refusal to review—Discretion exercised in refusing to review—Umpire not to interfere in matters within Commission's discretion—Applicant failing to use right of appeal from Commission decision—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 57(1), (2), (6).

GAREAU V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-255-84, order dated 10/5/84)

Umpire correctly deciding applicants having direct interest in labour dispute between Canadian International Paper and employees thereof—Umpire also correctly deciding applicants lost employment by reason of stoppage of work attributable to labour dispute—As dispute concerned applicants' working conditions, said dispute existing at place of employment—Application for judicial review dismissed—Labour Code, R.S.Q., c. C-27, s. 109.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VALLÉE V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-1198-82, judgment dated 16/2/84)

Application to set aside Umpire's decision: (1) that bonus received by un-recalled applicants as condition of settling labour dispute to be allocated under Regulations s. 58(16); and (2) that Act s. 44(1) ineligibility of applicants not suspended during holiday period when employer habitually closed down—Umpire upholding Board's approval of Commission's decision on issue (1), overturning Board's reversal of Commission on (2)—All applicants losing employment as result of labour dispute—Bonus received after dispute—Court rejecting argument that bonus not “earnings” as per Regulations s. 58(9) since not in contemplation of lay-off or separation from employment—Earnings being ones “described in subsection (9)”, as per s. 58(16), if paid for reason stated in s. 58(9)—Allocation governed by s. 58(9) if paid at time or in contemplation of separation, and by s. 58(16) if after separation—Umpire's failure to follow earlier decisions improper only if decisions consistent with statute—Ineligibility ending only on occurrence of s. 44(1) event, not if working becomes impossible and dispute therefore ceases to be real cause of unemployment—Ineligibility linked to original reason for loss of employment—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(9),(16),(18).

IMBEAULT v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-181-83, judgment dated 9/4/84)

Application to set aside Umpire's decision—Interpretation of s. 44(1) of Act—Labour dispute overlapping annual plant closure period—For reasons given in Federal Court of Appeal decision in *Imbeault et al. v. Unemployment Insurance Commission* (judgment dated February 15, 1984, A-181-83, not yet reported), despite long line of Umpire decisions to contrary, disentitlement provided for in s. 44(1) not lifted when labour dispute stops being real cause of unemployment—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1).

MOREAU v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-183-83, judgment dated 9/4/84)

S. 28 application directed against Umpire's decision varying decision of Board of Referees—Payment to applicant pursuant

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

to settlement agreement with employer "earnings" rather than "severance pay"—No error in law—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 95(b), 96 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

BEETHAM v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-1607-83, judgment dated 7/6/84)

Application to set aside Umpire's decision reversing Board of Referees' decision—Whether respondent lost employment by reason of "own misconduct" within meaning of s. 41(1)—Evidence supporting Board's finding respondent insubordinate—Umpire erred in reversing Board's decision as substituted own opinion for that of Board—Not necessary to define "misconduct" in s. 41—Whether conduct "misconduct" depending on circumstances of each case—Application granted—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 95 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. BEDELL (not reported, A-1716-83, judgment dated 8/6/84)

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans l'Index, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Recours en révision exercé par un tiers—L'intimé Hunter désire obtenir communication du rapport qui a permis de faire des recommandations sur l'opportunité d'accorder à la requérante des garanties d'emprunt—Le Ministre a conclu qu'il ne pouvait donner communication de certaines parties du document en raison des art. 19 et 20 de la Loi—Conformément à l'art. 25, le Ministre a séparé le rapport en parties et a décidé de divulguer les parties du rapport qu'il était tenu de communiquer—Le Ministre a informé la requérante de sa décision de communiquer les parties du rapport qu'il était tenu de communiquer en conformité de l'art. 28(1)—Le Ministre a rejeté l'opposition de la requérante concernant la communication—Conformément à l'art. 44, la requérante cherche à faire annuler la décision du Ministre—Les audiences doivent être tenues à huis clos puisque le litige porte sur le caractère confidentiel de certains documents—Aux fins du débat, l'avocat de Hunter a eu accès à la partie litigieuse du document après s'être engagé à ne pas en dévoiler le contenu, même à son client—Le fardeau de la preuve repose sur la partie qui s'oppose à la communication—En cas de doute, il faut permettre la communication—La requérante fait valoir que les documents litigieux sont «des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques» qui répondent aux exigences de l'art. 20(1*b*)—La requérante fait valoir qu'elle a toujours traité ces documents comme des renseignements confidentiels, et que la communication du document entraînerait une perte financière importante et nuirait aux opérations commerciales et financières futures de la société—Le Ministre fait valoir que ces renseignements n'ont pas tous été traités de façon confidentielle et que les renseignements financiers anciens ont déjà été publiés—Le Ministre soutient que le caractère confidentiel s'évalue selon un critère objectif—La question de savoir si les renseignements ont été gardés confidentiels par les deux parties est une question de fait—Étant donné que les contre-interrogatoires ont établi que le public avait accès à ces renseignements, on ne peut refuser la divulgation sur la base de l'art. 20(1*c*)—L'art. 20(1*b*) établit un critère double: (1) les renseignements apparaissant dans le document doivent être de nature confidentielle et (2) ces renseignements doivent avoir été traités comme tels de façon constante par le tiers—La requérante n'a pas réussi à établir que, selon les critères objectifs, les renseignements étaient de nature confidentielle—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 19, 20, 25, 44.

MAISLIN INDUSTRIES LIMITED C. MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE, 939

AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Interprétation de la loi—Le juge de première instance n'a pas tenu compte des modifications au Règlement de zonage adoptées entre le Règlement original et le jugement afin de déterminer l'indemnité pour des dommages attribuables à l'adoption du Règlement—L'art. 6(10) de la Loi ne confère que le droit de réclamer, à titre d'indemnité, le montant «qui représente la diminution de valeur causée aux biens par l'établissement du règlement»—Appel rejeté—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(10)—Règlement de zonage de l'aéroport de Comox, DORS/80-803 (mod. par DORS/81-719).

R. C. C.J.R.T. DEVELOPMENTS LTD., 36

Appel contre une ordonnance rendue par la CCT intimant à la compagnie aérienne de cesser d'offrir à ses passagers des coupons leur donnant droit à des services de limousines et de location de voitures—En vertu de l'art. 10(2) de la Loi sur l'aéronautique, la CCT a compétence pour décider si une certaine pratique publicitaire est interdite ainsi que pour en ordonner la cessation—Les programmes contreviennent à l'art. 112(10) du Règlement puisque les coupons constituent un rabais permettant le transport à un taux différent de celui des tarifs—Les coupons ont une certaine valeur même si tous ne les utiliseront pas—L'offre de coupons de transport terrestre est liée au transport aérien—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 10, 14(1*m*), 15—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 2, 23, 112(10)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(5) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)).

NORDAIR LTD. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 316

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ANTIDUMPING

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande d'annulation d'une décision d'un tribunal antidumping selon laquelle le dumping au Canada de sièges de toilettes

ANTIDUMPING—Fin

fabriqués aux É.-U. ne cause pas et n'est pas susceptible de causer un dommage important à la production canadienne de marchandises semblables—Demande rejetée—L'argument portant que, comme le tribunal a conclu à l'existence d'un «certain dommage», celui-ci devrait être «important» puisqu'il est «important» s'il cause un préjudice à la compagnie, n'est pas fondé—La requérante n'a pas réussi à démontrer que les conclusions de fait présumément erronées ont été tirées sans tenir compte des éléments portés devant le tribunal et que sa décision a été «fondée» sur des conclusions erronées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1*b*), *c*).

MOLDEX LIMITED C. BENEKE INDUSTRIES LTD. (non publié, A-614-83, jugement en date du 18-6-84)

ASSURANCE

Voir: DROIT MARITIME

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Compétence du juge-arbitre—Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a infirmé la décision du conseil arbitral et annulé les dispositions prises par la Commission—La Commission a d'abord refusé d'antidater la demande de prestations parce que l'intimé ne remplissait pas les conditions requises—L'intimé a fait appel au conseil arbitral—La Commission a délivré un second refus au motif que l'intimé ne s'était pas conformé aux art. 53, 54 et 55 de la Loi sur l'assurance-chômage—Il a été reconnu que le conseil a commis une erreur de droit en rejetant l'appel—La demande était une demande de renouvellement assujettie aux conditions prévues à l'art. 55 y compris la suspension des exigences lorsque les circonstances le justifient—Décision du juge-arbitre annulée—Affaire renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la renvoie à la Commission afin qu'elle prenne en considération la demande de faire antidater la demande de prestations—Puisque l'affaire était en appel, le second refus était nul—La Commission ne peut exercer le pouvoir que lui accorde l'art. 102 de modifier ou d'annuler sa décision une fois qu'a été interjeté appel—Le pouvoir de suspendre les exigences, prévu à l'art. 55(10), n'appartient qu'à la Commission—La Commission n'a jamais examiné si les circonstances justifiaient de suspendre les exigences—Il est sous-entendu que le conseil peut renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle exerce son pouvoir et qu'elle tranche définitivement l'affaire—Le juge-arbitre a agi à bon droit puisqu'il pouvait rendre la décision que le conseil aurait dû rendre et annuler le refus de la Commission de faire antidater la demande—Le juge-arbitre a commis une erreur en ne renvoyant pas l'affaire à la Commission pour qu'elle examine la possibilité de suspendre les exigences prévues à l'art. 55—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33), (4), 41(1), 43(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 55(10) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 94, 96 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77,

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

chap. 54, art. 56), 102—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 39.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FINDENIGG, 65

Demande visant à faire annuler une décision d'un conseil arbitral qui a maintenu l'exclusion de six semaines imposée par la Commission d'assurance-chômage—Le requérant a été mis en lock-out au mois de juin—L'arrêt de travail a pris fin au mois de novembre—Le requérant n'a pas été rappelé à cause de ses agissements envers son employeur au cours du conflit—L'art. 41 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage prévoit qu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite—L'art. 43(1) fixe la durée maximale de l'exclusion à six semaines—Le requérant prétend avoir perdu son emploi au moment où l'arrêt de travail a débuté—Le requérant fait également valoir que l'art. 59 du Règlement sur l'assurance-chômage s'oppose à toute application de l'art. 41—L'art. 59 prévoit que l'emploi qu'un prestataire cesse d'exercer plus de 13 semaines avant sa demande de prestations n'est pas un emploi aux fins de l'application de l'art. 41 de la Loi—Demande accueillie—L'art. 41(1) crée une exception à la règle générale et doit donc être interprété de façon stricte—On ne peut perdre ce que l'on n'a pas—Le requérant a perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail décrété dans le cadre d'un conflit de travail—L'art. 44(1) qui prévoit qu'un «prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif» s'applique—Selon la dissidence, l'expression «a perdu son emploi» n'est pas utilisée dans le même sens dans les art. 41 et 44 et la demande devrait être rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)*n*) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(7)), 17 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4), 41(1), (2), 43 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16; S.C. 1976-77, chap. 54, art. 42), 44(1), 94—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 59(1).

GOULET C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 653

Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé contre une décision d'un conseil arbitral selon laquelle l'intimé Dancause avait droit aux prestations qu'il réclamait—L'intimé a perdu son emploi à cause d'un arrêt de travail survenu au lieu de son emploi—Par la suite, l'intimé a travaillé pour un autre employeur pendant la durée de la grève—La Commission a conclu que l'intimé était inadmissible aux prestations parce que son emploi par un autre employeur pendant la grève n'était pas un emploi de bonne foi au sens de l'art. 49 du Règlement puisqu'il n'avait pas travaillé à cet emploi pendant deux semaines consécutives—Le conseil a jugé que, dans le cas d'un emploi occasionnel, il n'était pas nécessaire, pour qu'il y ait emploi de bonne foi, que l'employé travaille pendant deux semaines consécutives—L'art. 49 du Règlement définit «engagement de bonne foi» dans l'art. 44(1)*b*) de la Loi comme étant l'exercice réel d'un emploi pendant au moins deux semaines—L'idée de durée implique nécessairement une certaine continuité—Demande accueillie—L'art. 49 du Règlement exige qu'il y ait exercice réel d'un emploi pendant deux semaines consécutives—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)*b*), 58*f*)—

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 49—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. IMBEAULT, 852

La demande vise à faire examiner et annuler une décision d'un juge-arbitre qui a fait droit à un appel d'une décision du ministre du Revenu national confirmant que l'intimée devait les cotisations qu'on lui avait réclamées—Conformément à la convention collective, l'intimée a versé certaines sommes à ses employés après les avoir reçues de ses clients qui les lui avaient payées volontairement pour qu'elle en fasse la distribution aux employés à titre de pourboires—Le juge-arbitre a jugé que ces sommes ne devaient pas être prises en considération dans le calcul du montant des cotisations payables par l'intimée en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—L'art. 66 impose à l'employeur de payer les cotisations et il en fixe le montant—Ces cotisations sont fixées à un pourcentage de la rémunération assurable—L'art. 2(1)k) définit «rémunération assurable» comme étant le total de la rémunération provenant de tout emploi assurable—De façon générale, les pourboires sont des gains provenant d'un emploi—Ces pourboires font partie de la rémunération assurable des employés: ils ont gagné ces sommes grâce à leur emploi et celles-ci leur ont été payées parce qu'ils étaient employés—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)k), 62(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 50), (2), 66(1), (2), 68(1), 84.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 859

Demande visant à obtenir un bref de *mandamus* contre la Commission—La Commission a refusé (1) de réexaminer les dossiers des prestataires et (2) de porter en appel sa décision de ne pas réexaminer les dossiers—Le réexamen a été sollicité après que le conseil arbitral, saisi en appel des décisions de la Commission, fixa, aux fins de l'admissibilité des employés aux prestations d'assurance-chômage à la suite d'un conflit de travail, une date de retour au travail antérieure à celle fixée par la Commission—La décision du conseil arbitral rendue à la suite de l'audition de causes-types, s'appliquait aux employés inscrits sur une liste; or, certains prestataires ont été omis de cette liste bien qu'ils y aient été inclus en première instance—Aux termes de l'art. 57(1), la Commission ne peut faire l'objet d'un *mandamus*, puisqu'elle n'a ni le devoir ni l'obligation de réexaminer sa décision, mais seul un pouvoir discrétionnaire de le faire—L'art. 57(2) ne s'applique qu'à l'encontre d'une décision que la Commission réexamine et non à l'encontre d'un refus de le faire—La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant de réexaminer les dossiers—L'arbitre ne doit pas s'immiscer dans les affaires qui relèvent de la discrétion de la Commission—Le requérant n'a pas interjeté appel de la décision de la Commission, même s'il en avait le droit—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 57(1), (2), (6).

GAREAU C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publiée, T-255-84, ordonnance en date du 10-5-84)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Le juge-arbitre a eu raison de décider que les requérants avaient un intérêt direct dans le conflit de travail entre Canadian International Paper et ses employés—Le juge-arbitre a également conclu à bon droit que les requérants avaient perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit de travail—Comme le conflit était lié aux conditions de travail des requérants, ledit conflit existait là où ils exerçaient leur emploi—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Code du travail, L.R.Q., chap. C-27, art. 109.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VALLÉE C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-1198-82, jugement en date du 16-2-84)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre selon laquelle: (1) la prime reçue à titre de condition de règlement du conflit collectif par les requérants qui n'ont pas été rappelés au travail doit être répartie en vertu de l'art. 58(16) du Règlement; et (2) l'inadmissibilité des requérants que prévoit l'art. 44(1) de la Loi n'est pas suspendue au cours de la période de vacances durant laquelle l'employeur ferme habituellement ses portes—Le juge-arbitre a maintenu l'approbation par le Conseil de la décision de la Commission relativement à la question (1) et a renversé le rejet par le Conseil de la décision de la Commission relativement à la question (2)—Tous les requérants perdent leur emploi à la suite d'un conflit collectif—La prime a été reçue après le conflit—La Cour rejette l'argument selon lequel la prime ne constitue par une «rémunération» au sens de l'art. 58(9) du Règlement puisqu'elle n'a pas été versée par suite de licenciement ou de cessation d'emploi—La rémunération est celle «visée au paragraphe (9)» au sens de l'art. 58(16) si elle a été payée pour un motif visé à l'art. 58(9)—La répartition est régie par l'art. 58(9) si la prime résulte de la cessation d'emploi et par l'art. 58(16) si elle a été payée après la cessation d'emploi—Il est inapproprié pour le juge-arbitre de ne pas appliquer les décisions précédentes seulement si elles sont conformes à la loi—L'inadmissibilité se termine seulement à l'arrivée d'un événement que prévoit l'art. 44(1) et non dans le cas où le travail devient impossible et le conflit par conséquent cesse d'être la cause réelle du chômage—L'inadmissibilité se rattache au motif original de la perte d'emploi—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(9), (16), (18).

IMBEAULT C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-181-83, jugement en date du 9-4-84)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre—Interprétation de l'art. 44(1) de la Loi—Chevauchement d'un conflit collectif et de la période annuelle de fermeture des chantiers—Pour les motifs énoncés dans la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Imbeault et autres c. Commission d'assurance-chômage* (jugement en date du 15 février 1984, A-181-83, encore inédit), en dépit d'une abondante jurisprudence contraire au niveau des juges-arbitres, l'inadmissibilité décrétee dans cet article n'est pas levée lorsque le conflit collectif cesse d'être la cause réelle du chômage—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1).

MOREAU C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-183-83, jugement en date du 9-4-84)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 portant sur une décision d'un juge-arbitre qui a modifié la décision du conseil arbitral—Le paiement versé au requérant en application d'un accord de règlement conclu avec l'employeur constitue une «rémunération» plutôt qu'une «prestation de fin de service»—Aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95*b*), 96 (abrogés et remplacés par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

BEETHAM C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-1607-83, jugement en date du 17-6-84)

Demande concluant à l'annulation de la décision du juge-arbitre qui a infirmé la décision du conseil arbitral—L'intimée a-t-elle perdu son emploi en raison de sa «propre inconduite» au sens de l'art. 41(1)?—La décision du conseil concluant à l'insubordination de l'intimée est appuyée par la preuve—Le juge-arbitre a commis une erreur en infirmant la décision du conseil lorsqu'il a substitué sa propre opinion à celle du conseil—Il n'est pas nécessaire de définir l'«inconduite» visée à l'art. 41—Le fait qu'il s'agisse d'une «inconduite» dépend des circonstances de chaque cas—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 95 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BEDELL (non publié, A-1716-83, jugement en date du 8-6-84)

BIENS IMMEUBLES

Offre d'achat—Conditions suspensives—Les clauses relatives aux hypothèques accordent à l'acheteur le droit de démolir et de construire des bâtiments avant la date de la signature—L'acheteur a le droit d'accepter une offre d'achat si elle est faite avant le début de la construction—L'acheteur peut renoncer à certaines conditions qui n'ont pas été réalisées—Les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions—Ce ne sont pas de véritables conditions suspensives—Distinction faite avec *Turney et al. v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED C. LA REINE, 146

BIENS MEUBLES

Disposition des biens personnels perdus ou abandonnés dans un aéroport—Le Règlement autorise l'administrateur régional à donner ces biens à une institution de charité—Un employé d'Air Canada a trouvé par terre une somme de 10 000 \$ US—Il a remis l'argent à la police—Il a refusé la récompense de 1 500 \$ offerte par l'administrateur régional—Le demandeur allègue que le Règlement n'est pas assez précis et qu'il accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional—Les textes et la jurisprudence invoqués par le demandeur s'appliquent aux règlements auxquels le public doit se conformer—Les donataires de biens abandonnés dans les aéroports n'ont pas une telle obligation—Il n'est pas possible de désigner les organismes de charité qui doivent bénéficier des biens—Le

BIENS MEUBLES—Fin

montant de la récompense finale offerte n'était pas assez peu élevé pour justifier l'intervention du tribunal dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif—Examen des dispositions du Code civil du Québec sur la question de la propriété des biens perdus—Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 3—Code civil du Bas Canada, art. 593, 2268.

SENECAL C. LA REINE, 169

BREVETS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; COURONNE

Les demanderesse et le défendeur s'accusent mutuellement de contrefaçon d'un brevet portant sur une «presse pour une machine à papier»—Les deux brevets portent substantiellement sur la même invention, les différences étant mineures—Antériorité du brevet des demanderesse—Les demanderesse et le défendeur ont créé leurs inventions indépendamment l'un de l'autre—Les déclarations erronées contenues dans la demande de brevet présentée au Canada par les demanderesse ne sont pas assez importantes pour rendre le brevet nul en vertu de l'art. 55 de la Loi, et, de toute façon, il n'y a pas eu mauvaise foi—Aucune différence importante entre les brevets litigieux et la version antérieure de la même invention—L'art. 36 de la Loi n'invalide pas le brevet des demanderesse, leurs revendications n'étant pas plus larges que l'exposé de l'invention—Les dossiers sont admissibles pour permettre de déterminer si les déclarations erronées ont été faites de bonne foi—L'action ne doit pas être tranchée sur la question de la priorité conventionnelle—Signification du terme «publication»—Les deux brevets doivent être radiés pour évidence—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1),(2), 29, 36, 55(1),(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494(7)—United States Patent Rules, 37 CFR § 1.45 c).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. OY (non publié, T-1003-76, jugement en date du 20-2-84)

Contrefaçon—Appareil et système pour couper les légumes, en particulier les pommes de terre frites—Amlac Inc. est le breveté, McCain Ltd. est le preneur de licence ou le cessionnaire—Les défenderesse ont opposé une demande reconventionnelle en nullité—Caractère de nouveauté du brevet américain déterminé par la date de la demande—Aucune contrefaçon textuelle ou fondamentale en ce qui concerne la revendication au sujet du système—Il faut comparer les systèmes des défenderesse à ce que le brevet affirme qu'il réalisera et non pas aux résultats réels d'une mise en application particulière—Les revendications sont ambiguës en ce qui concerne le lieu où s'effectue la séparation des pommes de terre et l'efficacité du système, mais non en ce qui concerne le processus d'alignement, aussi on peut recourir aux exposés de l'invention pour obtenir des éclaircissements sur le premier mais non sur le dernier—Les systèmes utilisés par les défenderesse ne consistent pas à enlever les tranches extérieures des pommes de terre au lieu de coupe ni à y séparer complètement les parties externes et internes de sorte qu'ils ne contiennent pas les éléments essentiels des revendications—Les défenderesse ne font pas la même chose que ce qui est prévu au brevet ni n'obtiennent les mêmes résultats—La description

BREVETS—Suite

englobe le système d'alignement des défenderesses, mais il n'y a pas contrefaçon étant donné qu'il existe d'autres différences avec la revendication—Contrefaçon textuelle de la revendication du «système»—La signification de l'expression «faces des... lames» est raisonnablement claire—L'interprétation du brevet étant une question de droit, la Cour n'est pas liée par la description faisant partie des renseignements fournis par les demanderesses—Bien qu'il existe des différences pratiques, le texte de la revendication porte à la fois sur la réalisation principale décrite dans les exposés et sur l'appareil des défenderesses—La revendication contrefaite est nulle parce qu'elle est plus large que (l'invention décrite dans) les exposés—Elle pouvait décrire les systèmes des défenderesses et d'autres éléments essentiels absents indiqués dans les exposés—Pratique—Parties—Présomption légale de validité (*prima facie*)—Les défenderesses soutiennent que LW Inc., société ayant précédé Amfac Inc., a cédé les droits afférents au brevet à McCain Ltd. en vertu de deux contrats conclus avant la délivrance du brevet et qu'ainsi, la délivrance du brevet à LW Inc. est nulle et que Amfac Inc. n'a aucun motif pour présenter sa réclamation—Contrats de licence—La cession confère un intérêt juridique et des droits de propriété opposables au public; le preneur de licence, pour sa part, détient des droits contractuels contre le donneur de licence et ne peut poursuivre des personnes en vertu de l'art. 57 que si le brevet est partie à l'action—Preuve—Les défenderesses prétendent que l'authenticité de la signature de la société LW Inc. sur les contrats n'a pas été prouvée—Le témoin de la signature du contrat a été incapable d'identifier la signature du représentant de la société LW Inc.—Le témoignage constitue une preuve suffisante que les contrats ont été signés et qu'ils sont contenus dans les documents soumis—Amfac Inc. et les défenderesses ont admis le contenu des contrats lorsqu'il était contre leur intérêt—Le témoignage verbal obtenu au cours de l'interrogatoire préalable est admissible parce que le sens des contrats n'est pas clair, mais n'a pas beaucoup de poids étant donné que les communications internes de l'un des signataires étaient postérieures aux contrats—Une partie ne peut invoquer des témoignages pour contredire des admissions formelles; toutefois, la preuve découlant de l'affidavit de l'expert des demanderesses n'est pas manifestement incompatible avec les admissions faites—Il fallait faire disparaître les incohérences—L'expert ne peut donner son opinion ni sur la signification d'un brevet puisque l'interprétation de celui-ci est une question de droit, ni sur l'intention de l'inventeur ni sur la question primordiale de la contrefaçon, mais il peut dire comment une personne qualifiée aurait interprété le brevet—Les déclarations contenues dans les plaidoiries des défenderesses et dans l'interrogatoire préalable décrivent le système d'alignement et n'empêchent pas d'apporter des preuves sur l'efficacité—Les admissions non formelles faites au cours de l'interrogatoire préalable peuvent être limitées ou contredites—L'expert ne peut faire de suppositions quant aux mécanismes qui ne peuvent être observés—La preuve que le litige était probablement lié au travail effectué par l'expert des demanderesses ne touchait que sa compétence et son indépendance mais elle est inadmissible parce qu'elle ne concerne que des questions secondaires et qu'il n'y a pas eu préparation pour introduire une telle preuve au cours du contre-interrogatoire de l'expert—La preuve découlant des demandes de brevet est irrecevable parce que l'interprétation d'un brevet doit reposer sur le document de brevet—Il n'est pas possible d'élargir ni de restreindre la portée du brevet

BREVETS—Suite

à l'aide d'éléments de preuve accessoires—Jugement en faveur des défenderesses—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1), 46, 47, 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 480, 481, 482.

AMFAC FOODS INC. C. CARNATION FOODS COMPANY LTD. (non publié, T-2824-79, jugement en date du 3-2-84)

AMFAC FOODS INC. C. IRVING PULP & PAPER, LIMITED (non publié, T-166-80, jugement en date du 3-2-84)

Contrefaçon—Un brevet est accordé pour une «Méthode et un appareil servant à fixer un tube de métal à une feuille de métal à plat»—La défenderesse importe des panneaux radiants de chauffage et de refroidissement presque identiques aux panneaux de la demanderesse sans la permission de celle-ci—La défenderesse conteste la validité du brevet en niant le fait que la méthode constitue une invention étant donné le caractère évident de celle-ci—Les deux panneaux diffèrent quant à la méthode de soudure et à la méthode en vertu de laquelle la surface extérieure de la feuille d'aluminium demeure plate—Il n'y a pas de contrefaçon étant donné que le brevet est déclaré invalide—Le concepteur n'est pas l'inventeur, nonobstant l'absence de précédent en matière de soudure du cuivre à l'aluminium—Le critère est de savoir si la combinaison est évidente aux yeux d'un travailleur spécialisé dans ce domaine—La découverte est évidente pour un ingénieur qualifié comme le concepteur.

AIRTEX CORPORATION C. EMBASSY SALES LTD. (non publié, T-3507-80, jugement en date du 5-7-84)

AIRTEX CORPORATION C. LES INDUSTRIES E. SAVOIE INCORPORÉE (non publié, T-4082-81, jugement en date du 5-7-84)

Contrefaçon et validité des brevets visant des guides d'ondes optiques en verre utilisés dans les communications téléphoniques pour convertir les ondes sonores en ondes lumineuses et les reconverter en ondes sonores jusqu'au destinataire—La fibre de la défenderesse contrefait un des deux brevets de la demanderesse—Absence de fondement des prétentions selon lesquelles l'invention faisant l'objet des brevets de la demanderesse est évidente, n'apporte pas de nouveauté et est inutile—Il n'y a pas d'omission volontaire dans les brevets de la demanderesse—La défenderesse n'a pas prouvé que les brevets sont délibérément conçus pour induire en erreur—Les brevets de la demanderesse sont valides—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a),b),c), 43, 55(1), 63(1).

CORNING GLASS WORKS C. CANADA WIRE & CABLE LIMITED (non publié, T-1944-81, jugement en date du 5-4-84)

Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de continuer à contrefaire le brevet relatif aux appareils servant à fabriquer des pirojki—La défenderesse R.R.S. Ltd. détient l'enregistrement du dessin industriel d'un appareil servant à fabriquer des pirojki fondé sur un modèle soviétique en fonte et fabriqué en plastique par la défenderesse S.P. Ltd.—Le produit des défendeurs a été fabriqué et mis en marché et le dessin enregistré avant la délivrance du brevet—Les produits ayant un dessin identique doivent avoir une source commune—L'invention correspond au dessin puisque les produits sont composés d'un seul élément et n'ont aucune pièce

BREVETS—Suite

mobile—Les défendeurs contestent l'originalité de l'invention et la validité du brevet—D'autres litiges sont devant les tribunaux en C.-B. et aux É.-U.—Les défendeurs invoquent l'art. 58 en ce qui a trait à l'inventaire considérable de R.R.S. Ltd. qui aurait été commandé avant la délivrance du brevet—Les défendeurs dépendraient de la publicité des demandeurs—Des coûts de production inférieurs permettraient à R.R.S. Ltd. de pratiquer le dumping de ses produits et de réduire les prix—Selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu de délivrer une injonction interlocoitaire dans une action relative à un brevet dans le cas de l'existence de facteurs comme en l'espèce—Les défendeurs n'ont pas l'intention de commander ou de fabriquer du stock additionnel—Les défendeurs offrent de rendre compte des ventes et de ne pas reprendre la production sans avis—Requête rejetée sous réserve d'un engagement de rendre compte—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 58.

LIFSHITZ C. R.R.S. HOLDINGS LTD. (non publiée, T-3040-83, ordonnance en date du 8-6-84)

Requête visant à obtenir une ordonnance pour empêcher la défenderesse de fabriquer et de vendre des chaussures d'athlétisme à poches qui constitueraient une contrefaçon des brevets des demanderesse—Pas de preuve de préjudice irréparable—La défenderesse s'est engagée à rendre compte de toutes les ventes et de tous les profits à l'égard des chaussures en cause et d'agir en toute diligence pour faire en sorte que l'affaire soit tranchée sans délai—La défenderesse est une société importante qui est tout à fait capable de payer les dommages éventuels—Il est établi que les demanderesse ont attendu avant d'entamer les procédures—Les demanderesse n'ont pas établi que leurs ventes avaient diminué—Application des principes dégagés dans l'arrêt *Cutter Ltd c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autre*, jugement en date du 13 mars 1980, Division d'appel de la Cour fédérale, A-92-80—Requête rejetée.

KANGAROOS U.S.A., INC. C. BATA INDUSTRIES LIMITED (non publiée, T-630-84, ordonnance en date du 27-6-84)

Appel de la décision du commissaire des brevets d'accorder une licence pour des médicaments en vertu de l'art. 41(4) de la Loi—L'argument selon lequel la délivrance de la licence aide et encourage à violer la loi d'une nation étrangère amie, n'est pas fondé—L'opposition fondée sur le fait que la délivrance de la licence diminuerait la fiabilité de la surveillance par l'appelante des effets du médicament après son lancement sur le marché n'est pas pertinente, spécialement lorsque le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ne s'oppose pas à la demande—L'argument fondé sur la disparition de travaux de recherche et de développement au Canada n'est pas pertinent, car le but de l'art. 41(4) est de «réduire le prix des médicaments en introduisant la concurrence»—Le commissaire ne s'est pas fondé sur un mauvais principe et n'a pas rendu une décision qui était manifestement erronée—La manière de donner l'avis de la demande ne constitue pas un moyen d'appel—L'omission de certaines conditions dans la licence qui n'a pas été soulevée auparavant ne constitue pas un moyen d'appel soutenable—Le dernier moyen se fonde sur le fait de savoir si le commissaire est habilité à permettre la modification d'une demande présentée en vertu de l'art. 41(4) et de savoir si la délivrance d'une licence

BREVETS—Suite

fondée sur la demande modifiée n'est pas valide—Les arguments selon lesquels la demande n'existe que lorsqu'elle est «conforme de façon satisfaisante» et que la demande corrigée n'est pas modifiée mais est complètement nouvelle ne tiennent pas compte des faits—La demande modifiée et la délivrance de la licence sont fondées sur la demande modifiée—Modifications de fond—L'arrêt *Hoffmann-La Roche Ltd. c. Frank W. Horner Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.), confirmé sans motifs par [1972] R.C.S. vi; 5 C.P.R. (2d) 3 appuie la proposition selon laquelle le commissaire est habilité à permettre les modifications à la demande—Le devoir du commissaire est de nature purement administrative: il est le maître de la procédure jusqu'à ce qu'il rende sa décision préliminaire et il est habilité à permettre au requérant de modifier sa demande et à lui proposer des modifications—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 11, 13, 14, 41(1), (4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118, 119, 120, 124.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. FRANK W. HORNER LIMITED (non publié, A-563-80, jugement en date du 20-12-83)

Appel relatif à une demande de licence en vue de fabriquer, d'importer et de vendre le médicament Naproxen—Aucune distinction avec l'arrêt *Syntex Corporation c. Apotex Inc.*, jugement en date du 13 avril 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-718-82—Appel rejeté.

SYNTEX CORPORATION C. ICN CANADA LTD. (non publié, A-397-81, jugement en date du 28-5-84)

Les revendications se rapportant au brevet de l'«Affaire des batteries» de l'appelante sont invalides—Les revendications se rapportant à «Battery Intercell Connecting Methods and Structures» ont été contrefaites—Appel et appel incident—Art antérieur et évidence—Revendications plus large que l'invention—L'art antérieur est assujéti aux critères énoncés dans l'arrêt *Reeves Brothers Inc. c. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.)—L'esprit inventif est une question de fait—Il convient de savoir si c'est la période de prescription de six ans prévue à l'art. 45(1)g) ou celle de deux ans prévue à l'art. 45(1)h) de la Limitations Act qui s'applique aux actions en contrefaçon de brevets—L'art. 45(1)h) se rapporte aux actions «pénales» qui recherchent un châtiment—Le but d'une action en dommages-intérêts prévue par l'art. 57 de la Loi sur les brevets est l'indemnisation, et relève donc de l'art. 45(1)g)—L'action en contrefaçon est une action «upon the case» au sens de l'art. 45(1)g) non une action en dommages-intérêts prédéterminés—Il ressort du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de décider d'accorder ou non une comptabilité des profits à la défenderesse si elle a gain de cause—Lorsque le libellé des revendications est ambigu, la Cour doit avoir recours à la partie divulguée du mémoire descriptif—Le témoignage de l'inventeur étant irrecevable, les documents qu'il a rédigés sont d'autant plus irrecevables—La décision du juge de première instance s'appuie sur la preuve et est fondée en droit—Le juge a bien exercé son pouvoir d'appréciation quant aux dépens—Appel et appel incident rejetés, le jugement de première instance est modifié relativement au délai de prescription applicable—Limitations Act, R.S.O. 1980, chap. 240, art. 45(1)g), h)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C.

BREVETS—Suite

1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1), 57.

JOHNSON CONTROLS, INC. C. VARTA BATTERIES LIMITED (non publié, A-509-81, jugement en date du 26-3-84)

L'intimée a contrefait le brevet des appelantes sur un système fermé de récipients multiples pour la manipulation du sang—Il a été ordonné aux appelantes de choisir entre la revendication de dommages-intérêts et celle d'une comptabilité des profits—L'intimée a continué de fabriquer les ensembles de poches multiples pour le sang et ses dérivés durant les procédures devant la Cour, comme le révèle l'interrogatoire préalable d'un témoin de l'intimée tenu après le procès—Les appelantes ont par la suite choisi de demander une indemnité et des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires—(1) Appel, par les appelantes, du rejet de leur demande ([1983] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.)) de modification de la déclaration ou pour la reprise du procès ou la modification du jugement pour présenter une demande en dommages-intérêts punitifs—(2) Appel du rejet de la demande des appelantes pour forcer le témoin de l'intimée à comparaître à nouveau pour répondre aux questions concernant les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires—(3) Appel incident par l'intimée—L'intimée prétend que les renseignements demandés sont inutiles et sans rapport avec la question en l'espèce, et que la Loi ne prévoit pas l'octroi de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires—Les appelantes prétendent que la réclamation de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires est comprise dans «dommages-intérêts découlant de» la contrefaçon, comme le dit le jugement; elles n'ont pas à la plaider expressément—Les documents et les renseignements qu'on cherche à obtenir se rapportent aux dommages-intérêts réclamés—Le but est de vérifier si les renseignements déjà en la possession des appelantes sont exacts—Le juge de première instance peut, à sa discrétion, forcer les témoins à répondre aux questions en litige—Absence de preuve d'erreur—Absence de jurisprudence canadienne déterminante portant sur la question de savoir si les dommages-intérêts exemplaires sont recouvrables dans les affaires de brevets—Il n'est pas nécessaire que la Cour se penche sur cette question puisque le dossier est incomplet—Il faut permettre aux appelantes d'affirmer leur revendication en dommages-intérêts punitifs—Il faut répondre aux questions en litige afin de compléter le dossier—Il est inutile de trancher l'appel concernant la modification de la déclaration—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 506.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED C. CUTTER (CANADA), LTD. (non publié, A-101-82, A-547-82, jugement en date du 18-4-84)

Appel formé par le titulaire d'un brevet contre l'octroi d'une licence obligatoire se rapportant à un médicament nommé naproxen—L'appelante prétend que le commissaire n'a pas tenu compte de la sécurité du public et a commis une erreur de droit en délivrant une licence pour deux procédés brevetés comportant l'utilisation de thallium hautement toxique—Il n'y a pas de façon entièrement fiable d'éliminer complètement le thallium du produit final ou d'en détecter la présence—Les deux parties ont renoncé à leur intention d'utiliser ces procédés—On prétend qu'il est impossible de garantir que le procédé

BREVETS—Suite

au thallium n'est pas utilisé par les fournisseurs de l'intimée—Le commissaire ne peut examiner la question de la sécurité du public relativement à l'octroi d'une licence selon la décision rendue par la Cour à la majorité dans *Eli Lilly & Company c. S & U Chemicals Limited*, [1977] 1 R.C.S. 536—L'appelante ne peut prétendre que les brevets sont inutiles—La licence n'outrepasse pas la demande qui en a été faite, puisque les sels sont compris uniquement dans la définition de «médicaments» contenue dans l'octroi de la licence et sont implicitement exclus de «naproxen»—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41.

SYNTEX CORPORATION C. APOTEX INC. (non publié, A-718-82, jugement en date du 13-4-84)

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de principe en limitant la demande reconventionnelle à certains brevets—Appel rejeté.

HENNESSY INDUSTRIES, INC. C. FMC OF CANADA LIMITED (non publié, A-469-83, jugement en date du 12-12-83)

Appel—La preuve n'a pas confirmé la conclusion voulant que l'inspection de l'appareil de l'appelante soit le seul moyen pour déterminer s'il y a véritablement eu contrefaçon, et que cette inspection est nécessaire pour les plaidoiries ou pour une autre fin—Appel accueilli et rejet de la requête des intimés sur le fondement de l'arrêt *P.J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v. Kulman Corporation* (1980), 50 C.P.R. (2d) 145 (C.F. Appel).

POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. C. SIBO INC. (non publié, A-1654-83, jugement en date du 5-6-84)

PRATIQUE

Requête en suspension ou rejet de l'action en contrefaçon de brevet pour le motif que le retard excessif dans les procédures cause un préjudice à la défenderesse—Les demanderesse veulent poursuivre l'action—R, témoin principal de la défenderesse, ne peut témoigner—La branche de l'entreprise de la défenderesse visée par l'action est vendue—La défenderesse refuse de donner son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages pendant que l'action est devant les tribunaux américains—La requête est rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderesse de produire, si besoin est, la transcription sténographique et les enregistrements vidéo de la déposition de R dans d'autres procédures—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)d), f), 440.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY C. LORCON INC., 380

Requête tendant à obtenir la nouvelle comparution du cadre des défenderesses à l'interrogatoire préalable pour qu'il réponde à des questions—Allégations de contrefaçon faites à l'égard de modèles précis et d'autres modèles semblables ou connexes inconnus aux demanderesse—Une requête en radiation des termes employés aurait vraisemblablement été accueillie—Les questions visant à découvrir d'autres modèles contrefaits sont rejetées parce qu'il s'agit d'une recherche à l'aveuglette, bien

BREVETS—Suite

que la Règle 465(15) le permette vu l'état actuel des plaidoiries—Il faut répondre aux questions visant à obtenir les renseignements détenus par les sociétés étrangères affiliées aux défenderesses—Le voile de l'anonymat des sociétés ne devrait pas dispenser les entreprises multinationales de se conformer à la loi du Canada relativement aux opérations qu'elles y effectuent—Les sociétés canadiennes devraient être tenues responsables du défaut de fournir des réponses aux questions posées à l'interrogatoire—Les questions concernant le fonctionnement ou l'assemblage de l'appareil des défenderesses n'exigent pas une explication des brevets ni n'anticipent les avis des experts—Les demanderesses n'ont pas à démontrer les échantillons ni à comprendre leur fonctionnement—Une simple allégation d'absence de contrefaçon n'est qu'un démenti qui n'ajoute rien au fardeau de la preuve du demandeur et qui ne nécessite pas de détails—Requête accueillie en partie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

MONARCH MARKING SYSTEMS, INC. C. ESSELTE METO LTD., 641

Communication de documents et interrogatoire préalable—Production de documents—Nouvelle demande présentée par la demanderesse visant à obtenir une ordonnance obligeant la production de documents relativement à l'évaluation des dommages subis par la défenderesse en raison de l'injonction interlocutoire—La demanderesse a perdu une action en contrefaçon d'un brevet relatif à un appareil combinant une plaque chauffante et un four—Dommages spéculatifs puisque le produit de la défenderesse n'était pas commercialisé avant l'octroi de l'injonction; il faut donc tenir compte de la situation financière de la défenderesse et d'autres éléments indirects—À ce stade, il est préférable de se tromper en ordonnant la divulgation—Les communications échangées entre la défenderesse et ses clients actuels ou éventuels peuvent révéler que des produits de remplacement ont été livrés à la place des produits commandés—Les états financiers, les journaux des ventes, les factures relatives à la fabrication et à la vente du produit de la défenderesse, les budgets antérieurs à l'introduction du produit sont pertinents—Les documents relatifs à la période où la défenderesse envisageait la fabrication et la vente de son produit sont pertinents—Les renseignements concernant les plaques chauffantes et non les poêles à frêre doivent être divulgués sauf en ce qui a trait aux registres relatifs aux marges de profit qui se rapportent à la «performance» de la demanderesse—La demanderesse a droit à la production de tous les documents de chaque catégorie et non pas seulement à ceux choisis par la défenderesse—L'affidavit accompagnant la requête a été rédigé sans soin, mais il faut établir une distinction avec les cas où les sources de renseignements n'étaient pas citées ou vérifiables—Le fait de reporter l'ordonnance de production après l'interrogatoire préalable causera probablement un retard—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiée, T-831-82, ordonnance en date du 15-2-84)

Affidavits—Appel d'une décision du commissaire accordant une licence—Le président et administrateur-gérant a déposé que «tous les faits pertinents» d'une demande sont vrais «au meilleur de ma connaissance»—En droit, l'argument selon

BREVETS—Fin

lequel l'absence de preuve des faits pertinents allégués dans la demande a rendu arbitraire la formation de l'opinion préliminaire du commissaire se réduit à plaider la nullité de la demande—Le commissaire exerce un pouvoir discrétionnaire quant à la preuve qui doit appuyer la demande dans les limites de l'objet des Règles et de l'art. 41(4) de la Loi—En fait, le commissaire n'a pas agi de manière arbitraire parce qu'il croyait à la présence de la preuve requise—Il n'y a pas de demande s'il n'y a pas d'affidavit à l'appui d'une telle demande—L'affidavit ne constitue pas une preuve s'il n'expose pas sur quoi repose l'opinion—Le déposant n'a pas précisé quels sont les faits pertinents, mais l'art. 118 exige la présence de toutes ces allégations dans la demande—Le commissaire peut résoudre les ambiguïtés en interprétant l'affidavit comme étant à l'appui des faits pertinents—Il n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter comme preuve ce qui n'en est pas—«Au meilleur de» soulève la question de savoir si les faits sont basés sur des renseignements et des opinions, et non sur la connaissance personnelle—La réponse à cette question dépend des circonstances, notamment du poste et des qualifications du déposant ainsi que de la probabilité qu'il ait été au courant des faits particuliers—La Cour fait une distinction avec un cas où l'affidavit reconnaît réellement n'être fondé que sur des renseignements et des opinions—Les résultats des recherches sont les seuls faits qui ne sont probablement pas à la connaissance personnelle du déposant—L'opposition est frivole puisque le commissaire possédait cette connaissance—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4), (11)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 117, 118, 119, 120(1), 121a), 134, annexe I, formule 21.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. NOVOPHARM LIMITED (non publié, A-562-80, jugement en date du 12-3-84)

CHEMINS DE FER

Abandon d'un embranchement—Décret pris conformément à l'art. 258(1) de la Loi sur les chemins de fer désignant certains embranchements comme ne devant pas être abandonnés avant une certaine date—Il échet d'examiner si le décret révoquant le décret précédent est valide—Le gouverneur en conseil peut, selon l'art. 26(4) de la Loi d'interprétation, révoquer un décret antérieur—L'utilisation des mots «de temps à autre» à l'art. 258(1) indique que le Parlement envisageait la possibilité d'une révocation par le gouverneur en conseil d'un décret pris antérieurement—Appel rejeté—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 253, 258(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(4).

THE M.D. OF ACADIA NO. 34 C. COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, A-795-83, jugement en date du 19-1-84)

CITOYENNETÉ**ÂGE REQUIS**

Appel de la décision d'un juge de la citoyenneté refusant la demande de citoyenneté—Le requérant est âgé de moins de 18

CITOYENNETÉ—Suite

ans—Le juge de la citoyenneté a examiné la question d'une manière approfondie et avec compassion—La Cour de la citoyenneté est une cour *sui generis*—Le juge de la citoyenneté a, à juste titre, examiné s'il devait recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Il est inapproprié pour les autres membres de la magistrature de recommander au Ministre d'adopter une conduite—Il existe une séparation entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire—La présentation tardive de l'appel a été excusée—La loi exige clairement que le requérant soit âgé de 18 ans—Le requérant mérite qu'on lui facilite les visites internationales mais l'inconvénient d'avoir à demander la permission pour effectuer une visite ne constitue pas une épreuve—La Cour doit appliquer la loi telle qu'elle est rédigée—La Cour n'a pas le pouvoir de faire une exception—Le Ministre s'abstient d'envisager l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire tant que les procédures ne sont pas terminées devant la Cour—L'exception devait être demandée au Ministre—Appel rejeté.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET NGUYEN (non publié, T-1496-83, jugement en date du 26-4-84)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté—L'art. 5(1)*b*) de la Loi sur la citoyenneté exige qu'une personne ait totalisé trois ans de résidence au Canada dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande de citoyenneté—Pendant la période de quatre ans requise, l'appelant a été absent du Canada pendant dix-neuf mois en raison d'une maladie qui l'a empêché de rentrer au pays—L'appelant possédait un permis de retour pour résident permanent—Application de l'interprétation libérale de l'art. 5(1)*b*) qu'on trouve dans *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (C.F. 1^{re} inst.) et dans *Re Stafford* (1979), 97 D.L.R. (3d) 499 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)*b*) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET BADLANI (non publié, T-173-84, jugement en date du 8-6-84)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel d'une décision du juge de la citoyenneté refusant d'octroyer à l'appelante la citoyenneté en raison d'une connaissance inadéquate de la langue anglaise—Connaissance du Canada tout aussi inadéquate—Aucune raison extraordinaire de recommander au Ministre d'octroyer la citoyenneté malgré ces déficiences—Appel rejeté.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET HOANG (non publié, T-2997-83, jugement en date du 4-5-84)

Appel d'une décision du juge de la citoyenneté déboutant le requérant de sa demande de citoyenneté en raison de sa connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Le requérant a émigré avec sa femme en 1953, a été admis comme résident permanent et réside

CITOYENNETÉ—Fin

depuis lors à Ottawa—Les deux enfants du requérant sont citoyens canadiens—Il a toujours eu du travail—Il fait maintenant la preuve qu'il a des connaissances suffisantes—Désir sincère d'acquiescer la citoyenneté—Appel accueilli et demande de citoyenneté acceptée—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)*d*).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET PROCTOR (non publié, T-367-84, jugement en date du 4-6-84)

COALITIONS

Prohibition—*Certiorari*—Le pouvoir que possède la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents par *subpoenas* est-il contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte et à l'art. 2*d*) de la Déclaration canadienne des droits?—Le pouvoir conféré par l'art. 17 n'est pas soumis aux garanties de protection de la vie privée et aux garanties contre les fouilles, perquisitions et saisies—Distinction faite avec l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.), la question en l'espèce portant sur le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents et non sur les perquisitions, fouilles et saisies—Formalités préalables à la délivrance de *subpoenas*—Les ordonnances rendues en application de l'art. 17 ne privent pas les requérants de la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'art. 2*d*) de la Déclaration canadienne des droits—Les requérants jouissent de la protection prévue à l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada accordée aux témoins qui ne sont pas accusés—L'art. 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions confirme expressément la protection prévue à l'art. 5—La demande de prohibition et de *certiorari* est rejetée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 20—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2*d*)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7 et 8.

ZIEGLER C. HUNTER, 138

Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 24 de la Charte visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives—L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt *Petrofina*, la Division de première instance est incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18—Les requérantes devraient s'adresser à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28 même si leur demande pouvait être rejetée—La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires—La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit—L'examen du plus grand préjudice et du critère du préjudice

COALITIONS—Fin

irréparable n'est pas favorable à l'octroi d'une injonction—Un arrêt pourrait permettre la destruction de la preuve documentaire nécessaire, ce qui rendrait inutiles une reprise de la perquisition et toute l'enquête—La protection des requérantes est assurée par l'obligation de confier au greffier les documents saisis—La présence d'enquêteurs ne constitue qu'un embarras pour les requérantes si la perquisition n'entraîne pas d'autres mesures—Un recours en dommages-intérêts est possible si la perquisition est illégale ou qu'elle soit faite d'une manière répréhensible—La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, il est donc discutable qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8—On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut—Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de *common law*—Les requérantes auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus—La Cour n'est pas liée par l'arrêt *Souham* de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet—L'arrêt *Souham* n'a pas examiné l'art. 1—Suivre l'arrêt *Souham* aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes—La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24—Loi constitutionnelle de 1982, art. 52—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)c) (abrogé et remplacé par idem, art. 16(1)), 47(1) (abrogé et remplacé par idem, art. 25), (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

HELIX INVESTMENTS LTD. C. HUNTER, 262

COMMETTANT ET PRÉPOSÉ

Voir: COURONNE

COMPÉTENCE

Voir aussi: ASSURANCE-CHÔMAGE; DOUANES ET ACCISE; DROIT MARITIME; PRATIQUE

Droit maritime—Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar—Rejet de l'appel du jugement de première instance ayant rejeté l'action des propriétaires des marchandises intentée contre les agents de transit—L'action n'était pas de la compétence de la Cour—L'action n'était fondée ni sur une loi fédérale ni sur le droit maritime canadien car elle ne faisait pas partie des

COMPÉTENCE—Suite

affaires mentionnées à l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale—S'agit-il d'une affaire «maritime» ou «amirauté» sur laquelle le fédéral a compétence en vertu de son pouvoir en matière de navigation et de marine marchande?—La demande n'avait aucun caractère maritime—Un délit commis à terre n'est pas une affaire maritime—Aucun lien de droit contractuel entre les propriétaires des marchandises et les agents de transit, et aucune stipulation pour autrui en faveur des propriétaires de la cargaison—Les armateurs ont passé le contrat de maintenance pour leur propre compte, non comme représentants de propriétaires de cargaisons—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2), 42—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1).

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. AUX DROITS DU CANADA C. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (non publié, A-245-77, jugement en date du 29-10-80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE (non publié, A-246-77, jugement en date du 29-10-80)

Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles—Les cours de juridiction criminelle sont la juridiction compétente pour décider des graves accusations d'infractions criminelles—Ni le Parlement, ni l'intimé n'est investi par la Constitution du pouvoir de créer de telles cours et il n'est pas moins inacceptable, du point de vue constitutionnel, d'essayer de le faire parce que c'est un exercice futile ou incomplet—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422a)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(27), 92(14), 101—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11a),b),c),d),g), 24(1).

GAW C. YEOMANS, 904

Requête en radiation des plaidoiries pour incompétence de la Cour à entendre une poursuite en dommages-intérêts contre la SCHL par suite de l'installation dans une maison d'isolant à base de mousse d'urée-formol—L'art. 5(4) de la Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement attribue la compétence aux cours provinciales—Requête accueillie—Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement, S.R.C. 1970, chap. C-16, art. 3 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 16, art. 12), 5(1),(4),(5), 11(1), 17, 22(1)a), 29(1)b)—Loi sur la Cour

COMPÉTENCE—Suite

fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17(1),(4)b), 18b), 23.

BRIÈRE C. SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT (non publiée, T-6046-81, ordonnance en date du 6-4-84)

Ordonnance de saisie-arrêt en main tierce sur des biens de la requérante pour le recouvrement de dettes de la débitrice saisie envers la Couronne—La requérante attaque la validité de la saisie-arrêt en alléguant que les contrats passés avec la débitrice saisie sont invalides et en soulevant d'autres questions de droit civil en défense—Le présent litige porte sur la validité de la saisie et non celle des contrats—La saisie-arrêt a été ordonnée en vertu des pouvoirs de la Cour inhérents à l'application de lois fédérales—L'exercice des pouvoirs de la Cour fédérale est limité à l'interprétation des lois fédérales—La Cour possède accessoirement le pouvoir de trancher des questions incidentes à l'exercice de l'autorité législative, y compris celui d'entendre des défenses de nature provinciale, comme en l'espèce—Requête rejetée.

LE BOIS DE CONSTRUCTION DU NORD (1971) LTÉE C. CHARLES GUILBAULT INC. (non publiée, T-1113-82, ordonnance en date du 31-5-84)

Droit maritime—Requête en radiation partielle de la déclaration pour incompétence—Convention de location d'installations portuaires et de terrains pour desservir leurs navires—Non-paiement par les défendeurs de certaines des factures de la demanderesse—Les défendeurs soutiennent que les comptes en souffrance portent sur des articles qui ne relèvent pas de la compétence matérielle de la Cour—Existe-t-il un lien suffisant entre ces articles et le transport maritime des marchandises pour les faire relever de l'art. 22 de la Loi selon l'acceptation que lui a donné l'affaire *Sio Export Trading Co. et autre c. Navire "Dart Europe" et autres*, [1984] 1 C.F. 256 (1^{re} inst.)—Les créances en cause font partie d'un service maritime intégré—Lorsqu'une telle intégration existe, les considérations formelles de compétence doivent céder le pas au principe supérieur de cohérence dans l'administration de la justice—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1).

OSHAWA HARBOUR COMMISSION C. LAKESPAN MARINE INC. (non publiée, T-3002-82, ordonnance en date du 9-5-84)

La délivrance d'un bref de *mandamus* est sollicitée pour enjoindre à la Commission des champs de bataille nationaux de prendre les moyens juridiques pour interdire à la Communauté urbaine de Québec de procéder à l'installation d'égouts collecteurs sur les terrains de la Commission—La Cour fédérale est sans compétence pour régir les rapports entre la Communauté et l'entrepreneur général, les parties directement concernées par ce projet de construction—La Cour fédérale peut vraisemblablement exercer un contrôle judiciaire sur la Commission, mais il n'y a rien en l'espèce qui le justifierait—La Commission a agi dans les limites de sa compétence—Le *mandamus* n'est pas

COMPÉTENCE—Suite

applicable en l'espèce—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

GRENIER C. COMMISSION DES CHAMPS DE BATAILLE NATIONAUX (non publiée, T-378-84, ordonnance en date du 4-5-84)

Demande d'ordonnance en vue de rejeter l'action intentée contre La Reine du chef de l'Ontario, contre le ministre des Affaires intergouvernementales de l'Ontario et contre la Société de développement de l'Ontario—La compétence de la Cour fédérale doit être conférée de manière explicite par une loi habilitante—C'est la Couronne fédérale que l'art. 17 vise—Seules la Couronne fédérale ou les provinces—et non les particuliers—peuvent se prévaloir de l'art. 19—Requête accueillie suivant les conclusions—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 19.

WASTE NOT WANTED INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publiée, T-657-84, ordonnance en date du 4-5-84)

Requête visant à mettre fin à un appel en vertu de l'art. 52a) pour incompétence ou absence de bonne foi dans l'introduction de l'appel—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52a).

R. C. HALTERM LIMITED (non publiée, A-373-84, ordonnance en date du 3-5-84)

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Un appel formé contre une décision de la Commission du tarif en vertu de l'art. 60 de la Loi sur la taxe d'accise n'est pas limité de façon stricte par le libellé de la question énoncée dans l'ordonnance accordant l'autorisation d'appel—La question doit s'interpréter en tenant compte des points de droit soulevés dans l'appel—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 60(1),(4) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)).

COCA COLA LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 447

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE DE LA COUR FÉDÉRALE

La Cour n'est pas compétente, aux fins de l'art. 24 de la Charte, en ce qui concerne l'application de lois provinciales quant à l'imputation sur les sentences que le requérant doit purger pour les infractions provinciales du temps qu'il a passé dans un pénitencier fédéral, ou quant à la détention ou à l'emprisonnement arbitraires—*Mandamus* refusé—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 659(1),(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79), (3),(4)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39)—Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q. 1977, chap. P-15, art. 1(4), 63.14, 72 (mod. par L.Q. 1982, chap. 32, art. 9)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11

COMPÉTENCE—Suite

(R.-U.), art. 7, 9, 11*b*), 24—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

BEDARD C. SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA, 193

Droit maritime—Transport par mer—Grosse machine expédiée dans un conteneur ouvert du Danemark à Chicago via Montréal—On a constaté à Montréal que la marchandise avait subi des dommages—La marchandise a été transportée à des ateliers pour y être remballée—Elle a été endommagée de nouveau dans une collision au cours de son transport par route jusqu'au navire—Négligence du voiturier alléguée—Demande de rejet pour défaut de compétence—Il s'agissait d'un voyage indirect, concernant des réparations, non prévu par le contrat de transport par mer—Le camionnage n'est pas une activité maritime traditionnelle—Même s'il est souhaitable que le voiturier soit constitué partie, cela ne saurait rendre la Cour compétente—Requête accueillie.

SIO EXPORT TRADING CO. C. NAVIRE *Dart Europe*, 256

Demandes en vertu de la Charte—Brefs de prérogative—Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives—L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt *Petrofina*, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18—La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires—La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit—Suivre l'arrêt *Southam* de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes—La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1), (3).

HELIX INVESTMENTS LTD. C. HUNTER, 262

S'agit-il d'une action qui repose sur la violation d'un droit d'auteur ou d'une action en dommages-intérêts fondée sur une violation de contrat?—Les procédures ne devraient pas être radiées pour défaut de compétence lorsque ce moyen n'a été qu'évoqué au cours du débat—Si on interprète strictement la compétence de la Cour, la codemanderesse est radiée des procédures puisqu'elle est une partie qui n'a pas la qualité pour agir.

CAMERON C. CINÉ ST-HENRI INC., 421

COMPÉTENCE—Fin

Droit maritime—Les défendeurs font valoir que l'action en dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat de vente d'un navire ne relève pas de la compétence de la Cour en matière de droit maritime—L'action relève de l'art. 22(2*a*) de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit que la Division de première instance a compétence relative à toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire—Toute question décrite à l'art. 22 concerne le droit maritime, qui fait partie du droit du Canada, et relève de la compétence de la Cour fédérale—L'action constitue également une question nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence du Parlement relative à la navigation et à l'expédition par eau, et une loi du Canada s'y applique à juste titre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2*a*).

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION, 833

L'intimé fait valoir que, dans une action *in rem* intentée contre un navire, il doit être expressément allégué dans la déclaration que le navire a pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance—L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale ne traite pas de la teneur de la déclaration—Lorsqu'on poursuit *in rem*, par là on soutient implicitement que l'action peut être intentée *in rem*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 43(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap 663, Règle 1002(5).

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. C. LE NAVIRE *Nosira Lin*, 895

Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits—La Cour a compétence pour connaître de l'affaire parce que la décision de procéder à une enquête était purement administrative et que le recours à un remède prévu par la loi n'était pas encore possible—La Cour n'a pas compétence pour suspendre les procédures d'un autre tribunal—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 41, 42, 43.

BAILLARGEON C. SIMMONDS, 923

CONFLIT DE LOIS

Forum non conveniens—Appel d'une ordonnance radiant la déclaration parce qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient—Appel accueilli—La Division de première instance ne devrait ni rejeter ni radier l'action au motif de *forum non conveniens* puisque les faits peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée—La radiation de la déclaration n'atteindrait aucune fin utile si on n'y dénotait rien de répréhensible.

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. C. LE NAVIRE *Nosira Lin*, 895

CONTRATS

Voir aussi: COURONNE; DROIT MARITIME

Conditions—Suspensives ou résolutoires—Examen des principes fondamentaux de *common law*—La promesse de vente et d'achat d'un bien immobilier conférant expressément à l'acheteur le droit de renoncer à certaines conditions—Selon la preuve, les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions—Ce ne sont pas de véritables conditions suspensives—Distinction faite avec *Turney et al. v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578—Jugement en faveur de la demanderesse.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED C. LA REINE,
146

Interprétation et effets de la clause d'un contrat—Le grand-père et le père de l'appelant vendirent le terrain à un auteur de l'intimée en réservant au vendeur le droit d'y chasser et d'y pêcher sa vie durant et tant que ses descendants seraient propriétaires d'un terrain adjacent—L'appelant revendique maintenant, à titre de descendant, le droit de chasse et de pêche—Ceci est l'appel du jugement de la Division de première instance rejetant cette revendication—Il échet de déterminer si la clause transmettait automatiquement le droit réservé aux descendants—La clause constituait-elle sur le terrain vendu une servitude réelle au profit du résidu de ce terrain?—Appel rejeté—Code civil du Bas-Canada, art. 1014.

BOUCHER C. LA REINE (non publié, A-497-81, jugement en date du 2-4-84)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: ASSURANCE-CHÔMAGE; COALITIONS; COMPÉTENCE; DROIT CONSTITUTIONNEL; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION; PÊCHES; PÉNITENCIERS; RELATIONS DU TRAVAIL

BREFS DE PRÉROGATIVE

Prohibition et *certiorari*—La question se pose de savoir si la Commission canadienne des transports ou le Comité des transports par chemin de fer a compétence pour procéder, à la suite d'un rapport établi par des enquêteurs, à une enquête publique sur un accident de chemin de fer—Interprétation de l'art. 226 de la Loi sur les chemins de fer—Jusqu'à présent, il n'y a pas eu déni de justice naturelle, les parties intéressées ayant été suffisamment avisées; jugent à l'avenir, il n'y a que crainte de déni—Les règles de justice naturelle ne s'appliquent pas aux parties des recommandations proposant l'adoption d'ordonnances et de règlements puisque ces fonctions sont de nature législative—Requête rejetée—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 226, 227—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 5, 17, 24, 45 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(1)), 48 (abrogé et remplacé idem, art. 18(2)), 55 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)), 64(2) (mod. idem), 74, 81, 82 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 18(4))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29—Règles générales de la Commission canadienne des transports, DORS/83-448, art. 3, 7(2).

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 495

Certiorari

Impôt sur le revenu—Requête en ordonnance annulant des cotisations et en injonction interdisant toute autre mesure s'y rapportant—La cotisation d'impôt des administrateurs requérants, établie sous le régime de l'art. 159 de la Loi de l'impôt sur le revenu («la Loi»), s'élève à une somme égale au dividende qu'ils avaient déclaré sans avoir obtenu le certificat prévu à l'art. 159(2) et après que la cotisation de la compagnie eut été établie à zéro—De nouvelles cotisations ont par la suite été établies pour la compagnie, indiquant que des impôts étaient dus—Les requérants font valoir que les cotisations ne sont pas autorisées par la loi—Étant un acte administratif, la cotisation peut faire l'objet d'un examen sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Le Ministre est assimilable à un «office» visé à l'art. 18 lorsqu'il prétend exercer les pouvoirs conférés par la Loi—Les méthodes prévues par la Loi pour contester une cotisation ne font pas entrer en jeu la disposition privative qu'est l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale—L'applicabilité de l'art. 29 dépend de la nature de l'appel—La compétence conférée par l'art. 18 inclut plusieurs questions qui sont susceptibles d'appel—L'opposition du contribuable et le réexamen fait par le Ministre sous l'empire de l'art. 165 de la Loi font partie intégrante du processus d'établissement de la cotisation et ne constituent pas un appel proprement dit—Les appels devant la Commission de révision de l'impôt et devant la Cour fédérale portent sur le fond de la cotisation (le montant et l'assujettissement à l'impôt) et non sur l'existence du pouvoir d'établir des cotisations—Y a-t-il lieu de rejeter la requête parce qu'un autre recours est possible ou est plus approprié?—Le Ministre a rejeté l'option de déférer l'affaire à la Cour en vertu de l'art. 173(1) de la Loi—L'omission d'épuiser les moyens d'appel constitue un motif habituellement invoqué pour justifier le refus de faire droit à des recours discrétionnaires—Les tribunaux sont réticents à insister sur l'appel prévu par la loi lorsqu'un organisme s'est illégalement attribué un pouvoir par suite d'une erreur de droit—Les faits de l'espèce n'étant pas discutables, une instruction n'est donc pas nécessaire—L'opposition et l'appel ne sont pas un recours plus adéquat, entraînant des frais supplémentaires et constituent une façon indirecte non nécessaire de résoudre le litige—Le temps est un élément particulièrement important pour un requérant qui exerce une profession, puisque le fait de devoir à la Couronne une somme importante est particulièrement préjudiciable à la profession de ce requérant—Requête accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(1),(2),(3), 165(1),(3)b), 169, 172(2), 173(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 603.

PARSONS C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 804

Devoir d'équité—Appel d'une ordonnance de *certiorari* annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête en matière

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

d'immigration jusqu'à ce qu'une décision sur la demande de citoyenneté soit rendue—Le juge de première instance a conclu que la décision relative aux ajournements est un pouvoir discrétionnaire et que ce pouvoir doit être exercé équitablement, conformément aux principes de justice naturelle—Le juge de première instance a estimé cette décision injuste parce qu'elle aurait probablement eu comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui aurait porté atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté—Appel accueilli—L'équité et la justice naturelle visent des exigences de procédure et non pas le fond de la décision.

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. HAN, 976

Demande visant à faire casser la décision du ministre des Transports de suspendre le permis de pilote du requérant—L'avion transportait d'urgence un malade—Permission d'atterrir à l'aéroport de Québec accordée par le centre de contrôle de Montréal—Le Ministre a reproché au requérant d'avoir atterri sans avoir communiqué avec la station d'information de vol de Québec et sans avoir, en l'absence de réponse, tenter de communiquer avec le centre de contrôle de Montréal—La décision de l'intimé était-elle équitable?—Les règlements de l'air ne renferment aucune procédure spécifique—Pouvoir discrétionnaire du Ministre ou de ses représentants d'appliquer les règlements—Ministre maître de sa procédure—Décision de nature administrative, d'où devoir du Ministre d'agir équitablement, selon la «nouvelle justice naturelle»—Pilote informé par écrit de l'intention du Ministre de suspendre son permis—Invité à donner par écrit sa version des faits—La Cour ne peut substituer son appréciation des faits à celle du Ministre—Décision du Ministre équitable—Requête rejetée—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1)a—Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2, art. 407a), 549.

CARON C. PAULIN (non publiée, T-888-83, ordonnance en date du 1-2-84)

Prohibition et *mandamus*—Immigration—La requérante est entrée au pays en qualité de visiteur et a été autorisée à travailler comme domestique—L'intimé a adopté de nouvelles mesures destinées à aider les domestiques d'origine étrangère travaillant au Canada à obtenir la résidence permanente—Ces mesures ont été mises en application pendant que la requérante était hospitalisée—La requérante a été engagée comme domestique dans un hôtel après sa sortie de l'hôpital—La requérante a été invitée à quitter le pays après que l'agent d'immigration eût décidé que l'état de santé de cette dernière était encore incertain—Les services d'immigration ont omis d'informer la requérante (1) de l'existence du programme relatif aux domestiques d'origine étrangère et (2) de son inadmissibilité à ce programme en raison de son emploi comme domestique à l'hôtel—Afin d'appliquer équitablement le programme, l'intimé a dans le cadre même du programme octroyé aux agents d'immigration le pouvoir d'évaluer à leur discrétion les qualités personnelles des candidats éventuels—Bien que le programme ait essentiellement été créé pour les domestiques cherchant à obtenir un emploi au Canada, il n'empêche pas les agents d'immigration d'évaluer les candidats qui, comme la requérante, étaient au Canada au moment de sa mise en application—L'évaluation faite par les agents d'immigration était correcte—*Mandamus*

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

refusé en raison des principes dégagés dans *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.)—Aucun excès de pouvoir—Les exigences prévues par la loi ont été respectées—Demandes rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2),(3), 32, 115(2).

BRIVETT C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-218-84, ordonnance en date du 28-2-84)

Demande d'annulation d'une décision de l'intimée révoquant la libération conditionnelle totale du requérant—Il convient d'examiner si le requérant a été suffisamment informé de l'objet des questions qui lui seraient posées au cours de l'audition qui a suivi la suspension de sa libération conditionnelle—Y a-t-il eu omission de se conformer à l'art. 7 de la Charte?—L'avis était suffisant puisqu'il était assez général pour couvrir tout ce qui a fait l'objet des questions—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

BROOK C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publiée, T-484-84, ordonnance en date du 14-3-84)

Prohibition—Immigration—Demande en vue d'obtenir l'annulation de la décision du Ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion et visant à interdire au Ministre de l'exécuter jusqu'à ce que la Cour d'appel ait statué sur une demande d'examen—L'expulsion du requérant a été ordonnée après une audition tenue pour déterminer si le droit d'établissement avait été obtenu grâce à une représentation erronée d'un fait important au sens de l'art. 27(1)(e) de la Loi sur l'immigration de 1976—La Commission a rejeté l'appel et a refusé d'accorder une nouvelle audition—Le requérant a demandé à la Cour d'appel d'examiner le rejet—La Division de première instance ne devrait pas accorder un bref de prohibition ou de *certiorari* pour empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion du Ministre en l'absence de disposition législative prévoyant la suspension—Le refus d'accorder une nouvelle audition n'a pas été prononcé dans le cadre d'un appel en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, donc la demande présentée à la Cour d'appel ne constitue pas un appel au sens de l'art. 84—Par conséquent, l'art. 51(1)c) ne s'applique pas—Demande rejetée—Loi de 1976 sur l'immigration S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)e), 32(2), 51(1)c), 84—Loi sur la Cour fédérale S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LAFORTEZA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-643-84, ordonnance en date du 21-6-84)

Demande de bref de *certiorari* annulant une déclaration de culpabilité de l'infraction disciplinaire de commission d'un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution—La preuve rapportée démontre que le requérant était assis à une table de pique-nique où l'on aurait consommé de la bière—Aucune preuve à l'appui de l'infraction—Demande accueillie—

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

BELMONT C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT MILLHAVEN (non publiée, T-1233-84, ordonnance en date du 9-7-84)

Mandamus

Permis de porter une arme à autorisation restreinte—Le requérant, un inspecteur de sécurité de Brinks, assume des fonctions qui comportent des dangers et consistent à protéger la vie d'autrui et la sienne—La demande d'un permis de porter une arme valide dans tout le Canada a été rejetée par le commissaire de la GRC, parce que la délivrance n'avait pas été recommandée par le registraire local d'armes à feu en vertu de la politique provinciale qui n'autorise pas les agents de sécurité à porter des armes à autorisation restreinte lorsqu'ils ne sont pas en uniforme—Le commissaire est-il légalement tenu de délivrer le permis? —Le pouvoir discrétionnaire du commissaire est circonscrit par l'art. 106.2(2) du Code—La politique provinciale concernant les uniformes ne constitue pas un critère valable pour refuser un permis—Le commissaire n'est pas autorisé à examiner la décision du commissaire adjoint—Délivrance d'un bref de *mandamus*—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 98(2)b)(i),(ii),(iii), 106.2(1),(2),(10) (abrogés et remplacés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3) —Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17, art. 8—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26.

TURENKO C. COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA, 125

Un employé du CP Ltée formule une plainte pour congédiement injuste après avoir été muté à un poste comportant moins de responsabilités—L'intimé, inspecteur agissant en vertu du Code, a refusé de transmettre la plainte au Ministre au motif que l'employeur n'avait pas mis fin à l'emploi du requérant—Il s'agit de déterminer si le *mandamus* est le recours approprié contre ce refus—La fonction de l'inspecteur est de déterminer si l'employé remplit les conditions d'application de l'art. 61.5 du Code, c.-à-d., en l'espèce, si l'employé a été congédié ou non—À la lumière des faits, la mutation était un congédiement déguisé—Il n'appartient pas à la Cour de se substituer au Ministre pour décider si le congédiement était injuste ou non—Si le juge constate que le requérant n'a jamais eu l'occasion d'être entendu par l'arbitre, il doit permettre le dépôt de la plainte, et donc forcer l'inspecteur à la présenter à l'arbitre pour qu'il la juge au fond—L'inspecteur a erré en droit en concluant qu'il n'y avait pas eu de congédiement, empêchant ainsi l'audition de la plainte au fond—La décision de l'inspecteur étant préliminaire, elle ne peut être révisée par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28, puisqu'il ne s'agit pas d'une décision finale au fond—*Mandamus* accordé—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 61.5 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FRÉCHETTE C. BEAUVAIS (non publiée, T-831-83, ordonnance en date du 10-2-84)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Immigration—Demande de *mandamus* en vue d'obtenir des permis de travail que le fonctionnaire de l'immigration avait refusés sans donner les motifs—Le fonctionnaire n'est pas obligé de délivrer les permis de travail—Il n'appartient pas à la Cour de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire attribué au fonctionnaire—Aucune allégation de mauvaise foi—Aucune obligation pour le fonctionnaire de donner les motifs de son refus—Aucune preuve de manquement à l'obligation d'agir équitablement—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3, 115—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 6(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18(1), 19(1),(3)f), 20(2),(5).

PIPERNO C. GRISE (non publiée, T-101-84, ordonnance en date du 3-2-84)

Requête visant au rejet de la demande en vue d'obtenir un *mandamus*—Le fait que de nouveaux éléments de preuve présentés devant la Cour ou les autorités administratives concernées peut justifier cette dernière d'infirmer deux décisions originales n'est pas un motif pour décider du caractère prématuré de la demande, étant donné que lesdites décisions sont finales dans le sens que le *mandamus* constitue le seul moyen pour les contester ou les annuler—La possibilité qu'une nouvelle décision administrative annule les deux précédentes ne constitue pas un «autre redressement» empêchant le recours au *mandamus* car cet «autre redressement» est l'appel ou l'examen judiciaire—La question se pose véritablement et le droit est important—La demande n'est pas vexatoire ou frivole et ne constitue pas un abus de procédure—Requête rejetée.

LAFONTAINE C. SMITH (non publiée, T-590-84, ordonnance en date du 13-4-84)

Immigration—Demande en vue d'obtenir un bref de *mandamus* obligeant l'étude de la demande de parrainage de la mère, un bref de prohibition en vue de suspendre l'enquête spéciale prévue et une déclaration—Le *mandamus* n'est disponible que lorsque le requérant possède un droit évident et que l'administration a une obligation correspondante à son égard—Le Ministre n'est pas tenu d'examiner la demande de parrainage avant qu'une demande de droit d'établissement ne soit présentée—La mère demeure au Canada sans avoir présenté la demande visée à l'art. 9(1)—La présentation d'une demande de parrainage est un motif insuffisant pour suspendre l'enquête spéciale—Un jugement déclaratoire ne peut être obtenu que dans une action engagée au moyen d'une déclaration—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 115(2).

ALEXANDRE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-675-84, ordonnance en date du 15-5-84)

Prohibition

La Commission des libérations conditionnelles a-t-elle compétence pour examiner ou révoquer la surveillance obligatoire

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

lorsque celle-ci est interrompue par une peine d'emprisonnement consécutive?—Demande rejetée.

SANGO C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS
CONDITIONNELLES, 183

Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives—L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt *Petrofina*, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18—La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires—La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit—Suivre l'arrêt *Southam* de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes—La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

HELIX INVESTMENTS LTD. C. HUNTER, 262

Tribunal des droits de la personne—Se fondant sur une crainte raisonnable de partialité, le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire — L'existence de cette crainte a été établie mais elle découle d'une procédure autorisée par la Loi—Ni la Charte ni la Déclaration des droits n'offrent de redressement—La demande d'un bref de prohibition et l'action pour l'obtention d'un jugement déclaratoire sont rejetées—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par idem, art. 20), (3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

MACBAIN C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE
LA PERSONNE, 696

Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées par un agent de la GRC entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits—Les principes de la présomption d'innocence et de la non-contraignabilité d'un accusé ainsi que le droit de ne pas s'incriminer et le droit à un procès équitable ont-ils été violés?—La Cour a compétence pour connaître de l'affaire parce que la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

décision de procéder à une enquête était purement administrative et que le recours à un remède prévu par la loi n'était pas encore possible—La Cour n'a pas compétence pour suspendre les procédures d'un autre tribunal—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 41, 42, 43—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11c), 13, 15(1).

BAILLARGEON C. SIMMONDS, 923

Demande visant à interdire au Commissaire intimé d'accorder ou d'examiner la demande de licence obligatoire présentée par l'intimée Trans-Canada Dermapeutics Ltée («TCD») — La demande présentée par TCD et l'affidavit l'accompagnant sont incomplets et contradictoires, mais le Commissaire a dû juger qu'ils respectaient les exigences des art. 118 et 119 des Règles sur les brevets puisqu'il en a exigé la signification conformément à l'art. 120—La décision du Commissaire en ce qui concerne l'observation des règles est de nature purement administrative—Il y a lieu à prohibition seulement lorsqu'il s'agit de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires—L'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, ne constitue pas un précédent indiquant le contraire et concernait une décision finale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce—La décision quant à l'observation des règles concernait une question relative à la procédure et n'a pas causé une injustice irréparable pour la requérante, de sorte que de toute manière la délivrance d'un bref de prohibition était injustifiée—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118, 119, 121, 122, 128—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BAYER A.G. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (non publiée,
T-253-84, ordonnance en date du 24-2-84)

DEMANDES D'EXAMEN

Antidumping

Demande d'examen et d'annulation de la conclusion du Tribunal antidumping selon laquelle les fours micro-ondes importés causent un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada—Le Tribunal s'est servi de deux rapports rédigés par son personnel—L'art. 26 permet de faire appel à des experts pour aider le Tribunal—Le premier rapport, rédigé avant la tenue des audiences publiques, visait à donner aux membres certains éléments d'information dans le domaine et exposait des faits portant directement sur le litige—Omettre de mentionner l'existence du rapport aux parties ou aux avocats est dangereux et constitue techniquement une violation de la justice naturelle; cependant l'essentiel du rapport était à la connaissance de tous ou se fondait sur des faits et des sources rendus publics et vérifiés à l'audition, aussi s'agit-il d'une violation mineure qui ne touche pas ni ne vicie le résultat—Le second rapport, rédigé après les auditions, résume et commente les témoignages rendus et les mémoires présentés—C'est une tâche qui incombe réellement au personnel—Certaines parties du processus interne de prise de décision du Tribunal n'ont pas à être

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

révélées aux parties ni à faire partie du dossier de la Cour—Les autres questions sont des questions de fait qui ressortent au Tribunal et que la preuve démontre, ou des questions de procédure laissées à l'appréciation souveraine du Tribunal—Demande rejetée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 16, 26—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SHARP CORPORATION C. TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-271-82, jugement en date du 30-3-84)

TOSHIBA CORPORATION C. TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-272-82, jugement en date du 30-3-84)

SANYO ELECTRIC TRADING CO. LTD. C. CANADIAN APPLIANCE MANUFACTURERS ASSOCIATION (non publié, A-291-82, jugement en date du 30-3-84)

Assurance-chômage

Demandes d'annulation de la décision d'un juge-arbitre infirmant la décision d'un conseil arbitral au motif que le conseil a tranché l'affaire en l'absence d'une «preuve essentielle» et tout en sachant qu'une telle preuve existait et malgré la présentation d'une demande de renvoi jusqu'à ce que la preuve ait pu être obtenue—Inobservation de la justice naturelle—Le juge-arbitre a agi à bon droit en concluant qu'il y avait une erreur justifiant l'infirmité de la décision—La simple infirmité de la décision du conseil par le juge-arbitre est insuffisante—La décision du juge-arbitre est annulée et l'affaire lui est renvoyée pour qu'il annule la décision du conseil et qu'il renvoie l'affaire à ce dernier afin qu'il procède à une nouvelle audition—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—La demande contenue dans le dossier A-868-82 est rejetée étant donné que la décision du juge-arbitre n'était pas encore rédigée lorsqu'elle a été présentée et que cette décision ne constituait donc pas encore une «décision» au sens de l'art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 43(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.C.R. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 70(1).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PENNER (non publiés, A-868-82, A-1420-83, jugements en date du 13-2-84)

Le juge-arbitre a erré en tenant pour acquis dès le début de l'audience que les faits de l'espèce étaient identiques à ceux de l'affaire *Blackmore v. Minister of National Revenue* (jugement en date du 28 mars 1980, Revenu national 670, juge-arbitre

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Dubinsky) et d'autres affaires semblables et que les décisions y relatives étaient applicables en l'espèce—Demande accueillie.

DOIRON C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-257-83, jugement en date du 13-4-84)

DOIRON C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-258-83, jugement en date du 13-4-84)

DOIRON C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-259-83, jugement en date du 13-4-84)

PAULIN C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-260-83, jugement en date du 13-4-84)

COMEAU C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-261-83, jugement en date du 13-4-84)

BOUCHER C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-262-83, jugement en date du 13-4-84)

LE BOUTHILLIER C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-263-83, jugement en date du 13-4-84)

RICHARD C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-264-83, jugement en date du 13-4-84)

RICHARD C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-265-83, jugement en date du 13-4-84)

BOUDREAU C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-266-83, jugement en date du 13-4-84)

DOIRON C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-267-83, jugement en date du 13-4-84)

MUNN C. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-268-83, jugement en date du 13-4-84)

Saisi de l'appel d'une décision du conseil arbitral, le juge-arbitre a substitué sa propre opinion à celle du conseil—La décision du juge-arbitre doit néanmoins être maintenue, le conseil ayant commis une erreur de droit en affirmant que l'intimé avait été congédié pour inconduite après avoir conclu que le congédiement était dû à un simple malentendu, sans mauvaise volonté de part ni d'autre—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ST-LAURENT (non publié, A-440-83, jugement en date du 17-1-84)

Avis introductif d'instance déposé entre la date de la décision verbale du juge-arbitre et la date de sa décision écrite—Le dépôt de l'avis était prématuré—Le juge-arbitre ne rend sa décision qu'au moment où il la consigne par écrit conformément à l'art. 70 du Règlement—Quant au fond, le juge-arbitre ne peut substituer son opinion à celle du conseil arbitral sur la question de savoir si la décision de l'intimée de quitter volontairement son emploi était justifiée—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 70—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. DUBOIS (non publié, A-548-83, jugement en date du 17-1-84)

Le juge-arbitre ne pouvait conclure que le conseil arbitral s'était mépris sur le sens de «inconduite» dans l'art. 41 de la Loi

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

ni que la décision était fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41.

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. NARBONNE (non publié, A-1055-83, jugement en date du 11-4-84)

Demande cherchant à faire rétablir le refus de la Commission d'antidater la demande de prestations de l'intimé—Le juge-arbitre a annulé la décision du conseil arbitral qui confirmait celle de la Commission—À la cessation de son emploi, l'intimé a accepté une offre prolongeant le paiement de son salaire de base et la protection normale pour au plus sept mois et demi—L'intimé a suivi le conseil de son employeur en ne demandant les prestations d'assurance-chômage que vers la fin de cette période de prolongation—L'intimé a alors découvert que le certificat de cessation d'emploi indiquait la date de départ comme la date de fin d'emploi et que les sommes reçues représentaient des allocations de retraite, non un salaire—Les conséquences fiscales sont différentes—Le juge-arbitre n'était pas d'avis, comme le conseil, que la mauvaise information donnée par l'employeur ne justifiait pas le retard—Les paiements ont toujours été versés à titre d'acomptes sur les allocations de retraite—Il est inutile de trancher la question de savoir si l'accord rétroactif pouvait fournir *ex post facto* une justification—L'intimé ignorait la loi ou a été induit en erreur par les déclarations de son employeur—Le juge-arbitre doit, lorsqu'il examine un appel d'une décision du conseil, se limiter aux motifs prévus à l'art. 95 et ne doit pas substituer sa décision à celle du conseil—Aucun de ces motifs n'était présent puisqu'il n'y a pas eu d'erreur de droit commise par le conseil—Le juge-arbitre a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA C. HOWLEY (non publié, A-1261-83, jugement en date du 1-3-84)

Demande visant à faire annuler la décision d'un juge-arbitre infirmant la décision d'un conseil arbitral portant que la somme versée à l'intimé par l'employeur constituait une indemnité pour renvoi injustifié et une «rémunération» au sens de la Loi—Le juge-arbitre a commis une erreur de droit en infirmant la décision du conseil étant donné qu'on n'a pas démontré l'existence de motifs prévus à l'art. 95—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(5).

PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA C. NOWERS (non publié, A-1290-83, jugement en date du 29-2-84)

Compétence

Obligation d'agir équitablement—La demanderesse cherche à obtenir diverses formes de redressement contre la suspension

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

par les défendeurs des certificats d'exploitation d'une compagnie aérienne et du directeur d'exploitation en raison du défaut présumé d'exploiter un service aérien commercial de façon sécuritaire et appropriée—Enquête portant sur des plaintes contre la demanderesse pour des violations présumées du Règlement de l'Air—Le témoignage obtenu par les défendeurs n'a pas été communiqué à la demanderesse—La décision a été prise avant la fin de l'enquête—L'exploitation a été interrompue par les suspensions, mais a repris en vertu de certificats de 30 jours—La compagnie aérienne risque de fermer ses portes si la suspension est longue—Est-ce la Division de première instance en vertu de l'art. 18 ou la Division d'appel en vertu de l'art. 28 qui est compétente pour entendre l'affaire?—Tant que les art. 18 et 28 demeureront dans leur forme actuelle, la Cour sera tenue de décider dans de nombreux cas limités si les décisions sont judiciaires ou quasi judiciaires et assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'art. 28 ou s'il s'agit de décisions administratives assujetties aux brefs de prérogative en vertu de l'art. 18—En l'espèce, la Division de première instance est compétente car il s'agit d'une décision administrative par conséquent assujettie à l'obligation d'agir équitablement—La décision a été prise par une personne agissant pour le compte du fonctionnaire à qui les pouvoirs du Ministre ont été délégués—L'opposition fondée sur la maxime *delegatus non potest delegare* est rejetée car l'ordonnance ne doit pas être invalidée à cause d'un tel argument aussi hautement technique—Il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que l'on demande au Ministre de désigner un remplaçant chaque fois que la personne qui détient le pouvoir de déléguer est temporairement absente—L'art. 6(1) de l'Ordonnance sur la navigation aérienne, série VII, N^o 3 confère le pouvoir de suspendre le directeur d'exploitation—Des six infractions présumées dans l'exploitation du service, une seule semble fondée mais n'est pas suffisamment grave pour justifier la suspension des certificats—Il n'est pas nécessaire de tenir une audience contradictoire chaque fois qu'il faut examiner la suspension d'un certificat d'exploitation mais l'équité dans la procédure exige que la partie visée soit informée de toutes les accusations portées contre elle et des éléments de preuve retenus contre elle et doit avoir l'occasion de répondre—Renvoi à l'arrêt *Kane c. Le conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; 110 D.L.R. (3d) 331, dans lequel il est dit aux pp. 1113 et 1114: «Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu» et «C'est un principe fondamental de notre droit qu'à moins d'être autorisée à agir *ex parte* de façon expresse ou nettement implicite, une juridiction d'appel ne doit pas avoir d'entretiens privés avec les témoins... ou, a fortiori, entendre des témoignages en l'absence de la partie dont la conduite est contestée»—Application du principe énoncé dans le jugement de lord Denning dans *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12, à la p. 19: «les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause»—D'après la preuve, la décision a été rendue avec une hâte qui n'était pas nécessaire alors que l'enquête était toujours en cours, sans tenir compte des représentations de la partie en cause et de son avocat et sans donner à cette partie l'occasion d'être entendue, ce qui constitue une violation de l'obligation d'agir équitablement—Le problème de déterminer ce qui constitue le recours le plus approprié se pose—Le statu quo doit être maintenu autant que possible jusqu'à la décision finale sur le fond—

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Le *certiorari*, l'injonction ou le *mandamus* ne sont pas appropriés—Judgement déclaratoire accordé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 605—Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2, art. 218e),d), 407a),b), 520(1), 704, 808c), 809, 838—Ordonnance sur les fauteuils d'aéronef, les ceintures et harnais de sécurité (Ordonnance sur la navigation aérienne, série II, N^o 2), C.R.C., chap. 28, art. 2, 3(1), 5—Ordonnance sur l'équipement de sauvetage (Ordonnance sur la navigation aérienne, série II, N^o 8), C.R.C., chap. 50, art. 3, 6—Ordonnance sur les transporteurs aériens utilisant des avions petits porteurs (Ordonnance sur la navigation aérienne, série VII, N^o 3), C.R.C., chap. 22, art. 6(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4).

NORTH COAST AIR SERVICES LTD. C. LA REINE (non publié, T-568-84, jugement en date du 9-4-84)

Fonction publique

Demande d'examen fondée sur l'art. 28—L'arbitre a appliqué une directive qui n'est pas contraire à la clause de la convention collective—Demande rejetée.

ARCHER C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, A-1195-83, jugement en date du 3-4-84)

Les employés du ministère de l'Emploi et de l'Immigration ont été suspendus pendant une journée pour avoir participé illégalement à une grève sur l'ensemble du territoire canadien—En Colombie-Britannique, où les intimés travaillent, les griefs formés contre la suspension ont fait l'objet d'un arbitrage—Au Québec, les suspensions ont été soit annulées, soit remplacées par des blâmes écrits dès le premier palier de la procédure de grief—L'arbitre, en l'espèce, a conclu que les mesures disciplinaires contre les intimés étaient justifiées, mais, comme il a jugé discriminatoire envers les intimés la différence de traitement après la suspension, il a ordonné de remplacer la suspension par un blâme écrit—L'arbitre doit se contenter de déterminer si les mesures disciplinaires sont justifiées—L'arbitre a outrepassé sa compétence en concluant à l'existence d'une mesure discriminatoire après avoir comparé la situation en Colombie-Britannique avec celle au Québec et en ordonnant une mesure de redressement—Les faits qui l'ont amené à conclure à l'existence d'une mesure discriminatoire n'étaient pas pertinents en l'espèce et ne lient pas la Cour—La preuve soumise n'amène pas logiquement et raisonnablement à conclure à une mesure discriminatoire, cette preuve étant d'ailleurs totalement dépourvue de pertinence—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 79(1), 91(1)b), 95, 101—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LA REINE DU CHEF DU CANADA C. BARRATT (non publié, A-1208-83, jugement en date du 26-3-84)

Immigration

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la revendication du statut de réfugié au motif que certaines conclusions

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

de fait montraient que le requérant n'était pas digne de foi—Aucune preuve à l'appui de ces conclusions—La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie, la décision de la Commission est annulée et l'affaire renvoyée pour nouvel examen—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SHARMA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1255-82, jugement en date du 27-1-84)

Décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel relatif à une demande de résidence permanente motifs pris que la requérante n'était pas divorcée et ne pouvait se remarier—La date de la détermination de l'état matrimonial est la date prévue et effective de la comparution en vue d'affirmer la véracité des faits exposés dans sa demande, non la date à laquelle la demande a été déposée—La Commission a conclu que le divorce de la requérante entrainait en vigueur après le dépôt, mais avant sa comparution—Demande accueillie, la question est renvoyée à la Commission—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

OWENS C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-615-83, jugement en date du 27-3-84)

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—L'agent d'immigration supérieur a-t-il satisfait aux exigences de l'art. 45(6) de la Loi en informant le requérant de son droit à être représenté par un conseiller mais non de son droit aux services d'un avocat ou d'un procureur?—Une telle omission est-elle suffisante pour rendre nulles les procédures judiciaires prescrites par l'art. 71(1) de la Loi?—Cette question a été tranchée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (jugement en date du 2 décembre 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-594-83, encore inédit)—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), (6), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DHALIWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-772-83, jugement en date du 15-12-83)

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'exclusion—Enquête tenue à la suite d'un rapport portant qu'en vertu de l'art. 19(1)h) de la Loi, le requérant n'était pas un visiteur de bonne foi; cependant, l'ordonnance reposait sur la conclusion de l'arbitre voulant que l'art. 19(2)d) de la Loi ait été violé, le requérant n'ayant pas demandé un visa avant de se présenter au point d'entrée—L'arbitre a fourni un résumé écrit des deux séances de l'enquête et une déclaration portant que les notes sténographiques de ces séances étaient perdues—En raison de contradictions dans le résumé et de l'absence de procès-verbal, il est impossible de déterminer si le règlement a été suivi et si l'enquête a été menée selon la Loi—Déclaration non assermentée—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 19(1)h),(2)d), 20—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 29—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1175-83, jugement en date du 28-2-84)

Jugement de la Commission d'appel de l'immigration constatant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a considéré à tort comme preuves les arguments d'un avocat, sur lesquels elle a fondé sa conclusion en matière de crédibilité—Demande selon l'art. 28 accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FORBES C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1213-83, jugement en date du 9-5-84)

Il y avait lieu de prendre connaissance d'office du parti politique qui était au pouvoir au Punjab à un moment donné—Question de la notoriété—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1346-83, jugement en date du 12-3-84)

Demande fondée sur l'art. 28 concluant à l'examen de la décision de l'arbitre de ne pas ajourner l'enquête en attendant les résultats de la demande fondée sur l'art. 28 contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration—La décision de l'arbitre n'est pas fondée seulement sur le refus du requérant de quitter le Canada, mais sur tous les éléments de preuve—L'arbitre a, à juste titre, omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder un ajournement—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ABDURAHAMAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1717-83, jugement en date du 16-5-84)

Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen de la décision de l'arbitre qui maintient le requérant en détention à des fins d'enquête en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976—La Cour est-elle compétente pour examiner ladite décision qui ne détermine finalement pas les droits du requérant?—Rien ne permet de conclure que l'arbitre n'a pas observé les principes de justice naturelle ou qu'il a commis une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 43(1), 45(1), 104(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BAUER C. LA REINE (non publié, A-1936-83, jugement en date du 17-5-84)

Demande d'annulation de l'ordonnance d'exclusion rendue après que l'enquête a pris fin à la suite de la décision relative à la revendication du statut de réfugié—Le requérant soutient que l'avocat ne peut s'exprimer convenablement en anglais—Le dossier ne donne pas de renseignement en ce qui a trait à la compétence linguistique—Le requérant a compris l'anglais de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'avocat et l'a choisi—Aucun effet apparent sur le résultat—Pratique—Requête en vue d'ajourner la demande jusqu'à ce que la Cour suprême ait rendu un jugement dans des affaires portant sur le conflit présumé qui existe entre l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 et l'art. 7 de la Charte—Aucune demande fondée sur l'art. 28 n'a été présentée à l'égard du refus par la Commission fondée sur l'art. 71(1) de permettre l'audition de la revendication du statut de réfugié—Le délai prévu pour présenter une telle demande est expiré depuis longtemps—Le refus de la Commission ne donne pas lieu à une contestation parallèle en l'espèce—Requête et demande rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BASDEO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-87-84, jugement en date du 4-6-84)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue au motif que le requérant était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après la date permise—Le requérant prétend que la durée de son séjour à titre de visiteur a été prolongée en dépit du fait que le rapport visé à l'art. 27 de la Loi sur l'immigration de 1976 a été rédigé avant l'expiration de cette prolongation—Le témoignage de l'agent d'immigration contredit carrément celui du requérant en ce qui a trait à la prétendue prolongation de durée—Existence de preuves appuyant la conclusion de l'arbitre selon laquelle la crédibilité du requérant pouvait être mise en doute—L'agent d'immigration a déclaré dans son témoignage qu'il s'était contenté de reporter les mesures d'enquête à la date à laquelle le requérant s'était engagé à quitter le Canada—Il n'y a pas eu prolongation de la durée du séjour, notamment en raison de ce que l'art. 26(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige que la prolongation soit accordée par écrit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 26(1),(2), 27(2)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PANNU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-385-84, jugement en date du 4-6-84)

Relations du travail

Les requérants ont été engagés comme pilotes au cours d'une grève à la compagnie aérienne—L'agent négociateur et la compagnie aérienne ont déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail—Le Conseil a ordonné à l'employeur de cesser de conférer un statut d'employés permanents aux remplaçants venant de l'extérieur de l'unité de négociation et de réintégrer les employés qui avaient fait la grève—Les requérants ont qualité pour déposer une demande fondée sur l'art. 28—Les requérants sont des «parties directement affectées» par l'ordonnance, au sens de l'art. 28(2) de la Loi—La loi offre un recours et il convient de donner au mot «partie» une interprétation large—Les requérants sont des personnes dont les intérêts sont touchés par l'ordonnance—Faisant partie de l'unité représentée par l'Association des pilotes, ils sont donc des parties *de facto*—Déni de justice naturelle—Les requérants n'ont pas été avisés des procédures engagées devant le Conseil et ils n'ont pas eu la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

possibilité de se faire entendre—L'ordonnance du Conseil ayant trait à l'immovibilité et aux intérêts des requérants est annulée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1a),(2)—Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 13, 14—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

APPLETON C. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LTD., 367

Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail—EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève—EPA prétend qu'en refusant de lui permettre de présenter une preuve complète, le Conseil a outrepassé sa compétence et a commis un déni de justice naturelle—L'art. 189 du Code confère au Conseil de larges pouvoirs de prononcer des ordonnances pour assurer l'application des dispositions du Code—En concluant que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats individuels de travail, le Conseil a outrepassé sa compétence—Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève—La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures n'est pas inéquitable du point de vue de la procédure—Quoique prête à faire comparaître ses témoins, EPA n'a pas eu la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail—La décision du Conseil de tenir une nouvelle audition, aux termes de l'art. 119 du Code, n'interdit pas l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire—Demande accueillie, décision du Conseil cassée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1a) (ajouté par idem), 184(3a)(vi) (ajouté par idem), 184(3b) (ajouté par idem), 184(3c) (ajouté par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1b) (ajouté par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1a),(2),(5)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 732

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations du travail—Le requérant a été expulsé du conseil d'administration de l'Union des Artistes—Selon le C.C.R.T., le requérant a été expulsé non pas à cause de sa participation à une procédure devant le Conseil mais parce que sa participation révélait un état d'esprit qui le rendait inapte à continuer à siéger au conseil d'administration—L'art. 185i) du Code ne permet pas d'établir une telle distinction—La Cour ne se prononce pas sur la question de l'interprétation par le C.C.R.T. de l'art. 185i)—L'erreur, s'il en est, ne constitue pas un excès de compétence qui permet à la Cour d'intervenir conformément à l'art. 122—Demande rejetée—Code canadien du

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18) art. 122, 185i)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LATRÉMOUILLE C. CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL, UNION DES ARTISTES (non publié, A-244-83, jugement en date du 26-1-84)

Transports

Suspension du brevet de pilote du requérant à la suite d'un atterrissage dangereux—Le Ministre a-t-il agi équitablement en ordonnant la suspension du requérant sans l'entendre et sans lui permettre de prendre connaissance des pièces et de la documentation malgré une demande en ce sens—D'après les faits, manquement à l'équité—Demande accueillie—Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2, art. 407, 552.3 (abrogé et remplacé par DORS/78-473, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a).

TULLOCH C. MINISTRE DES TRANSPORTS (non publié, T-2429-83, jugement en date du 3-5-84)

CARTMELL C. MINISTRE DES TRANSPORTS (non publié, T-2430-83, jugement en date du 3-5-84)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba—Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime d'assistance publique du Canada sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et par l'accord conclu en vertu de celui-ci—Appels du rejet d'un avis de requête introductif d'instance et d'une demande d'injonction interlocutoire visant à interdire au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social d'effectuer ces paiements—La procédure sommaire introduite par voie d'avis de requête introductif d'instance n'est pas une façon convenable de soulever et faire trancher les questions en litige—Aucune urgence nécessitant la prise de mesures immédiates—Situation existant depuis un certain temps—Appels rejetés—Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1g), 19—Loi sur l'assistance sociale, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1e), 11(5b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10)—Loi sur les municipalités, S.M. 1970, chap. 100, art. 444.

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA, 516

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA (non publié, A-1187-82, jugement en date du 25-4-83)

Requête en injonction provisoire interdisant l'application d'un règlement modifié—Action principale concluant à jugement déclaratoire d'invalidité des modifications parce que la fermeture de la pêche au saumon durant toute l'année constitue un excès du pouvoir conféré par la loi—Il suffit que la question

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

soulevée soit sérieuse—Il faut alors se demander si des dommages-intérêts constitueraient une indemnisation adéquate pour l'une et l'autre partie—La demanderesse soutient que le refus d'accorder l'injonction aurait pour effet d'interdire à ses adhérents de pêcher certaines espèces pour une période donnée sans qu'ils puissent ensuite exercer un recours en dommages-intérêts—Le dommage global aux pêcheries de saumon pourrait cependant être considérablement supérieur à celui que subiraient les adhérents de la demanderesse—Rien ne permet de croire que ce dommage aux ressources soit indemnisable ou que l'association demanderesse serait financièrement en mesure de le faire—Dans le doute sur l'efficacité des recours en dommages-intérêts, la question du plus grand préjudice se pose—Les commentaires du juge Linden dans *Morgentaler v. Ackroyd* sur les mesures provisoires sont utiles à la Cour: la règle du plus grand préjudice exige normalement le maintien de l'application et le respect de la loi contestée afin d'éviter qu'elle ne soit violée avec impunité pour s'avérer ultérieurement valide; il est souhaitable aussi de maintenir le statu quo, ce qui signifie le respect généralisé de la loi contestée—La règle du plus grand préjudice joue en faveur du maintien du statu quo — Requête rejetée—Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1), 17 (mod. par DORS/82-529, art. 15), annexe I (mod. idem, art. 21).

PACIFIC TROLLERS ASSOCIATION C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 846

Demande visant une injonction interlocutoire mandataire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale—Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte—Les questions à examiner sont les mêmes que pour les autres demandes d'injonctions interlocutoires—Le requérant a satisfait à l'obligation d'établir que la question à trancher est sérieuse—Présence également d'une forte présomption—La répartition des inconvénients joue complètement en faveur du requérant—Le maintien du statu quo n'est pas important lorsque les arguments et la répartition des inconvénients favorisent fortement le requérant—Le statu quo comprend le droit existant à la date de la demande—Aucun retard indu à engager des procédures—Les intimés n'ont pas été pris par surprise—Le requérant n'a pas cherché à éviter le fardeau de la preuve—Injonction interlocutoire fondée sur une décision non définitive et par conséquent, appropriée—Une injonction interlocutoire a souvent pour effet, à toutes fins pratiques, de trancher le litige—Le fait que la validité de dispositions législatives est en cause n'empêche pas la délivrance d'une injonction—Aucune reformulation du droit—Redressement accordé en vertu de la compétence générale de la Cour en matière d'injonctions mandataires—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

GOULD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1119

Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire mandataire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale—Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) de la Loi électorale contrevient à l'art.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

3 de la Charte—Décision touchant chaque détenu au Canada— Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement—Le but d'une injonction est de maintenir le statu quo et non d'accorder le redressement demandé dans l'action—La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e) est nul—Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu—Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3—Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GOULD, 1133

Expropriation de terrains pour la construction de l'aéroport de Mirabel—Les indemnités ont été versées et les quittances signées—Quinze années plus tard, à la suite de la découverte d'un document secret dévoilant les motifs profonds de l'expropriation une action en nullité de l'expropriation et en injonction permanente pour faire cesser le programme de rétrocession a été engagée—On demande une injonction interlocutoire pour empêcher la vente prochaine des terrains—Action prise tardivement—Les documents confidentiels ne sont pas recevables en preuve—La preuve d'experts existait à l'époque de l'expropriation—Les critères pour l'obtention d'une injonction interlocutoire établis dans *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All E.R. 504) ne sont plus applicables—On applique les critères énoncés dans *Operation Dismantle, et autres c. La Reine, et autres* (jugement en date du 6 mars 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-429-84, encore inédit): la simple allégation d'une question importante à déterminer n'est pas suffisante, et il incombe au demandeur d'établir une preuve *prima facie* de ses prétentions—Le principal moyen invoqué est que le ministre des Transports aurait abusé de son pouvoir discrétionnaire, en contravention de la *common law* et de la Charte, en expropriant plus de terrains que nécessaire—L'expropriation était fondé sur une prévision raisonnable d'expansion et sur une volonté de protection contre la pollution sonore—La balance penche en faveur des défendeurs—Même si les demandeurs avaient gain de cause, une compensation pécuniaire serait suffisante—Demande rejetée—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 1, 9, 12—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

CENTRE D'INFORMATION ET D'ANIMATION COMMUNAUTAIRE (C.I.A.C.) C. LA REINE (non publiée, T-1093-83, ordonnance en date du 30-3-84)

Requête visant une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs jusqu'au moment du procès de transporter de la terre contaminée dans la ville de Scarborough (Ontario) et de l'y entreposer—Requête accueillie—Application des principes dégagés par l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Questions sérieuses à trancher—Une somme d'argent ne constituerait pas un dédommagement suffisant des dommages qui pourraient être causés à la santé des membres de la demanderesse si elle avait gain de cause dans

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

son action—Il est peu probable que les défendeurs subissent des dommages si l'injonction interlocutoire est accordée et s'ils ont finalement gain de cause au procès—Les défendeurs pourraient être suffisamment indemnisés par des dommages pécuniaires—L'équilibre entre les avantages et les inconvénients joue en faveur de la délivrance de l'injonction interlocutoire.

WASTE NOT WANTED INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publiée, T-657-84, ordonnance en date du 16-5-84)

Le directeur de l'aéroport de Dorval a établi des conditions limitant le nombre de permis de taxi pour l'aéroport—Il échet de déterminer si ces conditions et le Règlement d'habilitation sont *ultra vires*—Les ministres peuvent déléguer des pouvoirs administratifs—Dans l'arrêt *Desrosiers c. Thinel*, [1962] R.C.S. 515, la Cour suprême du Canada a décidé que le pouvoir accordé au Ministre d'émettre des permis de taxi à l'aéroport de Sept-Îles était une délégation de pouvoirs administratifs—Par conséquent, ni le Règlement d'habilitation ni les modalités d'application établies par le directeur ne sont *ultra vires*—Le recours approprié eût été une demande de bref de prohibition ou de *mandamus*, non une demande d'injonction—Demande rejetée—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 25—Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 4(1), 11(1)—Décret de désignation de l'aéroport international de Montréal (Dorval), TR/82-66.

LA LIGUE DE TAXIS DE MONTRÉAL INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publiée, T-679-84, ordonnance en date du 24-4-84)

La demanderesse cherche à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de violer son droit d'auteur dans la photographie de Sa Sainteté le Pape Jean-Paul II—La défenderesse a le droit d'obtenir un ajournement pour contre-interroger sur les affidavits—La défenderesse a également le droit de présenter par affidavit des éléments de preuve contraires après le contre-interrogatoire—La demanderesse demande maintenant une injonction provisoire en attendant la décision au sujet de l'injonction interlocutoire—La demande d'injonction interlocutoire a été ajournée à une date qui convient aux deux parties—L'injonction provisoire a été refusée car elle priverait la défenderesse de son droit de contre-interroger et de répondre.

DUOMO INC. C. GIFTCRAFT LTD. (non publiée, T-1197-84, ordonnance en date du 18-6-84)

Demande *ex parte* visant une injonction provisoire—L'affidavit déposé à l'appui de la demande contenait principalement des éléments non pertinents à l'action—Affidavit insuffisant pour constituer une preuve *prima facie*—Demande rejetée—Ordonnance portant que certains documents doivent être retirés du dossier et retournés au requérant.

JULIAN C. GULF AND WESTERN INC. (non publiée, T-1276-84, ordonnance en date du 29-6-84)

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a délivré une injonction interlocutoire au motif que les affidavits ne portaient pas qu'il y avait eu un préjudice irréparable ou que le

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

dommage ne pouvait être compensé par des dommages-intérêts—Il est essentiel de prouver de telles allégations—Il ne suffit pas que le préjudice irréparable et le dommage soient allégués dans la déclaration—Appel accueilli.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ARCHIBALD (non publié, A-575-83, jugement en date du 14-2-84)

Jugements déclaratoires

Injonction sollicitée contre les défendeurs pour empêcher la saisie ou la fermeture des systèmes d'antenne à réflecteur parabolique et d'antenne log-périodique des demanderesse utilisés dans l'hôtel pour violation des exigences en matière de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion—Jugement déclaratoire selon lequel les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion» et sont par conséquent exemptés de telles exigences—L'injonction est refusée parce que traditionnellement le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour et parce que les ministres, pour ce qui est de l'enquête et des poursuites pour une infraction présumée, agissent à titre de préposés de la Couronne et par conséquent ne sont pas assujettis à une injonction—La requête en injonction est prématurée—Le rejet de la requête est prononcé sous réserve du droit d'obtenir une ordonnance visant à interdire la saisie à l'avenir si les fonctionnaires ne respectent pas la décision de la Cour—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1), (3), 4, 10—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

LOUNT CORPORATION C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 332

COURONNE

Voir aussi: COMPÉTENCE; DROIT D'AUTEUR; DROIT MARI-TIME; PRATIQUE

La demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts pour la suspension de son service aérien commercial à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis pendant l'appel interjeté de cette décision—La demanderesse soutient que cette décision était illégale, erronée, discriminatoire et constituait un emploi abusif d'un pouvoir discrétionnaire de caractère administratif—La Commission a examiné à deux reprises la demande de suspension—La déclaration ne démontre pas qu'il y a eu mauvaise foi—L'octroi d'une suspension constitue une décision de nature discrétionnaire—En l'absence de dispositions claires à cet effet, l'observation des exigences des art. 83 et 84 des Règles générales de la Commission canadienne des transports régissant les demandes concurrentes de suspension et les appels ne rend pas obligatoire l'octroi d'une suspension—Le refus d'octroyer une suspension ne constitue pas une faute même s'il a causé des dommages et que l'appel a finalement été accueilli—Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 6(1), (2), 7, 10, 14, 24, 25—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 16(1), (2)—Règles générales

COURONNE—Suite

de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 83, 84.

AVIATION PORTNEUF LTÉE C. LA REINE, 764

CONTRATS

Action en rupture de contrat en vue d'obtenir le remboursement du prix d'achat d'une quantité de matière grasse de lait anhydre («MGLA»), du manque à gagner et des dépenses afférentes—Interprétation du contrat—La demanderesse a obtenu la MGLA des défenderesses et devait la revendre en vertu d'un contrat à un organisme du gouvernement algérien, ONALAIT—Des parties d'une norme internationale et du contrat d'ONALAIT ont été incorporées au contrat canadien en cause—Aucun contrat formel signé—La version finale du contrat canadien a été préparée par la défenderesse, la Commission canadienne du lait («CCL»)—La marchandise a été expédiée en Algérie f.a.q. à partir d'un port canadien—ONALAIT a refusé les marchandises au moment de leur arrivée parce que le conditionnement n'était pas adéquat et qu'il en était résulté des fûts du produit—L'expédition de la MGLA dans des fûts ne correspondant pas aux spécifications constituait une violation du contrat, même si la CCL croyait que le conditionnement était adéquat—Le défaut de recouvrir l'intérieur des fûts de deux couches de vernis ne constituait pas une violation du contrat étant donné que leur épaisseur était approprié—Le défaut d'utiliser le type d'étiquetage spécifié constituait une dérogation mineure—Les dérogations mineures aux normes quait aux matières premières et au produit fini ont été acceptées par la demanderesse et n'affectent pas en général la qualité des marchandises; elles ne constituent tout au plus qu'une atteinte à l'assurance donnée quant à la qualité—Fûts livrés à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick)—En vertu de l'art. 34 de la Sale of Goods Act de l'Ontario, la demanderesse est réputée avoir accepté les marchandises étant donné qu'elles ont été chargées après qu'elle ait eu une occasion raisonnable de les examiner mais qu'elle a omis de le faire—L'art. 12(3) permet à l'acheteur qui a déjà accepté des marchandises de réclamer des dommages-intérêts représentant la différence entre la valeur marchande des marchandises achetées et la valeur de celles livrées, mais il ne lui permet pas de les refuser—Les transitaires représentent normalement les deux parties—Le transitaire a signé au nom de la demanderesse la lettre de garantie pour obtenir le connaissance net—Le manque à gagner net représente les dommages subis—La cargaison est demeurée pendant deux mois sur des quais en Algérie et a ensuite traversé l'Atlantique à trois reprises—Les retards ont résulté en partie des négociations relatives au recyclage des marchandises au Canada—Toute la MGLA a finalement été vendue—Il incombe aux défenderesses de prouver que toutes les mesures n'ont pas été prises pour réduire le préjudice—Les défenderesses soutiennent que la demanderesse a aggravé le préjudice—Après le rejet des fûts par ONALAIT, la CCL a d'abord indiqué son intention de collaborer pour trouver une solution commerciale au problème, ce qui a amené la demanderesse à retarder la vente des marchandises, mais la CCL a ensuite adopté une position strictement juridique—Les dépenses (brutes) engagées après le refus doivent être partagées également—Jugements—Ils doivent être énoncés en monnaie canadienne—Toutes les opérations ont été exprimées en dollars

COURONNE—Suite

américains—La date de conversion pour ce qui est du manque à gagner net est déterminée par la «règle de la date de rupture» énoncée par la Cour suprême—La Cour a fixé arbitrairement deux dates pour les dépenses engagées pour réduire les pertes—Il n'existe ni contrat ni loi prévoyant le paiement par la Couronne d'un intérêt avant jugement—Pratique—Parties—Requête en radiation du nom de la CCL—La compétence de la Cour fédérale se limite à celle que la loi lui confère—L'arrêt *The Lubicon Lake Band c. La Reine*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.), porte que l'art. 17(2) de la Loi sur la Cour fédérale permet seulement une action contre la Couronne du chef du Canada—La décision *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 limite singulièrement la compétence de la Cour—Le droit positif ne permet pas d'intenter devant la Cour fédérale une action contre la CCL—La loi applicable à la CCL prévoit que des actions peuvent être intentées devant d'autres tribunaux—La CCL est radiée en tant que partie défenderesse—Jugement contre la Couronne—Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, chap. 421, art. 12(1),(2),(3), 15 (clause 1), 33, 34, 35, 51(3)—Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39, art. 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(2),(4), 35, 71(1)—Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7, art. 4(4).

AGREX S.A. C. COMMISSION CANADIENNE DU LAIT (non publié, T-3939-77, jugement en date du 13-1-84)

Action contre la Couronne pour renvoi injustifié—De 1969 à 1979, la demanderesse a travaillé comme concierge d'école dans une réserve indienne et signait chaque année un contrat de services—Chaque contrat contenait une clause indiquant qu'il devait se terminer le 30 juin suivant—La demanderesse qui est illettrée croyait que le contrat prévoyait un emploi à vie et invoque la doctrine de *non est factum*—La preuve révèle qu'au moins le dernier contrat a été lu à la demanderesse—De nombreux facteurs indiquent qu'il s'agit d'un contrat de service—Le surveillant de l'entretien n'est pas habilité à contracter pour une période indéfinie—Il n'a nullement été suggéré à la demanderesse qu'il s'agissait d'un contrat d'une durée indéfinie—D'abord la doctrine *non est factum* n'est pas acceptable parce qu'elle n'a pas été invoquée pour annuler le contrat—Ensuite parce qu'il n'a pas été satisfait aux exigences du *non est factum*, car la fraude ou la fausse représentation des fonctionnaires de la défenderesse n'ont pas été démontrées—Enfin, il n'y a pas eu de malentendu fondamental en ce qui a trait à la nature du contrat—La longueur du contrat est une question de détail—Même si la doctrine est applicable, elle ne permet pas d'exécuter un contrat différent—Lorsque le contrat prévoit la date à laquelle il prend fin, la Cour ne peut déduire qu'il s'agit d'un contrat permanent d'une durée indéfinie—Si le contrat est démontré et s'il est nécessaire d'étudier la question, la Cour ne peut conclure à l'existence d'une juste cause pour mettre fin au contrat—La preuve testimoniale est recevable, même s'il s'agit d'un contrat écrit, compte tenu de l'allégation du *non est factum*—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8—Règlement sur les marchés de l'État, DORS/75-530, art. 3—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

EAGLECHILD C. LA REINE (non publié, T-986-80, jugement en date du 18-6-84)

COURONNE—Suite

Le locataire et exploitant d'un terminus de conteneurs au port d'Halifax demande que la Cour détermine en vertu de l'art. 17(3) le loyer payable au bailleur, le Conseil des ports nationaux («CPN»), pour la onzième jusqu'à la quinzième année d'un bail de 20 ans—Les parties s'entendent sur la valeur du marché basée sur le coût de reconstitution non amorti, bien que ces deux notions soient entièrement différentes—Même si, en général, elle n'est pas pertinente au fond de l'accord final, la preuve des négociations qui ont précédé la signature du contrat et des objectifs exprimés par les parties et qui sont compatibles avec le contrat est parfois recevable pour démontrer l'existence de rapports spéciaux, la présence de circonstances extraordinaires, ou le motif qui a conduit à la conclusion du contrat ou pour déterminer le critère qu'il convient d'appliquer pour formuler des conditions justes et raisonnables en cas de silence du contrat—L'exploitation des ports nationaux par un organisme gouvernemental n'est pas une entreprise commerciale ordinaire—Il ne s'agit pas d'une interprétation des termes du contrat puisque celui-ci est muet quant à la méthode à utiliser pour établir le loyer—En règle générale, il y a lieu d'avoir recours au critère objectif de la valeur du marché, en choisissant des montants convenables pour un bailleur et un locataire prudents et consentants—Comme il n'y a pas de marché libre dans le domaine de la location visé, puisque le bailleur a le monopole et peut exercer un contrôle sur les activités et les tarifs du locataire, il faut donc se fonder sur la valeur du marché des biens—La demandeuse cherche, en établissant la méthode de fixation du loyer pendant les 10 premières années, à prouver que les parties envisageaient le recours à une méthode semblable par la suite—Le demandeur n'a pas établi que le CPN avait une politique qui limitait le montant des loyers au recouvrement des coûts d'immobilisations, ni qu'il considérait les loyers comme une faible source de revenus ni qu'il avait indiqué qu'il limiterait les augmentations du loyer—Le loyer ne comprend pas les droits de quai ou de mouillage auquel le CPN a droit—Une disposition expresse contredit l'allégation selon laquelle le loyer des ajouts de l'immeuble continuerait à un taux symbolique—Il aurait été facile de limiter le loyer au recouvrement des coûts en le prévoyant expressément sans mentionner une disposition de renvoi à la Cour—Lorsqu'il est stipulé qu'une partie est responsable de certains coûts, il n'est pas plausible que l'autre s'en charge par la suite—La conteneurisation était une méthode nouvelle lorsque les parties ont conclu le contrat—Un citoyen ne peut présumer qu'un organisme gouvernemental se conduira en affaires uniquement comme un homme d'affaires motivé exclusivement par l'appât du gain, surtout si le gouvernement a le monopole et que les parties s'engagent dans une entreprise nouvelle—Existence de rapports spéciaux entre les parties—Le CPN représente l'intérêt public—Il s'agit presque d'une entreprise en participation—Les parties savaient que le CPN se préoccupait des revenus tirés de sources autres que la location, de l'équilibre entre Halifax et Montréal et qu'il voulait surtout conserver la compétitivité des ports de l'est du Canada—Le loyer doit être déterminé en partie à la lumière du critère objectif de valeur du marché et en partie sur la base d'un élément subjectif—Le terminus de conteneurs est l'utilisation optimale des lieux—La Cour s'inspire du bail d'un autre exploitant de terminus à Halifax—Fixation du montant du loyer—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)—

COURONNE—Suite

Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1952, chap. 187, art. 10.

HALTERM LIMITED C. LA REINE (non publié, T-5742-80, jugement en date du 20-2-84)

Services de nettoyage de l'aéroport d'Ottawa—Il échet d'examiner si la clause d'échelle mobile des paiements versés à la demanderesse en cas d'augmentation du salaire minimum s'applique à l'article concernant les frais généraux et les bénéfices—D'après une note en bas de page, l'augmentation s'appliquerait, mais une explication subséquente incorporée par renvoi ne comprend que les autres articles—Il existe un risque de confusion, mais un homme d'affaires qui lit le contrat avec un minimum d'attention peut s'apercevoir que c'est cette explication qui s'applique—Le sens en est clair—La règle du *contra proferentem* ne s'applique pas et la plupart des témoignages de vive voix sont irrecevables puisqu'il n'y a pas d'ambiguïté—L'action en rectification n'est ouverte que s'il apparaît clairement qu'une volonté commune des parties, mal formulée par écrit, existait à l'époque de la conclusion du contrat—Lorsqu'une partie compte un personnel nombreux qui peut manquer d'information et de pouvoir, l'autre partie contractante ne doit pas s'empresser de déduire du silence ou de l'accord particulier de fonctionnaires de l'échelon intermédiaire un engagement de l'employeur distinct de ce qui est prévu au contrat—On ne peut rien déduire du fait qu'on n'ait pas mentionné la clause d'échelle mobile lors de la rencontre préliminaire avec les éventuels soumissionnaires—La preuve ne révèle pas que la défenderesse a cru qu'elle aurait droit à une indexation—La politique du Ministère allait à l'encontre des indexations—Une partie contractante raisonnable n'aurait pas cru pouvoir obtenir une indexation—Tenter d'établir une entente extra-contractuelle va à l'encontre d'une disposition rejetant toute obligation tacite—Le versement de montants indexés pendant treize mois n'est pas une indication de l'attitude de la défenderesse à l'époque de la conclusion du contrat, et ne lui est pas opposable en *equity*—La demanderesse ne peut invoquer l'opposabilité pour faire valoir ses prétentions—La demanderesse a exécuté le contrat et n'a pas été incitée à faire quelque chose en plus ou à faire quelque chose qui lui a porté préjudice—Rien d'inique dans le fait que la défenderesse en revient aux stipulations écrites—La demanderesse avait encore le choix de refuser d'accomplir son travail lorsque la défenderesse a mis fin aux paiements indexés—Action rejetée.

DUSTBANE ENTERPRISES LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-2-81, jugement en date du 23-3-84)

Action pour obtenir le solde du prix convenu—Il appartient à la demanderesse d'établir que les travaux ont été complétés et les matériaux fournis conformément au contrat avant d'avoir droit à un jugement ordonnant que le solde dû en vertu du contrat lui soit versé—Exigences du fardeau de la preuve non satisfaites—Preuve concluante que le travail n'a pas été exécuté conformément aux conditions générales du contrat—Action rejetée.

LA GARANTIE, COMPAGNIE D'ASSURANCE DE L'AMÉRIQUE DU NORD C. LA REINE (non publié, T-3158-81, jugement en date du 18-11-83)

COURONNE—Suite

Action en paiement pour services rendus et biens fournis dans la réparation du système de climatisation installé par la demanderesse et qu'elle s'était engagée à entretenir—Responsabilité pour dommages causés au système lorsque l'employé de la défenderesse a mis en marche le système que l'employé de la demanderesse avait arrêté pour prévenir les dommages pendant les réparations—Il échet d'examiner si les mesures prises par la demanderesse pour empêcher que le système ne soit remis en marche étaient suffisantes—Il ressort des faits de la cause que les deux parties ont fait preuve de négligence—Action accueillie en partie.

BON AIR REFRIGERATION INC. C. LA REINE (non publié, T-1879-82, jugement en date du 13-3-84)

Demande relative au solde en vertu d'un contrat de dragage—Les conditions du sol rencontrées par la demanderesse sont de beaucoup différentes de celles qui sont indiquées dans le rapport de la défenderesse—La demanderesse réclame le paiement du temps supplémentaire—L'affaire porte sur la preuve—Le contrat exclut clairement l'intérêt avant le jugement—La demanderesse obtient 4 160 803 \$ plus l'intérêt après le jugement au taux de 5 %—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

LYDON DREDGING & CONSTRUCTION COMPANY LTD. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-8425-82, jugement en date du 27-4-84)

Action visant à réclamer le coût des matériaux fournis par la demanderesse dans l'exécution d'un contrat d'installation de balises lumineuses de voie de circulation à l'aéroport international de Vancouver—La demanderesse présente des prix relatifs à l'«installation», conformément aux points de la formule d'offre de contrat rédigée par la défenderesse—La défenderesse a dit à la demanderesse dans des conversations téléphoniques antérieures à la soumission que les matériaux n'étaient pas fournis—La demande de la demanderesse en vue d'obtenir un supplément donnant des explications sur le contrat a été rejetée—Quelle partie est responsable du coût des matériaux?—Le contrat n'est pas ambigu—La défenderesse est responsable—Le contrat ne précise pas que l'entrepreneur doit fournir les matériaux—Selon le sens ordinaire, il s'agit d'une invitation à présenter une soumission pour l'installation seulement—L'emploi des termes «fournir et installer» ailleurs dans le document sous-entend que le terme «installer» pris de façon isolée entraîne une définition différente—La rubrique de la colonne qui contient les points ne sert qu'à distinguer la fonction de la colonne et indique que «le travail, le matériel et l'équipement» devraient y être inscrits—Le cahier des charges indique que la demanderesse obtient les matériaux aux frais de la défenderesse—Les autres dispositions de la formule type qui sont conçues pour de nombreuses fins ne sont pas suffisamment précises pour obliger tout entrepreneur à payer les matériaux—Le contrat autorise l'achat de matériaux puisqu'il exige que l'installation soit effectuée dans un certain délai et que de toute évidence la défenderesse n'a pas l'intention de les fournir—Il n'a pas été tenu compte des éléments de preuve admis de manière conditionnelle à l'instruction car la preuve testimoniale n'est admissible que si le contrat est ambigu—L'autre preuve testimoniale a été présentée par

COURONNE—Suite

accord des parties—Une condition du contrat interdit l'utilisation d'éléments de preuve concernant des conversations téléphoniques en vue de contredire le libellé exprès du contrat—Les conversations indiquent qu'il y a eu désaccord—La règle *contra proferentem* s'applique contre la défenderesse si le contrat est ambigu—Jugement en faveur de la demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

SCOTT ELECTRIC LTD. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-8697-82, jugement en date du 4-5-84)

Vente d'équipement excédentaire—La demanderesse a examiné et photographié le matériel avant de compléter l'achat—Dans la description contenue à l'offre d'achat rédigé par le vendeur il était question de «36 clichés alvéolés en polypropylène»—La photographie du matériel démonté fait voir deux piles de 16 ou 17 clichés, ainsi qu'au moins un cliché d'extrémité situé à part—L'acheteur a reçu 26 clichés—Il faut faire d'importantes rectifications à la machine pour qu'elles puissent fonctionner avec moins de 36 clichés—Le défaut de la défenderesse de livrer à l'acheteur la totalité de la marchandise achetée a entraîné un rendement moindre de la machine—Jugement rendu en faveur de la demanderesse au montant de 5 000 \$.

ECO-TEC LIMITED C. CORPORATION DE DISPOSITION DES BIENS DE LA COURONNE (non publié, T-9619-82, jugement en date du 24-4-84)

Action portant sur des services de peinture (y compris les matériaux) exécutés à un nouveau bureau de poste, en vertu d'un ordre de travail supplémentaire délivré à la suite du contrat original parce qu'une peinture de qualité différente était nécessaire—Le prix autorisé par l'ordre de travail supplémentaire constitue environ la moitié du prix du contrat initial—La peinture de remplacement coûte plus cher et prend plus de temps à appliquer—Un autre entrepreneur en peinture convient d'un montant légèrement inférieur à celui de la facture, contrairement aux allégations de l'avocat de la défense—La défenderesse exige l'exécution du travail supplémentaire et accepte la soumission de la demanderesse—L'exécution du travail ou la qualité de celui-ci ne sont pas contestées—Le contrat autorise le travail supplémentaire et s'applique à celui-ci—Un laboratoire indépendant consulté par les parties a conclu que la demanderesse devrait être payée beaucoup moins mais en utilisant la formule à partir de laquelle la demanderesse a conclu à une augmentation de sa réclamation—Les conclusions du laboratoire ont été rejetées parce que les examens n'ont pas été effectués d'une manière satisfaisante—Une disposition du contrat prévoit que l'intérêt est applicable avant le jugement—La Cour déduit les dates d'approbation et de paiement de la facture, entre autres, des dates correspondantes d'un autre entrepreneur en peinture qui se trouvait sur le chantier en même temps—Jugement en faveur de la demanderesse.

LAGENDYK AND COMPANY LIMITED C. LA REINE (non publié, T-355-83, jugement en date du 9-5-84)

Appel d'un jugement de la Division de première instance ayant rejeté une action en dommages-intérêts pour les pertes subies dans l'exploitation de concessions d'un bureau de change et d'un bureau d'assurance-voyage, à l'aéroport de Mirabel, en

COURONNE—Suite

vertu de deux contrats de louage passés avec l'intimée—Omission de remplir l'obligation contractuelle en ce qui concerne les prévisions relatives au nombre de voyageurs contenues dans les renseignements de l'appel d'offres—Nombre des voyageurs inférieur à la moitié des prévisions—Il n'est pas raisonnable de conclure que le gouvernement avait l'intention de s'engager contractuellement dans les prévisions—Clause d'exonération de responsabilité dans les renseignements de l'appel d'offres—Appel rejeté—Code civil du Bas Canada art. 1024.

MESSIER C. LA REINE (non publié, A-444-81, jugement en date du 6-2-84)

Appel de la décision du juge de première instance qui a statué que le consentement du Conseil des ports nationaux n'était pas nécessaire pour rendre exécutoire la cession de sommes à percevoir—Metro Construction (1978) Ltd. a avisé le Conseil de la cession des sommes à percevoir en vertu d'un contrat de pavage et lui a demandé de faire les versements à Metro et à Irving Oil conjointement—Le Conseil a jugé que son consentement était nécessaire et a refusé de faire les chèques à l'ordre de Metro et d'Irving Oil conjointement tout en acceptant de les adresser à Irving Oil—Irving Oil a décidé d'assujettir Metro à un régime de vente contre remboursement sans en aviser le Conseil—Metro a informé le Conseil de la rupture de son entente avec l'intimée et lui a demandé de lui faire parvenir les chèques qui lui seraient payables—La clause 16 stipule que le contrat lie les parties et leurs ayants droit, mais seulement dans la mesure où les ayants droit sont dûment agréés par le Conseil en vertu du contrat—La clause 17 prévoit que le contrat ne peut être cédé sans le consentement écrit du Conseil—Vu ces dispositions contractuelles, la cession peut-elle avoir effet, en l'absence du consentement du Conseil?—Appel rejeté—Nécessité de distinguer entre la cession du contrat et la cession des sommes à percevoir en vertu du contrat—La Clause 17 exige le consentement du Conseil à la cession du contrat dans le cas où le travail est exécuté par le cessionnaire et que c'est ce dernier qui reçoit le paiement—La clause 16 ne peut limiter le pouvoir de céder que si d'autres stipulations du contrat exigent le consentement à la cession—La clause 16 précise que les obligations et les droits des parties ne prendront pas fin si l'une ou l'autre des parties cesse d'exister—Opinion dissidente suivant laquelle le consentement du Conseil était requis pour réaliser une cession valide étant donné que la réserve de la clause 16 visait les droits et les avantages déjà exigibles et que l'expression «cession du contrat» à la clause 17 s'entendait du transfert anticipé des droits devant résulter de l'exécution du contrat—La cession de l'ensemble d'un contrat de prestation de services est une impossibilité juridique, ce qui rend sans objet l'interprétation que la majorité a faite des dispositions contractuelles.

R. DU CHEF DU CANADA C. IRVING OIL LIMITED (non publié, A-318-83, jugement en date du 7-2-84)

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Biens et effets d'un locataire d'un agent de la Couronne détruits par un incendie—Action en dommages-intérêts et en violation de garantie de jouissance paisible—La demanderesse soutient que le propriétaire a omis de prévoir des sorties de secours adéquates ou d'autres équipements de sécurité contre

COURONNE—Suite

les incendies—Action rejetée—Aucune preuve de négligence—Incendie accidentel—Principe *res ipsa loquitur* non applicable—La Loi interdit d'intenter une action contre le propriétaire d'un immeuble lorsque l'incendie est accidentel—Aucune violation d'un engagement étant donné qu'une clause du contrat de louage permettait au propriétaire de mettre fin au bail en cas d'incendie—Loi sur les incendies fortuits, R.S.O. 1980, chap. 4.

OTTAWA DANCE CENTRE INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-5240-80, jugement en date du 16-2-84)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Négligence—Nuisance—Action intentée par la Couronne en vue de recouvrer les frais de nettoyage du mazout déversé par un navire dans les eaux du port de Vancouver et aux environs à la suite d'une collision avec un autre navire—Exposé de cause soumise pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire des questions de droit—Est-ce à bon droit que l'action a été intentée au nom de la Couronne plutôt qu'au nom du Conseil des ports nationaux?—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 3(1),(2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1),(3), 14(1), 24, 28—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 3), art. 33(8),(10)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 734 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3(2))—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 66(1), annexe C—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 5d)—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 7(3)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 16—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 108, annexe III—Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, DORS/70-279 (C.P. 1970-1135), art. 6(2) — Fixation des limites du port de Vancouver et transfert de l'administration, de la gérance et du contrôle de ce port au Conseil des ports nationaux, DORS/67-417 (C.P. 1967-1581).

R. C. NAVIRE *Sun Diamond*, 3

Responsabilité de propriétaire d'un bâtiment—Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar—(1) Le jugement de première instance portant que la Couronne était seule responsable et lui ordonnant le paiement d'intérêts au taux de 8 % depuis la date du sinistre et des frais taxables de toutes les parties, est modifié quant à l'intérêt et aux frais—L'action des demandereses est fondée sur l'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et sur l'art. 1055 du Code civil de la province de Québec—L'art. 3(1)a) ne s'applique pas car l'effondrement n'a pas résulté de la faute d'un préposé, mais de l'accumulation de neige sur le toit—La Couronne est responsable en vertu de l'art. 3(1)b)—Manquement au devoir de propriétaire—Omission d'enlever la neige—La Couronne avait le devoir de veiller à ce que le bâtiment ne constitue pas un danger pour les tiers—Les dommages étaient prévisibles étant donné la fragilité du bâtiment—Le bail n'imposait pas au locataire l'obligation d'enlever la neige—Il n'est pas possible de se reporter à l'art. 1055 du

COURONNE—Suite

Code civil pour déterminer s'il y a eu manquement à l'un des devoirs décrits à l'art. 3(1*b*) lorsque cet article s'applique au cas d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment appartenant à la Couronne et situé dans la province de Québec—L'art. 1055 oblige le propriétaire à réparer les dommages résultant de la faute du propriétaire ou de celle d'un tiers—Le manquement aux devoirs prévus à l'art. 3(1*b*) constitue un manquement de la part de la Couronne elle-même en sa qualité de propriétaire—L'art. 3(1*b*) ne prévoit pas que la Couronne puisse être tenue responsable d'un dommage causé par le manquement d'un tiers à l'un des devoirs de celle-ci—(2) Rejet de l'appel de la Couronne du jugement rejetant son recours en garantie contre les agents de transit—Action régie par le droit civil québécois—(3) Rejet de l'appel des demanderesse du jugement rejetant leur action contre le transporteur et les agents de transit—La responsabilité du transporteur était exclue par les termes du contrat de transport—L'action intentée contre les agents de transit n'était pas de la compétence de la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22, 35, 40, 42—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 1726—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 11(2)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1055, 1056.

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. AUX DROITS DU CANADA C. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (non publié, A-245-77, jugement en date du 29-10-80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE (non publié, A-246-77, jugement en date du 29-10-80)

Responsabilité de la Couronne pour saisie et détention prétendument illégales de biens—Saisie de biens par des shérifs en vertu de brefs d'exécution—Allégations d'appropriation illégitime et d'atteinte à la possession—Allégation d'appropriation illégitime mal fondée—La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession—La fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante empêche celle-ci d'alléguer l'atteinte à la possession—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1*a*), 4(2).

384238 ONTARIO LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 661

Le prévenu aurait été privé de l'exercice de son droit prévu dans la Charte d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat—La responsabilité délictuelle de la Couronne découle du fait que le policier a commencé l'interrogatoire même s'il savait que l'arrivée de l'avocat était imminente et que par la suite il ne lui a pas permis de voir son client avant la fin de l'interrogatoire—Action accueillie, dommages-intérêts punitifs accordés—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 10*b*), 24(1), (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 235, 237—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970,

COURONNE—Suite

chap. C-38—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

CROSSMAN C. LA REINE, 681

Action en dommages-intérêts pour blessures corporelles—Après avoir été arrêté pour ébriété et alors qu'il était détenu dans une cellule, le demandeur a eu le cou brisé par un agent de la G.R.C. qui lui a appliqué un double Nelson parce qu'il refusait apparemment d'obéir à un ordre—Il est établi que The Liquor Control Act autorise les agents de police à arrêter et détenir les personnes en état d'ébriété—Emploi d'une force excessive?—L'art. 25(1) du Code criminel ne s'applique pas car il a pour but de protéger les personnes chargées de l'application du Code ou des autres lois pénales fédérales—La défense de «bonne foi» prévue par la Liquor Act ne signifie pas qu'un agent de police est libéré de toute responsabilité tant qu'il n'agit pas avec malice—Application du critère de conduite prévu par la *common law*—Aucune faute commune—Il ne s'agit pas d'un cas où il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts exemplaires—Défenderesse tenue de verser des dommages-intérêts généraux et des dommages-intérêts spéciaux—The Liquor Control Act, R.S.A. 1970, chap. 211, art. 84—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25(1)—The Contributory Negligence Act, R.S.A. 1970, chap. 65, art. 2—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

RUMSEY C. LA REINE (non publié, T-2206-76, jugement en date du 18-6-84)

Action pour complot, intimidation et ingérence illégale dans des intérêts économiques—Dommages-intérêts punitifs demandés—*Obiter*: il semble que l'art. 3(1*a*) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne fait disparaître l'immunité dont jouit la Couronne en vertu de la *common law* en ce qui concerne les allégations de complot—Allégation de complot de la part d'employés désignés de la défenderesse afin de s'immiscer dans les relations du demandeur avec la défenderesse—Tentative d'intimidation du demandeur en menaçant de le dénoncer aux fonctionnaires de l'impôt—Action non fondée en droit et illogique—Il n'est pas possible de poursuivre un défendeur parce qu'il s'est ingéré, même en employant des moyens illégaux, dans ses propres relations avec autrui, surtout lorsque l'autre partie ne peut réclamer la continuation de ces relations—Aucune responsabilité du fait des préposés—Il y aurait ouverture à une action si les préposés de la défenderesse étaient poursuivis personnellement ou s'ils s'étaient ingérés dans les relations entre le demandeur et un tiers—L'allégation d'intimidation suppose qu'il y a eu complot—Aucune preuve de complot, ni de menace directe de dénonciation ou de dénonciation au ministère du Revenu, ni de preuve de dénonciation faite par un employé du ministère du Travail dans une intention criminelle ou pour causer un préjudice—Aucune menace faite par un préposé dans l'exercice de ses fonctions—L'acte qu'on menace de faire doit être illégal; dénoncer un contribuable ne l'est pas—L'ingérence dans les affaires d'autrui doit se faire par des moyens illégaux—Aucune preuve *prima facie* nécessitant une réplique—L'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu interdit aux fonctionnaires de l'impôt de divulguer des renseignements sur les dénonciations reçues—Action rejetée—Loi sur la responsabilité

COURONNE—Suite

de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241.

LENNARSON C. LA REINE (non publié, T-4078-80, jugement en date du 2-2-84)

Requête présentée par la Couronne fédérale en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou, subsidiairement, pour obtenir des détails et un exposé plus ample et plus précis de la nature de la cause—Le demandeur prétend qu'il y a eu manquement à une obligation légale: par la Couronne provinciale, qui n'a pas informé sa fille des risques que représentait pour la santé un terminal de visualisation, et par la Direction de la protection de la santé du gouvernement fédéral, qui a omis de déterminer et de revoir la sécurité de certains médicaments psychotropes—La fille du demandeur aurait subi un préjudice physique et des dommages mentaux, et aurait tenté de se suicider en conséquence de ces manquements et à la suite de l'administration des médicaments—Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour douleur, souffrances et perte d'affection—La demande a été radiée contre la Couronne provinciale pour absence de compétence—Le demandeur n'a pas répondu aux demandes de détails—Le demandeur a obtenu récemment l'aide d'un avocat et désire modifier sa déclaration—L'affaire ne révèle aucune cause d'action pour le demandeur, bien que sa fille pût en avoir une—Aucune obligation qui puisse entraîner un recours—Absence de lien de causalité direct et ininterrompu, en droit ou en faits, entre les problèmes de la fille et le tort présumé causé au demandeur—Il n'y a pas de délit civil de manquement à une obligation légale—La fille était capable d'ester pendant toute l'époque en cause—Absence de violation d'un devoir envers le demandeur, même si la Couronne a pu être négligente vis-à-vis sa fille—Comme le demandeur est un profane du droit, il a droit à l'indulgence de la Cour, mais il doit quand même prouver une cause valide d'action—Il faut respecter la gravité du processus légal—Requête accueillie, action rejetée—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 9, 11—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415—The Workplace Safety and Health Act, R.S.M. 1976, chap. 63, art. 12—The Public Health Act, R.S.M. 1970, chap. P210, art. 3, 9.

ELIAS C. LA REINE DU CHEF DU CANADA ET LA REINE DU CHEF DU MANITOBA (non publiée, T-9550-82, ordonnance en date du 27-3-84)

Dommages-intérêts

Action en dommages-intérêts contre le ministre de l'Industrie et du Commerce pour refus de délivrer des licences d'importation—La demanderesse avait par contrat convenu de l'achat aux Philippines et de l'importation de costumes de luxe pour hommes—Refus du Ministre de délivrer les licences nécessaires—Selon la demanderesse, aucun pouvoir discrétionnaire du Ministre de refuser les licences mais simple pouvoir de supervision interne des importations canadiennes—Revendication par la demanderesse d'un droit d'importer en vertu de la *common law*—Droit québécois applicable—Aucun «droit» en *common*

COURONNE—Suite

law d'importer—L'acte du Ministère est fondé sur l'art. 8 de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation laquelle dispose que le Ministre peut délivrer des licences d'importation dans les quantités et provenances que prévoient les Règlements—Aucun recours délictuel contre un acte administratif fondé sur la législation en l'absence de malice ou de mauvais foi—Aucune preuve de faute, de mauvaise foi, de malice, de fraude ou de négligence de la part de la défenderesse—Action rejetée—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17, art. 8.

DANTEX WOOLLEN CO. INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-5229-79, jugement en date du 5-4-84)

Réclamation du salaire payé à un agent d'immigration au cours de son congé de maladie, des frais médicaux et des dommages-intérêts généraux; demande reconventionnelle pour arrestation et emprisonnement illégaux—Le défendeur a attaqué l'agent au cours d'une enquête—Les blessures infligées ont nécessité l'hospitalisation de l'agent et une période de convalescence, lui ont causé des douleurs et l'ont forcé à réduire ses activités—Le défendeur a été arrêté par la police municipale et a été relâché le jour suivant—Absence de provocation ou d'apparence de droit—Il n'y avait pas de motifs pour que le défendeur se sente menacé par les agents, qui menaient l'enquête appropriée—Le défendeur a fait des aveux non signés quant à la possession d'un couteau—Le Ministre est en droit de présenter une réclamation—Ce n'est pas la demanderesse qui a emprisonné le défendeur—Le jugement est prononcé en faveur de la demanderesse; la demande reconventionnelle est rejetée—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8.

LA REINE DU CHEF DU CANADA C. ROYE (non publié, T-8647-82, jugement en date du 2-4-84)

Négligence

Droit maritime—Un pêcheur pratiquant la pêche commerciale réclame des dommages-intérêts pour dommages corporels, perte d'équipement, réparations de son navire et perte de revenus—Le navire du demandeur a chaviré en cours de remorquage par un remorqueur de la Garde côtière—Il est possible que la vitesse du remorqueur ait été excessive au début, mais elle ne présentait plus de danger par la suite—La preuve ne démontre pas qu'il aurait été préférable d'utiliser un guide-câble au lieu de l'unique câble de remorque utilisé—Le câble de remorque était bien attaché—La surveillance était maintenue à la poupe du remorqueur—Le demandeur et son équipage ne s'inquiétaient pas et auraient pu, le cas échéant, faire part de leurs craintes ou de leurs plaintes en le relais téléphonique—Le remorqueur n'a pas effectué de virage subit avant l'accident—Le capitaine du remorqueur possédait les connaissances requises et faisait preuve de diligence raisonnable—La jurisprudence a établi que le remorqueur n'est pas le dépositaire ni l'assureur du remorquage, qu'il faut uniquement faire preuve de diligence raisonnable et ordinaire, ainsi que des connaissances requises au cours du remorquage, qu'il incombe au demandeur de prouver la négligence et qu'une erreur de jugement au cours

COURONNE—Suite

d'un remorquage à titre gracieux n'entraîne aucune responsabilité—Absence de preuve de négligence—Évaluation des dommages—Action rejetée.

GATTI C. LA REINE (non publié, T-5328-80, jugement en date du 28-3-84)

La Couronne est-elle responsable des dommages causés par suite de l'installation dans une maison d'isolant à base de mousse d'urée-formol?—Action rejetée au motif que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver que la Couronne avait commis une faute.

BRIÈRE C. LA REINE (non publiée, T-6043-81, ordonnance en date du 6-4-84)

Un détenu d'un pénitencier fédéral a été blessé pendant qu'il travaillait dans la cuisine—Le détenu a glissé sur un carton utilisé sur le plancher afin d'empêcher les dérapages—Négligence pour défaut d'utiliser une surface plus stable—La défenderesse est responsable même par application de la Loi sur la responsabilité des occupants—Action accueillie—Loi sur la responsabilité des occupants, R.S.O. 1980, chap. 322, art. 3.

BRANT C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-1626-82, jugement en date du 13-4-84)

Action en dommages-intérêts pour les blessures subies par la défenderesse lorsqu'elle a glissé sur le plancher humide de la plate-forme de chargement d'un bureau de poste en Saskatchewan—La défenderesse était l'occupant et la demanderesse, l'invitée—La règle relative à la responsabilité de l'occupant s'applique en Saskatchewan essentiellement de la manière énoncée dans l'arrêt *Indermaur v. Dames* (1866), Law Rep. 1 C.P. 274 (Common Pleas): il incombe à l'occupant de prendre des précautions raisonnables pour empêcher les dommages résultant d'un danger inhabituel—L'humidité du plancher de la plate-forme avait été causée par la pluie et ne constituait pas un «danger inhabituel»—La demanderesse savait que l'état de la plate-forme variait selon les changements du temps—La défenderesse a satisfait au critère voulant qu'il faut faire preuve de diligence raisonnable envers les visiteurs légaux, même si on suppose que ledit critère s'appliquait—Compte tenu des circonstances, la présomption *res ipsa loquitur* ne s'applique pas—Action rejetée.

REMPEL C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-5932-82, jugement en date du 13-6-84)

Poursuite contre la Couronne pour dommages causés par la contamination du carburant lors d'une inspection à l'aéroport de Gatineau (Québec)—Il échet de déterminer si l'inspecteur est responsable de l'erreur—L'art. 17(3) de la Loi sur les poids et mesures prévoit que toute personne employée dans ce lieu doit fournir «toute l'aide raisonnable»—Le raccordement du boyau au réservoir approprié constitue une telle «aide raisonnable» que l'employé de la demanderesse se devait de fournir—Après considération des témoignages, c'est l'employé, et non l'inspecteur, qui a mis le boyau dans le mauvais réservoir—Action rejetée—Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72,

COURONNE—Fin

chap. 36, art. 17(3)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.

LA SOCIÉTÉ D'AMÉNAGEMENT DE L'OUTAOUAIS C. LA REINE (non publié, T-9032-82, jugement en date du 11-5-84)

Chasseurs de canards à bord d'une chaloupe sur le fleuve St-Laurent—Tentative de vérification par des agents de la G.R.C. des permis de chasse—Les demandeurs allèguent que ce sont les agents qui ont fait chavirer leur embarcation en tentant de l'aborder—Les agents prétendent que l'embarcation a chaviré lorsque les chasseurs se sont penchés du côté du patrouilleur—Action en dédommagement des effets personnels perdus lors du renversement—La Cour adopte la version des agents—La preuve n'a pas démontré l'existence d'un délit civil commis par les proposés de la Couronne rendant celle-ci responsable de la perte—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.

ROY C. LA REINE AUX DROITS DU CANADA (non publié, T-1255-83, jugement en date du 21-6-84)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir: PRATIQUE

DESSINS INDUSTRIELS

Requête en injonction interlocutoire ordonnant la remise des poupées E.T. et des porte-clés E.T. ayant l'apparence de cartes de crédit pour violation de droits d'auteur—La défenderesse allègue que les poupées auraient dû être enregistrées en vertu de la Loi sur les dessins industriels et non en vertu de la Loi sur le droit d'auteur—Cette dernière Loi n'exige pas une représentation de l'objet—La nature même du sujet peut-elle faire l'objet de droits d'auteur?—Une demande d'injonction interlocutoire ne doit pas être l'occasion de trancher une difficile question de droit—Une injonction est accordée si une importante question doit être débattue—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30.

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. C. ZELLERS INC., 49

Combiné grille four-plaque chauffante portatif—Demande fondée sur la contrefaçon et défense fondée sur l'invalidité de l'enregistrement—Qu'est-ce qui est enregistrable comme «dessin»?—Commentaire du président Jackett dans l'affaire *Cimon* selon lequel le dessin de forme peut être enregistrable s'il constitue une «ornementation» et s'il n'est pas nécessairement associé à la fonction de l'article ou à son processus de fabrication—Forme du dessin présente dans les grilles chauffantes anciennes et fonction de l'appareil qui rend la similitude de certaines caractéristiques inévitable—Absence de contrefaçon à cause du peu de ressemblance entre les produits—L'exposition du prototype de la demanderesse à une exposition tenue à Chicago ne constitue pas une publication au Canada même s'il y avait des Canadiens—«Publication» définie à l'art. 14(1) comme le fait d'offrir le dessin au public ou de le mettre à sa disposition—«Public» comprend ceux qui sont réellement intéressés à

DESSINS INDUSTRIELS—Suite

l'exploitation du dessin ou considérés tels par son propriétaire—La divulgation du dessin pour obtenir des commandes de l'article dérivé constitue une publication—Exposition par la demanderesse du prototype à des acheteurs éventuels au Canada plus d'un an avant l'enregistrement—Le secret qui accompagne normalement les propositions privées de commerce n'empêche pas la publication—Toute révélation faite pour solliciter des commandes constitue probablement une publication quel que soit son degré de secret—Invalidité de l'enregistrement—Rejet de l'action—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 14(1).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED, 246

La demanderesse est propriétaire du dessin enregistré de cintres de plastique pour jupes—Vente par l'intermédiaire de titulaires de licences canadiens de cintres fabriqués en Italie et en France—La défenderesse vend des cintres pour jupes portant le nom «Flex-A-Hanger»—Les points en litige sont la contrefaçon et la question de la validité des dessins respectifs des parties—Il a été allégué que le dessin de la demanderesse (1) n'est pas distinctif, (2) ne peut être enregistré aux termes de la Loi parce qu'il est plus utile que décoratif, et (3) n'est pas protégé par l'art. 14 parce que la demanderesse a omis de marquer les articles comme l'exige le texte de la loi—Selon l'agent de brevets, puisque le concept de forme ne fait pas l'objet d'un brevet, ce concept fait partie du domaine public et la défenderesse avait le droit de concevoir un article comportant les mêmes caractéristiques au point de vue forme mais non les mêmes éléments décoratifs—La défenderesse a fait des efforts et investi des sommes d'argent pour que le dessin soit assez différent pour pouvoir être enregistré—La copie du dessin de la défenderesse est une imitation frauduleuse au sens de l'art. 11—Distinction entre «imitation évidente» et «imitation frauduleuse»—Il y a imitation frauduleuse lorsque l'imitation repose volontairement sur un dessin enregistré—L'art. 7(3), en vertu duquel en l'absence de preuve contraire le certificat d'enregistrement du dessin constitue une attestation suffisante de son originalité, n'empêche pas la radiation prévue à l'art. 22(1)—Application des trois critères énoncés dans *Regina v. Premier Cutlery Ltd.* (1980), 55 C.P.R. (2d) 134 (C. prov. Ont.) pour déterminer s'il y a eu contrefaçon: le dessin de la défenderesse (1) au premier coup d'œil, crée de la confusion avec le dessin de la demanderesse; (2) n'existe pas indépendamment du dessin de la demanderesse; et (3) se rapproche plus du dessin original que les dessins précédents—Contrefaçon—En vertu de l'art. 14, pour protéger un dessin, le nom du propriétaire doit apparaître sur l'article—Une certaine quantité des cintres portaient des marques différentes de celles de la demanderesse—La question de savoir si l'omission de marquer les articles entraîne la nullité de l'enregistrement constitue un point litigieux—Étant donné qu'il est préférable d'appliquer strictement l'art. 14, la demanderesse perd le bénéfice de sa protection—Lorsque son objet principal est pratique, un article peut être breveté—Le critère à appliquer consiste à déterminer si la demanderesse lui a donné une apparence distinctive—Les caractéristiques les plus importantes des cintres ne sont pas visibles—Les cintres sont vendus à des firmes de l'habillement mais non au public en général—Les dessins ont principalement un caractère pratique—Ordonnance de radiation accordée—Action rejetée—Loi sur les dessins industriels,

DESSINS INDUSTRIELS—Suite

S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 7(3), 11, 14(1), 22(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

MAINETTI S.P.A. C. E.R.A. DISPLAY CO. LTD. (non publié, T-4717-79, jugement en date du 15/3/84)

Contrefaçon—Évaluation des dommages—Pratique—Communication des documents et interrogatoire préalable—Appel est interjeté en vertu de la Règle 336(5) de la Cour fédérale d'une ordonnance du protonotaire ayant rejeté la requête présentée par la demanderesse pour obliger un cadre de la défenderesse à se présenter à un interrogatoire préalable afin de préparer le renvoi sur la question des dommages—Il est nécessaire que l'appel de la décision du protonotaire énonce les motifs précis d'appel «indiquant les raisons de l'opposition»—Le cadre de la société défenderesse a répondu volontiers et clairement aux questions—Il n'y a pas lieu de répondre aux questions par lesquelles la partie cherchait seulement à obtenir une opinion et à obtenir la production d'autres documents non nécessaires—Ordonnance du protonotaire confirmée—La demanderesse a par la suite demandé l'autorisation de modifier sa réplique à la réclamation de la défenderesse afin d'obtenir les réponses qui lui avaient été refusées—La demanderesse allègue que la méthode de comptabilité de prix coûtant utilisée par la défenderesse est inappropriée—Demande rejetée—La méthode de comptabilité de la défenderesse a été vérifiée et approuvée—Méthode appropriée pour déterminer la rentabilité—Examen des arrêts *Teledyne Industries Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.) et *Domco Industries Ltd. c. Armstrong Cork Canada Ltd., et autres* (1983), 76 C.P.R. (2d) 70 (C.F. 1^{re} inst.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 337(5), (6), 448, 465, 1208(3)—Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1970 (mod. par Reg. 115/72, art. 7), Règle 497b—Eng. O. 59, Règle 3.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiée, T-831-82, ordonnance en date du 6-7-84)

Pratique—Requête, présentée au cours d'une action en contrefaçon, pour obtenir la radiation de la déclaration ou d'une partie de celle-ci, ou, subsidiairement, pour obtenir plus de détails, dans un langage plus clair relativement au dessin du soulier de la demanderesse et relativement à ce qu'on prétend être la contrefaçon—Les plaidoiries des actions en brevet et en dessin industriel ne sont pas exactement les mêmes—Le dessin industriel comporte la notion de forme et d'ornementation—Le dessin industriel dépeint ou détermine l'apparence d'un objet, mais non la nature, ni le processus de fabrication ou le fonctionnement—La meilleure façon d'exprimer un dessin industriel comprend des mots et des images—C'est ce qu'a fait la demanderesse en reproduisant sa description enregistrée et les esquisses qui l'accompagnaient—La demanderesse n'est pas obligée de risquer d'élaborer une fausse description de son dessin industriel en utilisant un langage différent de celui de son certificat—La jurisprudence qui nie la nécessité d'ajouter des précisions en matière de contrefaçon des brevets d'invention s'applique encore plus aux cas où on plaide la contrefaçon de dessins industriels—La demanderesse décrit la contrefaçon avec le libellé de son certificat—Ainsi, elle donne la meilleure description possible et fournit les renseignements requis selon

DESSINS INDUSTRIELS—Suite

l'arrêt *Hassenfeld Bros., Inc. et al. v. Parkdale Novelty Co. Limited*, [1967] 1 R.C.E. 277—La requête en radiation est trop générale vu que certains paragraphes contestés sont bien rédigés—Il est prématuré de radier une demande d'extension de cinq ans d'une injonction puisque la Cour n'a pas à trancher cette question jusqu'à ce que la demanderesse ait établi la contrefaçon—Requête rejetée—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. 1-8, art. 10—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415, 419.

BATA INDUSTRIES LIMITED C. WARRINGTON INC. (non publiée, T-2090-83, ordonnance en date du 31-1-84)

Appel d'un jugement de la Division de première instance ayant ordonné le rejet d'une action en contrefaçon, la radiation de l'enregistrement d'un dessin et un renvoi en ce qui concerne les dommages causés par la délivrance d'une injonction interlocutoire—Dessin d'une plaque chauffante portative ayant été enregistré—L'intimée était au courant de l'existence du dessin de l'appelante et savait que cette dernière fabriquait des produits analogues, mais elle ignorait que le dessin avait été enregistré au moment où elle a créé sa plaque chauffante—Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas eu contrefaçon et qu'il s'était écoulé un délai de plus d'un an entre le moment de la publication du dessin au Canada et son enregistrement—Le critère moins rigoureux qui consiste à examiner si le dessin supposément contrefait est très différent de celui qui a été enregistré pour déterminer s'il y a eu contrefaçon a été introduit par une loi du R.-U. et ne s'applique pas au Canada—La Cour a rejeté les trois critères proposés par l'appelante—Le juge de première instance n'a pas commis une erreur en appliquant le critère dégagé par la décision *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corporation et al.*, [1965] 1 R.C.E. 811; 48 C.P.R. 31, qui permet de déterminer quels sont les dessins enregistrables—Le juge n'a commis aucune erreur en adoptant comme critère qu'il appartient à la Cour, instruite par les témoins-experts, d'examiner s'il y a eu contrefaçon, comme le prévoit l'arrêt *Dunlop Rubber Co. Ltd. v. Golf Ball Developments Ltd.* (1931), 48 R.P.C. 268 (H.C., Ch.D., Angl.)—Le juge de première instance avait le droit de préférer le témoignage de l'expert cité par l'intimée voulant que les dessins soient différents—Les témoignages portant qu'il n'y a eu aucune tentative d'imiter le dessin ou le produit de l'appelante étaient la conclusion voulant qu'il n'y ait pas eu d'imitation frauduleuse, selon le critère dégagé par l'arrêt *Dunlop Rubber*—La Cour a confirmé les définitions des termes «public» et «publication» données par le juge de première instance et la conclusion qu'il y a eu publication au Canada—L'art. 14(1) de la Loi sur les dessins industriels n'exige pas la divulgation au public—L'appelante a présenté des modèles de son appareil aux acheteurs centraux de clients éventuels et au cours d'expositions aux É.-U. et au Canada—Aucun lien particulier entre l'appelante et les acheteurs—Les divulgations n'étaient pas confidentielles—Les modèles avaient été réalisés à partir du dessin, aussi il importait peu qu'il ne s'agisse pas d'une application commerciale du dessin—Appel rejeté—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. 1-8, art. 14(1)—Registered Designs Act, 1949, 13 Geo. 6, Chap. 88 (R.-U.).

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiés, A-1191-83,

DESSINS INDUSTRIELS—Fin

jugement en date du 26-6-84; A-1207-83, jugement en date du 3-7-84)

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Voir aussi: COURONNE

EXEMPLAIRES OU PUNITIFS

Le Conseil du Trésor a imposé unilatéralement les conditions énoncées dans la délibération—Modification du régime de rémunération en contravention à la Loi—Délibération jugée contraire à la loi—Demande de dommages-intérêts exemplaires rejetée—Conduite non oppressive, arbitraire ou abusive—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN C. LA REINE, 1055

Action engagée par l'État en contrefaçon d'un droit d'auteur sur une publication gouvernementale—Le juge de première instance a mentionné le «mépris évident» de la défenderesse des lois sur le droit d'auteur mais n'a pas accordé de dommages-intérêts exemplaires—Faits correspondant à ceux de *Rookes v. Barnard*—Le juge n'a pas commis d'erreur manifeste en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour refuser les dépens.

R. C. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: ÉNERGIE

Compétence pour adjuger les frais—Appel d'une décision d'un juge de la Cour de comté qui a adjugé les frais sous le régime de l'art. 47(3) de la Loi—Aucun pouvoir d'adjuger les frais sans une disposition expresse qui accorde ce pouvoir—L'arrêt de la Cour suprême du Canada *Deputy Minister of National Revenue v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 369 s'applique par analogie—Appel accueilli—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47(3), 48(17),(18).

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. SHEPHERD, 136

Obligation de payer la taxe de vente fédérale—Action en vue de faire déclarer que la demanderesse n'est pas un «fabricant ou producteur» au sens de l'art. 2(1)f de la Loi si elle fait mettre en place des radios dans des automobiles importées—Le travail n'a pas pour effet de donner au produit «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons»—La mise en place de radios n'est qu'une simple addition, non un «assemblage»—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3)), 26(1), 29(1).

FIAT AUTO CANADA LIMITED C. LA REINE, 203

DOUANES ET ACCISE—Suite

Les caisses et les paniers dans lesquels sont placées les bouteilles de boissons gazeuses sont-ils assujettis à la taxe de vente imposée à l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise?—Le critère pour déterminer si les «machines ou appareils» sont utilisés dans «la fabrication ou la production» ne doit pas être restreint au processus antérieur à la finition des marchandises—La Commission a négligé de tenir compte de la preuve concernant leur emploi pendant le processus de production—Comme les caisses ne sont pas «exclusivement» employées comme contenants de marchandises, elles ne sont pas exclues de l'exemption prévue à l'art. 1 de la Partie I de l'annexe III de la Loi—Appel accueilli—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(3),(3.1)), 27 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 13; S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 29(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), 59, 60 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 1, Partie I, annexe III (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 28), art. 1a(i), Partie XIII, annexe III (abrogé et remplacé par S.C. 1973-74, chap. 12, art. 2(5))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52c(i).

COCA COLA LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 447

Remboursements—Prescription—Le ministère du Revenu national a demandé à la demanderesse de payer une taxe de vente sur les produits «Huile de bain Alpha-Keri» et «Lotion Keri» au motif que ces produits étaient des cosmétiques—Appel devant la Commission du tarif—Remboursement réclamé pour les sommes payées jusqu'au moment de la décision de la Commission—La Commission a statué qu'il s'agissait de produits thérapeutiques exemptés à ce titre de la taxe de vente—Remboursement réclamé accordé sauf pour une somme de 102 559,26 \$—La demanderesse sollicite une déclaration portant que cette somme est remboursable—Doit-on appliquer la prescription de deux ans prévue à l'art. 44(7) ou celle d'un an prévue à l'art. 59(4), à partir de la date de la demande de remboursement?—L'effet conjoint des art. 27(1a) et 50(1) est-il d'obliger le fabricant à payer la taxe de vente même s'il existe un différend ou une exemption?—Déclaration accordée, la demanderesse a droit au remboursement de la somme de 102 559,26 \$—La Loi ne contient aucune disposition expresse créant une obligation immédiate de payer les taxes même en cas de litige sur l'existence de cette obligation—Les sommes payées après l'appel à la Commission n'étaient pas exigibles—Elles ont été payées par erreur de droit—La prescription d'un an prévue à l'art. 59(4) concerne les paiements qui font l'objet d'un différend devant la Commission—Il ne s'agit pas d'un tel différend en l'espèce—L'art. 59(4) ne concerne pas les paiements effectués après la présentation d'une demande à la Commission—Prescription de deux ans applicable—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1), 27(1a) (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; 1974-75-76, chap. 24, art. 13), 29(1), 44(1a), c.(7), 50(1), 59(4).

BRISTOL-MYERS CANADA INC. C. LA REINE, 594

Action en recouvrement de bijoux non déclarés qui ont été saisis à l'aéroport international de Toronto alors que le demandeur revenait d'un voyage d'agrément à l'étranger—Suite à une

DOUANES ET ACCISE—Suite

objection, les autres bijoux ont été rendus au demandeur—Dans son témoignage, le demandeur déclare avoir acquis ces bijoux à l'étranger avant d'avoir immigré au Canada, il y a treize ans, qu'il les a apportés dans ses nombreux voyages à l'étranger et qu'il ne les a jamais déclarés—Lorsqu'il revenait de l'étranger, il croyait devoir déclarer uniquement les marchandises qu'il avait achetées en voyage—Le demandeur aurait dû les déclarer à chaque fois qu'il est entré au Canada; l'omission de le faire constitue une infraction à l'art. 18 de la Loi et les bijoux sont susceptibles d'être automatiquement confisqués en vertu de l'art. 180—La prescription de trois ans prévue à l'art. 265 empêche possiblement la saisie pour des infractions antérieures—L'interprétation qu'il faut donner à l'art. 18 engendre l'inquiétude—Il faut déclarer tous les biens personnels qu'une personne a en sa possession ou qu'elle porte à chaque fois que celle-ci entre au Canada, même si elle a acquis ces biens au Canada et qu'elle les a depuis longtemps—Les voyageurs comprennent la loi d'une autre façon—En pratique, les agents de douane n'appliquent pas la loi de cette manière, mais ils ont le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués—Le demandeur n'est pas représenté par avocat et on n'a pas soulevé la question de savoir si les art. 18 et 180 contrevennent à l'art. 8 de la Charte en permettant une «saisie abusive»—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 163, 180(1), 265—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

GLISIC C. LA REINE, 797

Appel d'une décision de la Commission du tarif qui a déclaré que l'art. 1, Partie I de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise n'avait pas pour effet de soustraire de la taxe de vente les pots à fleurs, en plastique, vendus à des grossistes pour revente au public—La disposition exonératoire vise des contenants devant servir exclusivement à contenir des marchandises non assujetties à la taxe de consommation ou de vente, mais à l'exclusion de contenants conçus pour un usage répété—Le mot «marchandises» signifie des biens destinés à être vendus—L'utilisation du mot «marchandise» et non d'un mot plus général comme le terme «article» ou «bien» indique que l'exemption ne vise que les contenants devant recevoir des biens mis en vente—C'est la seule interprétation qui puisse être en harmonie avec le but que vise la disposition puisqu'il s'agit de compléter l'exemption de taxe de vente pour certains biens de consommation—Les pots à fleurs vendus vides à des consommateurs ne sont pas destinés à recevoir des «marchandises» destinées à être vendues—Appel rejeté—Opinion dissidente portant que les fleurs et les plantes peuvent faire l'objet d'un commerce et que, par conséquent, il s'agit de «marchandises» au sens de la Loi—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), annexe III, Partie I, art. 1—Code civil du Bas Canada, art. 1486.

ENTREPRISES KATO INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 827

Confiscation—Le demandeur a importé une voiture au Canada—Une préposée des douanes a évalué la voiture à un prix inférieur à celui payé sans demander au demandeur la somme payée—Auparavant, le demandeur n'avait jamais importé de voitures—Le demandeur a signé la formule de

DOUANES ET ACCISE—Suite

Déclaration d'importation occasionnelle déjà remplie sans lire la déclaration qu'à sa connaissance, les détails y figurant sont exacts—Le demandeur a payé les droits calculés par la préposée des douanes—Par la suite, la voiture a été saisie et était sujette à confiscation, à moins de paiement du montant sous-évalué net, des droits additionnels nets et de la taxe de vente—Les art. 192 et 205 de la Loi sur les douanes ne s'appliquent pas, puisque le demandeur n'a ni passé en contrebande ni recélé la voiture—L'art. 180 ne s'applique pas puisqu'il n'y a eu aucune violation de l'art. 18—Y a-t-il lieu de maintenir la confiscation lorsqu'il n'y a pas intention frauduleuse? —Le Ministre a refusé de restituer la chose confisquée sans connaître tous les faits—Le frère du demandeur a, après l'importation par le demandeur, importé une voiture identique quant au modèle et à l'année et il a déclaré la même valeur que celle attribuée par l'appréciatrice à la voiture du demandeur—Le frère n'a pas agi de bonne foi—Le Ministre ne savait pas que les deux affaires n'étaient pas identiques, parce que la formule d'estimation douanière n'accompagnait pas le rapport sur lequel il a fondé sa décision—Dans des cas plus graves comportant une déclaration délibérément fautive ou une intention d'induire en erreur, l'amende a été réduite—La justice naturelle exige la restitution de la voiture sur paiement des droits additionnels et de la taxe d'accise dus—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 18a),b),c), 46(2)b),(4)b),d),(5), 150, 163(1),(2) 165, 180(1),(2)b), 192(1)c), 205(1),(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

HARRIS C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 865

Les demandereses réclament la restitution de bijoux saisis en vertu de la Loi sur les douanes—Les demandereses auraient passé en contrebande les bijoux au Canada et auraient caché lesdits bijoux illégalement importés—Chacune de ces infractions entraîne la confiscation des biens—Comme l'a établi le juge dans la décision *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797 (1^{re} inst.), l'art. 18 oblige la personne à déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou la garde»—Les demandereses n'ont pas observé l'art. 18—L'arrêt *R. c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, qui a établi le principe d'une exonération des obligations de «responsabilité stricte» lorsqu'on a exercé une diligence raisonnable, ne s'applique pas parce que la demanderesse, qui invoque ladite décision, n'a pas exercé une diligence raisonnable et n'a pas été empêchée d'exécuter son obligation légale—Il incombe à la demanderesse de prouver qu'elle a fait la déclaration écrite—Le numéro tarifaire 70320-1 exempte certaines marchandises de toute imposition, mais ne supprime pas l'obligation de faire la déclaration prévue à l'art. 18—Action rejetée—Restitution recommandée de certains bijoux—La Cour refuse d'accorder ses dépens à la défenderesse parce qu'elle a accusé les demandereses, sans en avoir de preuve, d'avoir commis des actes quasi-criminels—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 19, 20, 192, 205—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, Liste A, numéro tarifaire 70320-1.

KONG C. LA REINE (non publié, T-4988-79, jugement en date du 16-5-84)

Appel d'une décision de la Commission du tarif classant des bases de gomme à mâcher—Les gommages mentionnées dans le

DOUANES ET ACCISE—Suite

tarif sont naturelles, alors que les bases en question sont composées à plus de 50 % de produits synthétiques—Certaines sont des gommages à base d'esters—Il ne s'agit pas du sens technique ou commercial généralement admis du mot «gomme»—La gomme à mâcher est familièrement appelée «gomme»—La règle *ejusdem generis* implique que le numéro tarifaire 25404-1 comprend les gommages naturels et les mélanges entièrement ou principalement naturels, mais non la gomme à mâcher ou les mélanges principalement synthétiques—Appel accueilli—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéros tarifaires 25401-1, 25402-1, 25403-1, 25403-2, 25404-1, 93905-1.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. ADAMS BRAND DIVISION OF WARNER-LAMBERT CANADA INC. (non publié, A-204-81, jugement en date du 6-4-84)

Appel d'une décision de la Commission du tarif classant des produits de construction en céramique à base d'argile sous la rubrique «Tuiles et carreaux en terre cuite, n.d.»—La Commission a donné à «terre cuite» son sens ordinaire, savoir un produit fabriqué à partir d'une substance minérale tirée du sol ou à base de terre et au moins un peu poreuse—L'appelante soutient que les «briques à paver» doivent être classées sous la rubrique «Brique à bâtir et brique à pavage» et demeurent des produits classés sous la rubrique «Articles en argile ou en ciment, n.d.»—La Commission a-t-elle commis une erreur en n'appliquant pas aux «tuiles et carreaux en terre cuite» la définition qui est utilisée dans le commerce en ce qui a trait aux tuiles en céramique sur les parquets et les murs, savoir des tuiles poreuses et non vitreuses?—Dans l'interprétation du Tarif des douanes, il faut donner aux termes le sens qui est utilisé dans le commerce—L'appelante s'est libérée du fardeau de démontrer selon la prépondérance des probabilités qu'en raison de l'usage du terme dans le commerce, les marchandises sont exclues de la classification sous la rubrique «tuiles et carreaux en terre cuite»—Des appels ont été renvoyés à la Commission—Celle-ci doit trancher les éléments de preuve contradictoire relatifs au degré de perméabilité qui distingue les tuiles non vitreuses des tuiles vitreuses et semi-vitreuses—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, Liste A, numéros tarifaires 28200-1, 28205-1, 28415-1, 28500-1, 28800-1.

OLYMPIA FLOOR AND WALL TILE COMPANY C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publiés, A-115-82 à A-144-82 inclusivement, jugements en date du 14-9-83)

Appel fondé sur l'art. 48 d'une décision de la Commission du tarif déclarant que la bonneterie tricotée («tuques» pour dames) qui est importée par l'appelante constitue des «articles tricotés» plutôt que des «bonnets» ou des «chapeaux»—Aucune erreur de droit—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, Item 12)—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 56805-1, 56910-1, 56915-1.

KATES MILLINERY LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-357-82, jugement en date du 13-6-84)

DOUANES ET ACCISE—Fin

Demande d'annulation du refus par le Ministre d'autoriser deux réclamations de remise—La requérante fabrique des lunettes de soleil et vend à des détaillants des «centres de présentation» constitués de lunettes sur des étalages—La première réclamation vise à obtenir la remise de la taxe de vente payée sur le prix de vente des présentoirs—La deuxième réclamation porte sur l'évaluation de la taxe de vente sur l'achat des étalages plus la pénalité—La requérante étant un «fabricant ou producteur» d'étalages aux termes de l'art. 2 de la Loi sur la taxe d'accise («Loi»), elle est donc intéressée à titre de propriétaire dans les étalages «en pièces détachées» produits spécifiquement pour elle—Aucune taxe n'est exigible à l'achat des étalages et des pièces détachées à l'exception des pièces importées—En cas de double imposition, la première réclamation n'est plus fondée si la deuxième réclamation est accueillie—L'intimé réclame par voie de compensation une taxe additionnelle sur la vente des étalages en se fondant sur le fait qu'aucune taxe n'a été payée à leur égard puisque le prix des lunettes était le même avec ou sans les étalages—L'intimé tente ainsi d'établir une autre cotisation en se fondant sur des renseignements qui n'ont pas été présentés devant la Cour—La Cour ne s'intéresse qu'au rejet par le Ministre des réclamations de la requérante—Compétence—L'art. 44(7.3) de la Loi confère le pouvoir d'examen peu importe si la décision portant sur la remise est de nature judiciaire ou administrative—Pratique—Le Ministère a traité les deux réclamations comme une seule et le Ministre a rendu une seule décision portant sur les deux, de sorte qu'une seule demande fondée sur l'art. 28 est nécessaire—La demande est opportune puisqu'elle a été présentée dans le délai que prévoit l'art. 44(7.3) même si elle n'est pas dans le délai que prévoit l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Aucune «raison spéciale» en vertu de la Règle 1408 ne justifie une ordonnance sur les dépens—Demande accueillie relativement à la seconde réclamation—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2, 44(7), (7.1), (7.3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(1), 1408.

AOO LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL
(non publié, A-1212-83, jugement en date du 1-6-84)

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: DROIT D'AUTEUR; DROIT PÉNAL; RADIODIFFUSION

CHARTRE DES DROITS

Coalitions—L'art. 17 de la Loi est-il inopérant parce que contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte—Liberté contre les fouilles, perquisitions et saisies—Distinction faite avec l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.)—La question soulevée en l'espèce ne porte pas sur les fouilles, perquisitions et saisies mais sur l'assignation de personnes ou la production de documents par *subpoenas* devant la Commission—Le pouvoir accordé par l'art. 17 n'est pas assujéti aux protections garanties par la Charte—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7 et 8—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17.

ZIEGLER C. HUNTER, 138

Y a-t-il violation des droits à la liberté, à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, aux droits d'être jugé dans un délai raisonnable et de bénéficier de la peine la moins sévère, garantis par la Charte, lorsqu'un détenu dans un pénitencier fédéral se voit refuser la possibilité de purger en même temps la sentence imposée pour un acte criminel prévu à la Loi sur les stupéfiants et les sentences imposées en vertu de lois provinciales pour le non-paiement d'amendes pour des infractions aux règlements de stationnement ou aux règlements de la circulation? —La Cour fédérale n'est pas un «tribunal compétent» aux fins de l'art. 24 de la Charte en ce qui concerne l'application de lois provinciales—*Mandamus* refusé—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 659(1), (2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79), (3), (4) —Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39)—Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q. 1977, chap. P-15, art. 1(4), 63.14, 72 (mod. par L.Q. 1982, chap. 32, art. 9)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11*b*), *i*), 24—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

BEDARD C. SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA, 193

Demande visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives—La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi, il est donc discutable qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8—On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut—Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de *Common law*—Les requérantes auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus—Suivre l'arrêt *Southam* de la Cour d'appel de l'Alberta aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes—La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24—Loi constitutionnelle de 1982, art. 52—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1), (3).

HELIX INVESTMENTS LTD. C. HUNTER, 262

Pénitenciers—Infractions à la discipline—Requérants accusés en vertu de l'art. 39*c*), *i*) et *k*) du Règlement—Le président du tribunal disciplinaire a ajourné les auditions *sine die*—

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

Requêtes visant à faire interdire à l'intimé de poursuivre les auditions sur des infractions à la discipline—Les requérants font valoir leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l'art. 11*b*) de la Charte et allèguent que le tribunal n'était ni indépendant ni impartial, contrairement à l'art. 11*d*)—L'intimé soutient que le terme «infraction» à l'art. 11 ne vise pas une «infraction disciplinaire»—Mise en question de l'applicabilité de la Charte—Le devoir de la Cour est d'appliquer la loi suprême du Canada et non de s'y dérober—La plupart des restrictions apportées par une règle de droit aux droits et libertés des détenus sont justifiées pour assurer la protection de la société—Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'art. 7—Les infractions dont parle l'art. 11 visent les infractions à la discipline—Les requérants conservent les droits énoncés à l'art. 11*a*),*b*),*c*),*g*),*h*),*i*)—L'art. 11*e*) et *f*) ne s'applique pas dans le cas d'infractions à la discipline—L'art. 11*d*) confère aux requérants le droit à des auditions équitables mais non publiques—Une telle restriction est justifiée pour des raisons de sécurité et par le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour—Le président jouit de l'indépendance d'un membre de la profession juridique et d'une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire—En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n'a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours—Étant donné qu'on n'a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d'impartialité—Les mesures disciplinaires doivent être rapides—Les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l'exige l'art. 11*d*)—Bref de prohibition accordé et accusations annulées—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par idem, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 120—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*b*), 2*f*).

RUSSELL C. RADLEY, 543

Action en dommages-intérêts pour privation du droit d'un prévenu d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat—La police a commencé à interroger le prévenu tout en sachant que l'avocat arriverait sous peu et a refusé à ce dernier le droit de voir son client pendant que l'interrogatoire était en cours—Le demandeur n'a subi aucun préjudice réel puisqu'on n'a obtenu aucune déclaration et qu'il a plaidé coupable—Droit à la présence d'un avocat au cours d'un interrogatoire—Action accueillie, dommages-intérêts punitifs accordés—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 10*b*), 24(1),(2)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 235, 237—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

CROSSMAN C. LA REINE, 681

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

Procédure devant un tribunal des droits de la personne—L'art. 7 garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne vise pas à protéger la réputation—La présomption d'innocence créée par l'art. 11*d*) s'applique à des infractions de nature criminelle ou quasi criminelle—Quoique passible de payer des dommages punitifs, la personne comparissant devant le tribunal n'est pas une personne accusée d'une infraction—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*d*).

MACBAIN C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 696

Enquête d'une commission d'enquête sur des infractions criminelles qu'aurait commises le requérant—Le requérant est un «inculpé» au sens de l'art. 11 de la Charte—Les droits du requérant qui sont protégés par les art. 7, 11*a*),*b*),*c*) et *d*) de la Charte ont été violés—Partage des pouvoirs—Ni le Parlement, ni une juridiction subalterne n'a le pouvoir de créer des cours de juridiction criminelle—Ce pouvoir ressort exclusivement aux provinces—La commission d'enquête prévue par la Loi sur les pénitenciers n'est pas une cour de juridiction criminelle, mais y ressemble étroitement tant par sa procédure que par le but qu'elle vise—Essayer de créer une cour de juridiction criminelle est constitutionnellement inacceptable même si cet exercice est futile ou incomplet—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422*a*)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*a*),*b*),*c*),*d*), 24(1).

GAW C. YEOMANS, 904

Enquête administrative sur l'importation présumée de marchandises non déclarées par un agent de la GRC entreprise avant l'instruction d'un procès criminel sur les mêmes faits—Les droits conférés au requérant par les art. 11*c*), 13 et 15 de la Charte des droits ont-ils été violés?—La Commission respecte-t-elle la Constitution?—Le recours présenté ne permet pas de trancher ces questions—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11*c*), 13, 15(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 50.

BAILLARGEON C. SIMMONDS, 923

Liberté d'expression—Moyen de défense invoqué dans une action en contrefaçon d'un droit d'auteur sur une publication gouvernementale—Ce moyen de défense n'est pas fondé lorsque l'œuvre contrefaite contient peu de la propre pensée de la défenderesse, de sa croyance, de son opinion et de son expression—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).

R. C. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

Validité de l'art. 14(4)e) de la Loi électorale du Canada—Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale—Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) contrevient à l'art. 3 de la Charte—Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement—Le but d'une injonction n'est pas d'accorder le redressement demandé dans l'action—La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e) est nul—Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu—Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. GOULD, 1133

Contrôle judiciaire—Requête en *certiorari* fondée sur l'art. 24 de la Charte pour empêcher que se poursuive la fouille de locaux conformément aux autorisations données par application de l'art. 10(1) et (3) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et pour annuler ces autorisations par ce motif que l'article mentionné contrevient à l'art. 8 de la Charte—L'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 a déclaré cette prétention fondée—Bien qu'il ne soit pas lié par la décision précitée, le juge saisi de la requête a adopté les opinions exprimées dans *Southam* et a conclu que l'art. 10(1) et (3) est nul, non avenu et inconstitutionnel—La décision d'agir conformément à l'autorisation est annulée—Requête accueillie—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 34—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 320, 321.

THOMSON NEWSPAPERS LIMITED C. HUNTER (non publiée, T-1550-83, ordonnance en date du 6-7-83)

Droit de vote

Demande visant une injonction interlocutoire mandataire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale—Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte—L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement—La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer—Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote—L'art. 14(4)e) ne vise pas que les détenus dangereux—Le droit de vote comprend plus que le

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

droit de déposer un bulletin de vote—Le droit de vote est distinct des libertés prévues à la Charte—L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits—La négation d'un droit garanti par la Constitution constitue une injustice grave — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24(1).

GOULD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1119

Garanties juridiques

Requête en annulation de l'autorisation délivrée par le Ministre en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et permettant des recherches et une saisie—Le Ministre avait des motifs raisonnables pour croire que la Loi avait été violée relativement à la résidence des requérants, mais l'autorisation du Ministre et l'agrément du juge visaient «toute infraction» à la Loi et au Règlement—L'autorisation est une décision administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire, mais le Ministre a l'obligation d'agir équitablement—La plupart des décisions importantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies ont été rendues avant la promulgation de la Loi constitutionnelle de 1982—L'autorisation viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, parce qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui auraient été commises—Recherche à l'aveuglette inutile et repoussée—L'autorisation est annulée et les documents saisis doivent être confiés à la garde de l'administration de la Cour en attendant l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

KRUGER INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL DU CANADA, 120

PARTAGE DES POUVOIRS

Magistrature—Obligation imposée au Parlement de fixer et de payer les traitements, allocations et pensions des juges—Le mot «*provided*» («payés») n'a pas le même sens que le mot «*secured*» («garantis») — Le Parlement ne possède pas les pleins pouvoirs pour légiférer sur le traitement des juges — Toutefois, ce pouvoir ne se limite pas à fixer le traitement une fois pour toutes—Le Parlement pourrait fixer les traitements à tout niveau—Le Parlement n'a pas le pouvoir de dicter la façon dont les traitements doivent être utilisés—La modification à la Loi sur les juges qui a imposé un régime de pension à cotisation obligatoire est *ultra vires* — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100)—Loi sur les prestations de retraite supplémentaires, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43 (mod. par S.R.C. 1970) (2^e

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36], 100, 101—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2—An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

BEAUREGARD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 1010

Ouvrages interprovinciaux—Énergie—Appel de décisions de l'Office national de l'énergie préalables à la tenue de l'audience publique—L'intimée I.P.L. Ltd. transporte des produits liquides extraits du gaz naturel (*natural gas liquids*) («n.g.l.») et d'autres produits des provinces de l'Ouest à l'Ontario grâce à un système de pipelines—I.P.L. Ltd. voulait transporter du propane séparé des n.g.l. dans un pipeline situé exclusivement en Ontario—L'Office a approuvé la demande présentée par I.P.L. Ltd. pour obtenir l'autorisation de modifier la canalisation en cause et de construire des installations de livraison dans le canton appelant, et il lui a accordé une exemption de l'obligation de se conformer à des dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie (la «Loi») —La canalisation devait, par des modifications, être isolée des embranchements transportant le pétrole brut, mais devait rester sous la surveillance du centre contrôlant les autres canalisations—L'Office a fixé la tenue d'une audience publique afin de réviser sa décision au sujet de l'emplacement des installations de chargement—Un des membres de l'Office a travaillé avec un cadre dans une autre société pendant une période de 19 ans qui a pris fin il y a 3 ans—L'Office a rendu les décisions préliminaires suivantes: il n'existait aucune crainte raisonnable de partialité de la part du membre en cause de l'Office; l'Office était compétent pour donner l'approbation; l'exemption accordée n'est pas annulée par la longueur du pipeline—Le pipeline interprovincial est un ouvrage reliant les provinces, visé à l'art. 92(10)a) de la Loi constitutionnelle de 1867—L'entreprise de I.P.L. Ltd. et la canalisation non modifiée en cause sont visées par l'art. 92(10)a)—L'appelante prétend que l'Office a perdu sa compétence à partir du moment où il a approuvé la modification—Le transport du propane au moyen de la canalisation modifiée faisait partie intégrale d'une seule entreprise et ne constituait pas une entreprise distincte en Ontario, soumise à la juridiction provinciale—L'application de l'art. 92(10)a) est régie par le principe dégagé dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario et al. v. Winner et al.*, [1954] A.C. 541 (P.C.)—Question de fait—La séparation est un procédé non chimique qui ne crée pas un produit nouveau différent du propane transporté à partir de l'Ouest—La canalisation en cause n'est pas séparée des opérations interprovinciales—L'Office est compétent—Exemption prévue à l'art. 49(1)a) de la Loi—Aucune erreur de droit dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une exemption—Contrôle judiciaire—Le critère qui permet de déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité est un critère objectif—L'association antérieure dans une entreprise ne crée pas en soi une crainte raisonnable de partialité même lorsque

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

l'organisation avec laquelle l'association a eu lieu a un intérêt direct dans le litige—Aucune crainte raisonnable—Le membre de l'Office et le cadre appelé comme témoin ont été associés lorsque ni eux ni leur organisation n'avaient d'intérêt dans le litige—Le fait d'interdire au membre de participer à la décision sur la partialité entraînerait la paralysie des tribunaux—Le contrôle judiciaire et l'appel permettent de garantir qu'une décision objective soit rendue sur la question de la partialité—Pratique—Les arguments dont le tribunal a été saisi ne font pas légitimement partie du dossier d'appel—Appel rejeté—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 17(1), 20(3), 49(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 116, art. 15(1)), 59—Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie, C. R.C., chap. 1057, art. 16—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 92(10)a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1305, 1310.

MUNICIPALITÉ DU CANTON DE FLAMBOROUGH C.
OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, A-1436-83,
jugement en date du 15-6-84)

DROIT D'AUTEUR

Demande d'injonction interlocutoire—Solide preuve *prima facie* de violation des droits d'auteur découlant du film «E.T. L'Extra-Terrestre»—L'incertitude quant à l'existence du droit à la protection des droits d'auteur ne suffit pas pour refuser l'injonction—Étant donné la gravité des conséquences et l'importance du principe en cause, le fait que le dommage subi ne soit pas irréparable au sens strict ne justifie pas le refus de l'injonction—La balance des inconvénients penche en faveur des demanderesse—Injonction accordée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46(1)—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8—Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46, art. 22.

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. C. ZELLERS INC., 49

Publication gouvernementale—Contrefaçon commise par un éditeur du secteur privé—Rejet de la défense d'utilisation équitable—Le juge de première instance a statué qu'il s'agissait d'une contrefaçon intentionnelle commise pour tirer un bénéfice commercial—Refus d'accorder à l'État une injonction, des dommages-intérêts exemplaires et les dépens—L'État a été qualifié de «demandeur inhabituel»—La Cour a accordé une redevance de 8 % pour ce qui est des ventes futures de l'œuvre contrefaite et des dommages-intérêts relativement aux ventes déjà faites—Le juge a rejeté la demande reconventionnelle en dommages-intérêts en conséquence de l'envoi, par le procureur général, d'avis aux vendeurs de l'œuvre contrefaite—Appel accueilli, appel incident rejeté—Pour prouver la contrefaçon, il n'est pas nécessaire qu'il y ait compétition sur le marché—Dans les cas de contrefaçon, le titulaire du droit d'auteur a droit *prima facie* à une injonction—Il n'est pas nécessaire de prouver l'existence de dommages—La loi n'envisageait pas une licence obligatoire—Injonction ordonnant de remettre les copies de l'œuvre contrefaite—Il n'y a pas lieu d'accorder une injonction

DROIT D'AUTEUR—Suite

ordonnant à la défenderesse de reprendre possession des exemplaires qui ont été distribués—Des dommages-intérêts exemplaires auraient pu être accordés—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour refuser les dépens—Rien ne justifie le refus des dépens—C'est à juste titre que le juge de première instance a rejeté l'argument fondé sur la liberté d'expression garantie par la Charte et la défense d'intérêt public—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 11, 17(1),(2)a, 20(1),(2) et 21—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 7(1), 18(1).

R. C. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

Action en dommages-intérêts pour une présumée contrefaçon d'un droit d'auteur—La défenderesse a publié un rapport abrégé sur l'industrie pétrolière du Canada rédigé par le directeur des enquêtes et des recherches sans avoir obtenu la permission de l'auteur ou des ministères responsables—La défenderesse allègue (1) qu'elle a utilisé l'œuvre de la demanderesse d'une manière équitable aux termes de l'art. 17(2)a de la Loi sur le droit d'auteur; (2) qu'elle a agi dans l'intérêt du public; ou (3) que le fait de lui interdire d'agir comme elle l'a fait est contraire à la protection accordée aux libertés fondamentales garanties par la Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits—La défenderesse n'aurait pas dû publier l'abrégé sans autorisation—L'utilisation équitable que prévoit l'art. 17(2)a exige que l'œuvre soit utilisée à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux—Le «compte rendu» exige qu'il y ait des commentaires ou au moins une utilisation de l'œuvre autrement qu'en la résumant dans une version abrégée—Le caractère de l'utilisation commerciale de la défenderesse constitue une mise en marché de l'abrégé—La publication de la défenderesse a pour effet de priver la demanderesse de l'occasion de publier l'abrégé bien qu'elle ne nuit pas aux ventes possibles de l'œuvre originale—Les redressements demandés par la demanderesse ne limitent pas la liberté d'expression, de discussion du public ou d'accès à l'information—Aucune violation des libertés fondamentales—La défense fondée sur l'intérêt public en ce qui a trait au droit d'auteur exige qu'on démontre que l'éditeur divulgue des renseignements qui autrement ne seraient pas parvenus à la connaissance du public—La défenderesse allègue qu'elle a favorisé la divulgation de renseignements—Le droit du public à l'information doit être évalué par rapport au droit que protège la législation sur le droit d'auteur—Il n'a pas été suggéré que le public pouvait ne pas avoir été entièrement informé au sujet de l'enquête—L'injonction ou les dommages-intérêts ne constituent pas un redressement approprié car la publication de la défenderesse ne nuit pas aux ventes de l'œuvre originale et n'affecte pas la position économique de la demanderesse—L'État est un demandeur inhabituel car il n'est pas réellement intéressé par le revenu—Il est ordonné à la défenderesse de verser une redevance de 8 %—Les dépens ne sont pas adjugés nonobstant le fait que l'action de l'État est justifiée et que la défenderesse a fait preuve d'un mépris évident à l'égard des droits de la demanderesse—Le fait que (1) l'œuvre visée par le droit d'auteur était destinée à la plus grande diffusion possible (2) qu'il s'agit d'un bon abrégé et (3) que l'État est en mesure de supporter ses propres dépens a été pris en considération pour

DROIT D'AUTEUR—Suite

refuser d'adjuger les dépens—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 11, 17(2)a).

R. C. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED (non publié, T-2216-81, jugement en date du 30-4-82)

PRATIQUE

Il s'agit de savoir si un film tiré d'une œuvre rédigée en vue d'une série télévisée constitue, malgré l'existence prétendue d'une cession du droit d'auteur, une violation de ce droit de l'écrivain—Comme elle a été seulement évoquée au cours du débat et dépend d'un examen approfondi de l'entente, la question de la compétence doit être tranchée plus tard—La mandataire de la demanderesse B. Anne Cameron est radiée des procédures puisqu'elle n'a aucun intérêt dans le droit d'auteur en tant que tel—Recevabilité des affidavits—Dans l'examen d'une requête en radiation, les allégations de la déclaration doivent être tenues pour avérées sauf si des éléments de preuve de l'affidavit démontrent la fausseté d'une allégation essentielle—Quels sont les détails qui peuvent être demandés dans une action en violation du droit d'auteur sur une œuvre littéraire?—Les plaidoiries et les détails s'y rapportant doivent être aussi concis que possible—D'autres requêtes pour obtenir des détails sont accueillies et assorties de directives quant à leur étendue—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 12(4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341, 419(2).

CAMERON C. CINÉ ST-HENRI INC., 421

Communication de documents et interrogatoire préalable—Requête des défendeurs (demandeurs par voie de demande reconventionnelle) visant à obliger le témoin à répondre aux questions qui lui sont posées et à produire des documents qui sont demandés—La demanderesse allègue la violation du droit d'auteur dans les dessins de matériel de nettoyage du grain—Le président de la demanderesse détient des brevets dans la machine—Les améliorations de la grille ont entraîné les modifications de la machine et des dessins—Une requête portant sur un interrogatoire préalable n'est pas appropriée pour décider si les dessins incorporés dans l'enregistrement du brevet peuvent valablement être enregistrés à titre de droit d'auteur—La demanderesse allègue que les dessins du droit d'auteur et du brevet sont différents—La tendance générale est d'accorder l'interrogatoire préalable pour décourager les recherches à l'aveuglette—Les questions portant sur les dessins de la grille que la demanderesse a déjà fabriquée sont trop éloignées de la question de l'originalité—Les renseignements, les dessins, et les documents donnés à l'agent en ce qui a trait à la demande de brevet sont peu pertinents—Les dessins sont en fait utilisés dans le brevet versé au dossier—La production de la lettre de l'avocat qui conseille de ne pas discuter de l'affaire n'est pas demandée car la demanderesse ne l'utilise pas à l'instruction—La demande reconventionnelle indique que la demanderesse a averti certains clients de ne rien acheter des défendeurs—Les défendeurs ont un intérêt légitime à connaître l'étendue des allégations préjudiciables, mais il est déraisonnable de demander des renseignements sur tous les clients qui ont été contactés par les vendeurs de la demanderesse et c'est prématuré car il y aura une référence concernant les dommages-intérêts en cas de

DROIT D'AUTEUR—Fin

succès de la demande reconventionnelle—Les détails concernant la licence des brevets que le président a donnés à un tiers n'ont pas d'effet sur les droits d'auteur de la demanderesse et ne peuvent être communiqués, car ils sont de nature commerciale—La demanderesse déclare que les brevets et les droits d'auteur n'ont pas été cédés—Tout effet de la licence sur le montant des dommages-intérêts sera à juste titre traité lors de la référence—Requête rejetée.

BURNABY MACHINE AND MILL EQUIPMENT LTD. C.
BERGLUND INDUSTRIAL SUPPLY COMPANY LIMITED
(non publiée, T-410-82, ordonnance en date du 8-5-84)

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: PRATIQUE

Discrimination fondée sur le sexe—La Commission a reçu le rapport de l'enquêteur—Elle a adopté une résolution portant que la plainte était fondée—À partir de la liste établie par le gouverneur en conseil, la Commission nomme les membres du tribunal—Le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire en se fondant sur une crainte raisonnable de partialité—Il faut déterminer si le tribunal a été influencé par la conclusion antérieure de la Commission—Signification de l'expression «*is substantiated*» («fondée»)—Il existe une crainte raisonnable de partialité mais celle-ci découle de la procédure autorisée par la Loi—La Déclaration canadienne des droits est inopérante puisqu'elle n'est qu'un instrument d'interprétation des lois—L'art. 7 de la Charte garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité ne vise pas à protéger la réputation—La présomption d'innocence prévue à l'art. 11*d*) de la Charte s'applique aux infractions criminelles—La disposition créant des dommages punitifs dans l'art. 41(3) de la Loi ne permet pas de considérer la personne contre qui une plainte est portée comme une personne accusée d'une infraction—La demande d'un bref de prohibition et d'un jugement déclaratoire est rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33, 36(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16), (3), 40(2), 41(2) (mod. par *idem*, art. 20), (3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*d*)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2*e*).

MACBAIN C. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 696

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE

Les propriétaires de marchandises ne peuvent être appelés à contribuer à une avarie commune lorsque les dommages aux machines ont été découverts au port et que ni le navire ni la cargaison n'étaient en péril—Les propriétaires de la cargaison n'étaient pas obligés de garder la cargaison à bord du navire

DROIT MARITIME—Suite

jusqu'à ce qu'il ait atteint la destination finale prévue dans le connaissance—Action rejetée.

ELLERMAN LINES LTD. C. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD., 411

Perte d'un navire—Fardeau de la preuve—La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir que le sinistre résultait d'un péril de la mer parce qu'elle n'a pas pu expliquer le naufrage—Action rejetée—Compte tenu de la présomption de navigabilité du navire, la perte pouvait-elle, par déduction, résulter d'un péril de mer?—Appel rejeté—La constatation de l'absence de tout défaut d'étanchéité n'équivaut pas à une conclusion positive quant à la navigabilité du navire avant le naufrage—La demanderesse n'a pas tenté en première instance de soulever la question de la navigabilité—Il incombe à la demanderesse d'établir que le sinistre résulte principalement et réellement d'un péril de la mer et non pas d'en préciser la cause exacte—La norme de preuve: la prépondérance des probabilités—La preuve par inférence est valide et le propriétaire a gain de cause si, par une preuve convaincante de navigabilité, il satisfait le juge de l'improbabilité de toute cause qui n'en serait pas une comprise dans la notion de péril de la mer—La question de savoir si la preuve est assez convaincante est laissée à l'appréciation du juge qui préside l'instruction—La preuve n'est pas irrésistible—Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, chap. 41 (R.-U.), art. 39(5), 55(1), première annexe, Rules for Construction of Policy, Règle 7—Marine Insurance Act 1909 (Commonwealth), art. 45(5).

H.B. NICKERSON & SONS LIMITED C. INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA, 575

Action en recouvrement pour des services d'acconage rendus aux États-Unis—L'arrêt *Marlex Petroleum, Inc. c. Le «Har Rain»* (jugement en date du 13 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-204-82, encore inédit) constitue un précédent portant qu'il est possible de faire valoir par une action *in rem* devant la Cour fédérale un privilège valide aux États-Unis peu importe que le propriétaire soit responsable personnellement ou que les services d'acconage auraient donné naissance à un privilège au Canada—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)*m*), 43(1), (2), (3)—Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39, art. 11—Federal Maritime Lien Act, 46 U.S.C. art. 971, 972, 973, 974, 975.

JONES OREGON STEVEDORING CO. C. *Le Number Four* (non publié, T-3156-81, jugement en date du 15-2-84)

ASSURANCES

Revendication concernant une assurance—Le navire a sombré après avoir heurté un objet submergé—La coque du navire et les machines étaient assurées par le Régime d'assurance sur bateaux de pêche exploité par le ministère des Pêches et des Océans—L'enquête a conclu que le bris d'un tuyau d'entrée d'eau de mer brisé a causé l'inondation de la chambre des machines faisant ainsi sombrer le navire—La défenderesse nie sa responsabilité et allègue que (1) le bris du tuyau d'entrée d'eau de mer est dû à l'usure normale, plus particulièrement à

DROIT MARITIME—Suite

la corrosion, (2) il y a eu négligence du propriétaire, du capitaine et de l'équipage, (3) le capitaine était incompetent comme le prouve l'absence des qualifications requises—La preuve de corrosion par oui-dire n'est pas établie—L'opinion de l'expert se rapportant à la corrosion n'est pas valide—Il incombe au demandeur propriétaire d'établir que la perte résulte des périls de la mer—En vertu de l'art. 239 de l'Insurance Act, l'assureur répond des pertes directement causées par le péril contre lequel il assure—Les règles définissent «périls de la mer» comme un accident fortuit—*Century Insurance Company of Canada et autre c. Case Existological Laboratories Ltd.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 9 (C.S.C) est suivi—Le bris du tuyau est un accident fortuit qui a amené l'invasion de l'eau de mer—L'invasion est la cause immédiate de la perte—La défense d'usure normale échoue—Le heurt de l'objet submergé est la cause première de la rupture—On écarte l'idée de la corrosion et de la vétusté du navire—La négligence de l'assuré n'est pas un moyen de défense recevable pour l'assureur en l'absence d'une disposition expresse au contraire—L'art. 239(2)a) de l'Insurance Act dispense l'assureur dans les cas de dol par l'assuré—Il faut déterminer s'il y a eu négligence en se fondant sur la couverture des risques généraux, les clauses de la police et l'art. 239(2)a)—Absence de faute ou d'imprudance de la part du capitaine et de l'équipage—La négligence ne peut être attribuée au propriétaire puisqu'il n'était pas à bord—On ne peut faire jouer les garanties plus vastes de la clause «Inchmaree»—La demande est accueillie avec les intérêts prévus à l'art. 40 de la Loi sur Cour fédérale—Insurance Act, R.S.N.S. 1967, chap. 148, art. 239(1),(2)a),c), Schedule, Rules for Construction of Policy, R. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40.

WILLIAMS C. LA REINE (non publié, T-106-83, jugement en date du 25-4-84)

Action engagée par le propriétaire-exploitant d'un navire de pêche au homard pour obtenir une indemnité prévue par une police émise par le Régime d'assurance sur bateaux de pêche—Le bateau a été inondé alors qu'il était en marche avec ses casiers à homard mouillés à son bord—La clause «Inchmaree» couvre les pertes qui découlent de la négligence du capitaine ou de l'équipage, mais non celles qu'entraîne l'absence de diligence raisonnable du propriétaire—Le Régime a rejeté la demande en raison de l'absence de diligence, parce que rien ne prouve que les écoutilles du pont étaient ouvertes pour permettre l'écoulement des eaux dans la cale—Le demandeur et son équipage sont des pêcheurs expérimentés—Le demandeur a fermé les écoutilles pour empêcher le colmatage des pompes d'assèchement par des détritiques—Le temps n'était pas inhabituel, ni ne laissait prévoir des problèmes—On a tenté tous les efforts raisonnables pour sauver le navire—L'explication de l'arrivée de l'eau à bord, n'est qu'une simple spéculation—Il est douteux que ce malheur ait pu être évité en ouvrant les écoutilles—Les casiers avaient été chargés selon la pratique courante bien que la visibilité fût réduite en arrière—Le nombre des casiers est conforme à la viabilité économique et n'est pas remis en question—Il faut distinguer entre l'absence de diligence raisonnable du propriétaire en sa qualité de propriétaire et la négligence du capitaine—La Cour adopte la définition de la «diligence raisonnable» donnée par le juge Cartwright et approuvée dans *Charles Goodfellow Lumber Sales Limited c. Verreault, et autres*,

DROIT MARITIME—Suite

[1971] R.C.S. 522—C'est la défenderesse qui a la charge de la preuve—Le fait que le Régime ait effectué un paiement relativement au navire inondé d'eau avec ses écoutilles ouvertes n'a rien à voir avec le droit du demandeur au paiement—Les pêcheurs ne s'entendent pas sur l'à-propos d'ouvrir les écoutilles—Même si elle est traditionnelle, une mauvaise pratique ne constitue pas une diligence raisonnable—La défenderesse n'a pas établi que la pratique du demandeur était mauvaise—Des soins raisonnables ont été apportés compte tenu du temps, de la nature du voyage, de la cargaison—Réclamation pour les frais de remorquage rejetée—Jugement en faveur du demandeur.

HATFIELD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-424-83, jugement en date du 17-2-84)

AVARIES COMMUNES

Appel du jugement de la Division de première instance ayant rejeté la réclamation de contribution aux avaries communes pour le coût des réparations et du remorquage et les autres dépenses engagées à la suite de l'incendie qui s'est déclaré sur le navire—Deux personnes ont perdu la vie—Le juge de première instance a conclu que des défauts dans l'équipement du navire et l'entraînement médiocre des membres de l'équipage dans la lutte contre les incendies ont rendu le navire hors d'état de prendre la mer—Il a aussi conclu que le mauvais état de navigabilité du navire avait causé la plus grande partie des dommages—La contestation du jugement de première instance repose principalement sur des conclusions de fait—Le juge de première instance n'a pas indiqué quel était le fondement de ses conclusions sur les faits—Fardeau de la preuve—La preuve n'a pas démontré le mauvais état de navigabilité—Aucun lien causal n'a été établi entre le mauvais état de navigabilité et les dommages—Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la réclamation—Il n'appartient pas à la Cour de modifier la règle de la date de la violation adoptée il y a très longtemps par la Cour suprême du Canada relativement à la conversion de l'argent en monnaie ayant cours dans la juridiction compétente—Compte tenu du profit considérable qui découle pour la demanderesse de l'application de la règle de la date de la violation, la Cour exerçant son pouvoir discrétionnaire fixe au taux légal l'intérêt couru avant jugement.

N.V. BOCIMAR S.A. C. CENTURY INSURANCE COMPANY OF CANADA (non publié, A-7-82, jugement en date du 7-6-84)

COMPÉTENCE

Demande de rejet de l'action engagée contre la défenderesse Godin pour motif d'incompétence—Pendant l'escale prévue du navire à Montréal, la marchandise a été transportée du port à un atelier de réparation à l'intérieur du pays pour y être remballée—La marchandise a subi des dommages dans un accident de la route pendant qu'elle était ramenée au port—Les demanderesse allèguent que Godin a commis une négligence—Le transport terrestre effectué par Godin ne fait pas partie intégrante des activités maritimes essentielles au transport par voie maritime—Le camionnage ne crée pas un lien direct entre le

DROIT MARITIME—Suite

navire et le port—Ni le voyage en camion ni les réparations n'étaient prévus dans le contrat de transport par mer—Le camionnage sur les routes d'une province n'est pas considéré comme une activité maritime traditionnelle—Le fait de ramener de la marchandise à un navire ne fait pas de ce voyage une matière de navigation et de marine marchande—Les demandes intentées contre des transitaires ou des acconiers sont différentes car leurs activités sont essentielles et étroitement et matériellement liées à la mer et aux installations portuaires—Il est souhaitable que toutes les parties intéressées à une même instance soient parties à la même action et en particulier la partie dont on soutient qu'elle est en faute—Toutefois, si souhaitable que cela puisse être, cela ne saurait attribuer compétence à la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22—Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, chap. 29, art. 4.

SI O EXPORT TRADING CO. C. NAVIRE *Dart Europe*, 256

Parties—La Division de première instance est-elle compétente pour ajouter une partie comme demanderesse même s'il s'agit d'une action *in rem*?—La Cour est compétente pour entendre une demande d'adjonction de partie—Il est nécessaire d'ajouter une partie pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

LE *Beurivage* C. CANAPORT LIMITED (non publié, A-1552-83, jugement en date du 30-5-84)

CONTRATS

Action en recouvrement d'un compte—Litige portant sur le prix demandé par un approvisionneur de navires pour des marchandises fournies à un navire—La mobilisation de créances faite par la demanderesse au profit de la banque rend-elle la demanderesse inhabile à tenter des procédures?—La demanderesse est-elle tenue de justifier chaque article?—Les prix doivent être fixés sur une base *quantum meruit*—Le contrat comporte implicitement la condition que les prix soient justes et concurrentiels—L'action étant une action en recouvrement d'un compte et non en dommages-intérêts, l'intérêt ne peut être accordé qu'au taux prévu à la Loi sur l'intérêt—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3—Code civil du Bas Canada, art. 1203, 1204, 1233(1)—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(1).

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. C. NAVIRE *Felicia V*, 476

Le demandeur agit contre le défendeur en exécution d'une assurance standard corps et machines—«Brèche» dans la coque du bateau de pêche du demandeur causée par la glace—Abandon du bateau—Avis d'abandon donné par le demandeur aux assureurs—Sauvetage ultérieur du bâtiment—Coût des réparations évalué à 59 000 \$ ou 142 000 \$ par les experts, la valeur actuelle du bâtiment étant évaluée à 5 000 \$ et la valeur résiduelle à 91 875 \$—Seul le montant de l'assurance est en cause—Le bâtiment constitue-t-il une perte totale par interprétation ou le demandeur doit-il se borner aux remboursements

DROIT MARITIME—Suite

d'une perte partielle?—Il faut se demander si un propriétaire prudent qui n'aurait pas été assuré aurait abandonné le bateau vu un coût probable de réparations et de remise en état supérieur à sa valeur—C'est une question de fait que de déterminer s'il s'agit d'une perte totale par interprétation—Les preuves rapportées établissent que le demandeur a agi raisonnablement en abandonnant le bateau—Le contrat d'assurance stipulait, pour déterminer si le bateau était une perte totale par interprétation, que la valeur assurée (100 000 \$) équivaldrait à la valeur des réparations (142 000 \$)—Perte totale par interprétation—Condamnation du défendeur à payer 100 000 \$ au demandeur.

ROSE C. WEEKES (non publié, T-7216-82, jugement en date du 4-6-84)

DROIT D'EXÉCUTION SUR LA SOMME RECOUVRÉE

Requête visant à déterminer les droits d'exécution dus au shérif de Terre-Neuve par suite de la saisie et de la vente du navire—Le navire a été saisi à Terre-Neuve, la mainlevée de la saisie a été accordée sur consentement de remplir certaines obligations, le navire a été amené dans le ressort de la C.-B. et a été vendu par le prévôt adjoint de la C.-B.—Le shérif n'a rien eu à voir avec la vente—Le prévôt adjoint n'a pas réclamé de droits d'exécution—Le shérif invoque une règle de Terre-Neuve prévoyant les droits d'exécution lorsqu'il procède à la saisie-exécution—Le mandat en droit maritime vise à fournir au demandeur une garantie avant le jugement—Le mandat n'est pas une saisie-exécution—Les droits d'exécution ne peuvent être perçus que lorsqu'une commission de vente a été délivrée et qu'un montant d'argent a été réalisé en conséquence—Le shérif peut toucher les droits prévus à Terre-Neuve pour la signification d'un mandat et il a droit à toutes les dépenses raisonnables engagées pour effectuer la saisie du navire et pour le maintenir sous garde, mais il ne peut percevoir de droits d'exécution—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif A, art. 7, 8, 9—The Rules of the Supreme Court, annexe, The Judicature Act, C.S.N. 1916 (3d), C-83, annexe N, «Sheriffs and Process Servers» (abrogé et remplacé par Reg. 897/78 de Terre-Neuve).

LA BANQUE ROYALE DU CANADA C. SIGURDSON (non publiée, T-1991-79, ordonnance en date du 29-12-83)

PRATIQUE

Demande de bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'enregistrer l'acte de vente et les nouvelles hypothèques ayant trait à un navire qui a été vendu conformément à une ordonnance de la Cour—Deux hypothèques antérieures étaient enregistrées—L'enregistrement a été refusé parce que l'acte de vente contenait l'expression «libre de toute charge» alors que l'ordonnance ne la contenait pas—Le refus était conforme à la pratique du Ministère et à celle établie de longue date en Grande-Bretagne—Dans une action *in rem*, une vente judiciaire confère un titre irrévocable—Le maintien de l'enregistrement des hypothèques antérieures aurait pour effet de donner aux créanciers hypothécaires déjà existants des droits beaucoup trop étendus—Il vaut mieux que les droits de ces créanciers hypothécaires

DROIT MARITIME—Suite

soient déterminés dans l'ordonnance de vente—On peut inclure dans les annonces publiques une déclaration que le titre est sans charge—L'expression titre irrévocable ne signifie pas qu'il y a eu mainlevée des hypothèques antérieures—Il n'y a pas radiation des hypothèques avant que la vente ait eu lieu—Les mandats de saisie et les oppositions sont traités de la même façon que les hypothèques antérieures—L'acheteur de bonne foi peut enregistrer son titre même si l'ordonnance ne règle pas la question des hypothèques antérieures—Demande accueillie.

BODREAU C. REGISTRATEUR DE NAVIRES, 990

Demande de modification de la défense et de la demande reconventionnelle—La demanderesse et le défendeur se partagent à parts égales la propriété d'un navire de pêche—L'affaire a déjà été jugée, et il y a deux ans que le jugement final a été rendu et un an que l'appel interjeté par le défendeur a été rejeté—Le litige s'est prolongé après le jugement et le défendeur a présenté plusieurs requêtes irrecevables en droit—Dans des ordonnances récentes, la Cour a ordonné la saisie du navire, interdit au défendeur de monter à bord de celui-ci et permis, comme la demanderesse l'avait requis, qu'il soit transporté à Vancouver—Le défendeur se représente lui-même comme c'est son droit, mais la complexité de l'affaire exige la présence d'un conseiller juridique compétent—Le défendeur demande la tenue d'une audition au lieu de la présentation de plaidoiries écrites, mais il est injustifié d'accorder du temps pour ce faire étant donné que le défendeur cherche seulement à obtenir une nouvelle instruction de l'affaire—Requête manifestement non fondée du point de vue juridique—La Cour recommande une méthode pratique pour régler le différend—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 1204—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 10d).

ZDRILIC C. JOHNSTON (non publiée, T-784-81, ordonnance en date du 2-3-84)

Référence visant à déterminer les montants raisonnables et adéquats dus au prévôt relativement à la saisie, la garde et la vente d'un navire—Les propriétaires du navire ont contracté une dette envers Purdy Brothers Limited («PBL») et ont ensuite abandonné le navire au quai de PBL—PBL a acheté le navire lors d'une vente ordonnée par la Cour—Le prévôt a chargé PBL de l'entretien du navire—Le compte en question est celui de PBL—Le prévôt avait certainement le droit d'avoir recours à PBL—Il incombe à PBL d'établir le bien-fondé des détails de son compte—Les droits du prévôt sont prélevés les premiers sur le produit de la vente—Le prévôt est tenu de prendre des mesures pour assurer la garde et la préservation du navire—Il n'existe pas de tarif fixe ni d'autres paramètres précis sur les droits du prévôt—Le temps consacré, la responsabilité, les risques financiers possibles et le compte rendu final doivent être pris en compte dans l'établissement des droits selon le juge Collier dans la décision *International Marine Banking Co. Limited c. Le pétrolier «Dora» et autre*, [1977] 2 C.F. 506 (1^{re} inst.)—La Cour adopte la définition que donne, du caractère raisonnable d'un compte, le juge Gibson dans *Montreal Ship Repairs Ltd. c. Le navire «Ruthie Michaels» et autre*, (jugement en date du 16 juillet 1976, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2291-72, non publié)—PBL s'est entendue avec le bureau du prévôt pour fixer des droits de quai inférieurs

DROIT MARITIME—Suite

aux droits de quai qu'elle demandait normalement—PBL a dû refuser à certains navires le droit d'accoster parce que l'espace était occupé par ce navire—La commodité et la nécessité ont dicté le choix du quai—L'amarrage à son propre quai n'empêche pas PBL de revendiquer des droits de quai—On peut interpréter le tarif de diverses façons—PBL a assuré une surveillance ininterrompue à la suite de problèmes de sécurité sans examiner d'autres solutions—Les frais de surveillance, incluant une marge bénéficiaire sur les salaires sont tout à fait déraisonnables—Il a fallu exécuter de gros travaux pour empêcher la détérioration du navire—Il aurait été souhaitable d'obtenir le témoignage indépendant d'autres constructeurs de navire et maîtres de quai—Les frais généraux et la marge commerciale bénéficiaire sur le prix des matériaux, la sous-traitance et la main-d'œuvre sont trop élevés—L'élimination totale de la marge commerciale bénéficiaire dissuaderait les personnes compétentes de travailler pour le prévôt—PBL a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait qu'il ne s'agissait pas d'un marché de libre concurrence et en traitant le projet comme une opération purement commerciale—Il y a eu quelques dépenses excessives relativement à la main-d'œuvre et quelques doubles emplois—La prime d'assurance doit être réduite proportionnellement selon la date où a pris fin la possession—Le téléphone installé à bord a été utilisé à des fins autres que celles prévues—Il n'y a pas de preuve relative à la quantité de mazout consommée au cours de la possession—Réduction importante des frais pour les droits de quai, la surveillance, la main-d'œuvre, l'assurance, le mazout—Somme due au shérif—Recommandation pour qu'un jugement soit rendu en conséquence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 46(1)f), 55(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500(1),(3), 1003(10), 1007(7),(8)—Règlement sur le tarif des droits de port, C.R.C., chap. 1063.

THE FIRST NATIONAL BANK OF CHICAGO (C.I.) LIMITED C. LE *Adeline C* (non publié, T-5070-82, rapport en date du 9-4-84)

Action *in rem* contre un navire et action *in personam*—Achat d'équipement marin—En défense, le défendeur nie qu'il y ait eu achat et contrat—Requête en radiation—La défense a été faite de bonne foi et ne constitue pas un abus de procédure—L'affidavit à l'appui de la requête contient à tort l'opinion que la défense ne révèle aucun moyen de défense—Il s'agit de la question même que le juge doit trancher—Il ne faut pas se fonder sur la Règle 327 lorsque le litige porte sur l'existence même du contrat—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 327.

ATLANTIC ELECTRONICS LIMITED C. GOODICK (non publiée, T-2723-83, ordonnance en date du 20-3-84)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE*Négligence*

Exposé de cause dans une action pour négligence—Le navire défendeur a connu des difficultés mécaniques et a dû ajourner son départ du seul quai disponible ce qui a retardé le chargement et l'appareillage des navires des demandereses—La question est de savoir s'il est possible de recouvrer des dommages-

DROIT MARITIME—Suite

intérêts pour des pertes économiques ne découlant pas de dommages matériels à la propriété—Le droit n'est pas fixé mais permet le recouvrement si la perte est directe et si elle est une conséquence raisonnablement prévisible du manquement du défendeur à son obligation de diligence envers le demandeur—Obligation réglementaire de ne pas embarrasser un port—Le navire bloquant l'accès à un quai a une obligation de *common law* de faire de la place—Obligation découlant du fait que les personnes à bord ont dû ou auraient dû constater l'arrivée et l'immobilisation d'autres navires et se rendre compte qu'ils monopolisaient le quai et que des dommages en résulteraient—Le retard du navire défendeur a été la cause directe de la perte économique—Le navire aurait pu être remorqué immédiatement—Des marins raisonnables auraient pu prévoir que des navires à l'arrêt subissent des pertes économiques—Le droit au recouvrement de dommages-intérêts est affirmé—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8 (maintenant Loi sur la Société canadienne des ports: S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 1)—Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, C.R.C., chap. 1064 (maintenant Règlement d'exploitation de la Société canadienne des ports: S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 17(1)), art. 6 (mod. par DORS/78-558, art. 2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

INTEROCEAN SHIPPING COMPANY C. NAVIRE *Atlantic Splendour*, 931

Action en dommages-intérêts pour naufrage d'un navire dans le port de Québec—Le propriétaire du navire allègue la négligence des employés du Conseil des ports nationaux et de la Garde côtière canadienne—À la demande du capitaine du port d'amarrer son navire à un endroit plus sécuritaire pour l'hiver, le demandeur a essayé, la nuit, par un temps glacial, de déplacer son bateau à l'endroit désigné, mais le bateau s'est échoué sur des roches—Un ami du demandeur aurait téléphoné à la Garde côtière pour obtenir de l'aide—Le capitaine du port n'a pas la responsabilité de conduire les navires aux endroits désignés—Le demandeur est l'auteur de son propre malheur—La Loi sur la marine marchande du Canada n'oblige aucunement la Garde côtière de se porter au secours d'un vaisseau à l'intérieur d'un port; elle vise plutôt les capitaines de navires en mer—En pareils cas, c'est aux autorités du port qu'il faut s'adresser—Aucun préposé de la Couronne n'est responsable du naufrage—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 445(1)—Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, C.R.C., chap. 1064 (maintenant le Règlement d'exploitation de la Société canadienne des ports, S.C. 1980-81-82-83, chap. 121, art. 17(1)), art. 49, 54, 79(1), 80.

HUARD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-5142-79, jugement en date du 12-6-84)

Action en recouvrement des frais engagés pour les réparations du remorqueur heurté par le navire de la défenderesse et en indemnisation pour les pertes financières résultant de la mise hors d'état de service du remorqueur—Jugement sur consentement pour les dommages matériels mais non pour les pertes consécutives à la collision—La demanderesse utilisait le remorqueur et le chaland pour transporter des matériaux pour elle-

DROIT MARITIME—Fin

même et d'autres personnes—Difficulté à trouver une cale sèche adéquate—Pour le calcul des pertes de revenus, le temps de panne commence à courir à partir de la date de la collision et comprend les deux jours requis pour les essais et l'armement du remorqueur après sa sortie de cale sèche—Les réparations ont pris plus de temps que prévu, mais elles ont été faites par un spécialiste de bonne réputation et il n'y a pas eu de retard exagéré—L'évaluation du temps nécessaire pour effectuer des réparations est difficile à faire et souvent inexacte—La demanderesse a agi raisonnablement et n'avait aucun contrôle sur le temps passé à faire les réparations—Les périodes ou les voyages qui devraient servir de normes pour calculer les pertes de revenus quotidiennes sont choisis en fonction des faits particuliers de chaque cas—Les calculs de la demanderesse ont été effectués comme s'il n'y avait pas eu de difficultés alors que ceux de la défenderesse reposaient sur des voyages rapportant de faibles revenus au cours desquels les problèmes découlaient en partie de la collision—Frais évités pendant le temps de la panne—Décision raisonnable de la demanderesse de continuer à payer l'équipage—Soustraction des recettes nettes provenant du voyage effectué avec le remorqueur de remplacement—Aucune dépense déductible pour le temps passé à obtenir un remorqueur de remplacement—Il est probable que la demanderesse aurait obtenu l'asphalte aux prix indiqués pour les deux voyages annulés et que les frais supplémentaires n'étaient pas trop élevés—Étant donné qu'il restait suffisamment de temps pour effectuer un voyage, la moitié de la réclamation en ce qui concerne l'asphalte est accueillie et la période de panne est réduite—Jugement en faveur de la demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif A, art 4(2).

MCASPALT INDUSTRIES LIMITED C. ALGOMA CENTRAL RAILWAY (non publié, T-4226-82, jugement en date du 18-1-84)**SAISIE**

Appel d'une décision portant refus de restituer le navire—L'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance se fonde à juste titre sur des ordonnances antérieures—Absence d'erreur de droit—La preuve a été correctement interprétée—Appel rejeté.

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION (non publié, A-479-84, jugement en date du 9-4-84)**DROIT PÉNAL**

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada—Infractions ressortissant au service—Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une demande d'ordonnance visant à interdire la poursuite du procès contre l'appelant en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada («Loi sur la G.R.C.») pour une infraction grave ressortissant au service—Les procédures sont-elles prescrites en vertu de l'art. 721(2) du Code criminel, étant donné que l'accusation a été portée huit mois après la date de l'infraction présumée?—La décision de la Division de première instance est fondée sur la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Inkster c. Radey*, [1979] 2

DROIT PÉNAL—Fin

C.F. 457, dans laquelle il a été décidé que le délai de prescription de 6 mois ne s'appliquait pas aux procédures intentées en vertu de la Partie II de la Loi sur la G.R.C. dans le cas d'un procès relatif à une infraction ressortissant au service—L'arrêt *Radey* n'est pas mal fondé—L'infraction n'est pas soumise au délai de prescription de 6 mois par application de l'art. 27 de la Loi d'interprétation, étant donné que les infractions créées par l'art. 25 de la Loi sur la G.R.C. ne sont ni des actes criminels ni des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité—La Charte des droits ne s'applique pas, étant donné que l'art. 15(1) n'est pas encore en vigueur—Le principe de l'«égalité devant la loi» garanti par la Déclaration des droits n'a pas été enfreint, puisqu'en adoptant cette procédure spéciale de punition des infractions graves ressortissant au service, le législateur poursuivait un objectif fédéral valide—Appel rejeté—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 25—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 721(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 27—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15(1)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

FINNEN C. LA REINE (non publié, A-364-84, jugement en date du 3-5-84)

ÉLECTIONS

Droit de vote—Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale—Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) de la Loi électorale est contraire à l'art. 3 de la Charte—L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement—Aucune limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer—Le droit de vote comprend plus que le droit de déposer un bulletin de vote—L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

GOULD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1119

Droit de vote—Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale—Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e) contrevient à l'art. 3 de la Charte—Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 3.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GOULD, 1133

ÉNERGIE

Voir aussi: DROIT CONSTITUTIONNEL

Accord sur un mémoire spécial en vue de faire trancher des questions de droit—Les exportations de pétrole de la requérante excèdent les importations—Les directives de l'intimée sont silencieuses quant à cette situation—La requérante a informé l'intimée de son intention de faire, dans ses demandes d'indemnités d'importation, un report prospectif du volume net du pétrole exporté en surplus et de l'imputer au pétrole importé au cours des mois suivants—L'Office de répartition des approvisionnements d'énergie ne s'est pas opposé à cette méthode de répartition et a payé l'indemnité réclamée—Quelques années plus tard, l'Office a exigé l'imputation des déductions d'exportation aux importations du mois précédent et le recouvrement de l'excédent d'indemnité par voie de compensation lors de la première demande d'indemnité—La requérante avait droit à la compensation des paiements en trop—Le Règlement exige d'exclure du pétrole qui donne droit à une indemnité «les quantités de pétrole» exportées—L'interprétation littérale exige que les déductions soient reportées rétrospectivement—Les variations du prix influent sur l'indemnité et obligent à identifier les exportations par rapport au pétrole déjà importé—Les variations du prix auraient aussi empêché la requérante d'ajuster ses affaires différemment—L'Office n'a pas agi *functus officio*—L'art. 76 de la Loi sur l'administration du pétrole prévoit le recouvrement, comme une créance de la Couronne, d'une indemnité versée à une personne qui n'y a pas droit—La Division de première instance a le pouvoir de décider si la requérante a droit à la compensation et si la décision est relative à un droit ou au montant à payer—Les décisions de l'Office se rapportent au montant de l'indemnité à payer et sont de nature administrative—Le Règlement oblige l'Office à recouvrer les paiements en trop—L'opposition à la compensation pour des raisons de procédure n'est pas retenue parce qu'elle entraîne une duplication des procédures—L'*estoppel* ne s'applique pas parce que l'intérêt public exige que soit perçu le paiement en trop qui résulte d'une interprétation erronée de la Loi—Il n'est pas injuste d'appliquer correctement la loi—Rien n'indique que la requérante ait été amenée à employer la méthode de report prospectif—Il n'y a pas de preuve que d'autres sociétés aient reçu un traitement différent—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 76, Partie IV — Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/75-140, art. 6(2), 10—Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, DORS/75-384, art. 9(2), 10—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 19—Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974-75-76, chap. 22, annexe, crédit 53c—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)b).

IRVING OIL LTD. C. LA REINE, 281

Douanes et accise—Demande d'annulation de la décision du Ministre qui a refusé le remboursement d'une taxe sur le gaz naturel et d'une redevance additionnelle à payer au titre de la canadienisation—L'appelante a été imposée parce qu'elle était réputée avoir reçu du «gaz commercialisable acheminé par pipeline» consommé dans un établissement de traitement de gaz—Le gaz en question sert à séparer, par incinération, l'hydrogène

ÉNERGIE—Fin

sulfurique (H₂S) produit à partir du gaz brut lors de l'extraction du gaz commercialisable à acheminer par pipeline—L'incinération est effectuée à cause de la loi de la protection de l'environnement de la province interdisant l'évacuation de H₂S dans l'atmosphère—Le gaz en question est consommé «lors de la production de gaz commercialisable à acheminer par pipeline» et est donc exempté d'impôt en vertu de l'art. 25.13(3)a) de la Loi sur la taxe d'accise—La production de gaz commercialisable à acheminer par pipeline entraîne nécessairement l'élimination réglementaire des composants du gaz et en fait partie intégrante—L'exception contenue à l'art. 25.13(3)a) en ce qui concerne le gaz commercialisable à acheminer par pipeline consommé dans un autre processus après avoir été extrait est inutile à moins que le législateur ait voulu inclure dans la production de ce gaz un système et un processus complets comprenant également le traitement des composants—Il est normal que le législateur ait voulu taxer le gaz consommé en vue de produire des marchandises vendables non imposables tout en n'imposant pas de taxe sur l'élimination des déchets ou l'extraction du gaz commercialisable à acheminer par pipeline assujéti par la suite à la taxe—L'objet premier de la Loi sur la taxe d'accise est de capturer au profit de l'État toutes les sommes prises dans les rejets de la Loi—L'appelante invoque la maxime *expressio unius est exclusio alterius* puisque d'autres gaz consommés au cours de processus postérieurs à l'extraction font exception à l'exemption—Contrôle judiciaire—La décision contestée n'est pas fondée sur une constatation de fait expresse que l'incinération n'est pas un élément essentiel du processus de production du gaz commercialisable à acheminer par pipeline—La décision est fondée sur une interprétation de la loi et est assujéti au contrôle judiciaire suivant le principe énoncé dans l'affaire *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1955] 1 D.L.R. (2d) 497 (C.S.C.)—Demande accueillie, renvoi de la demande de remboursement pour nouvel examen et nouvelle décision—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68), art. 25.1, 25.13(1),(2),(3)a),(6), 44(7.3)—Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 1 (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 2), 65.22 (édicte par idem, art. 39)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)b),c)—Clean Air Act, R.S.A. 1980, chap. C-12.

SHELL CANADA RESOURCES LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-821-83, jugement en date du 3-2-84)

EXPROPRIATION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Requête en vertu de l'art. 16 en détermination de titre—Terrain de quatre lots situé à Heart's Content, Trinity Bay (Terre-Neuve)—Aucune réponse écrite ou orale aux avis d'audience signifiés ou publiés sauf réception par l'avocat du requérant d'un document émanant de la compagnie intimée—Aucun réclament n'est présent à l'audience—Aucune taxe municipale

EXPROPRIATION—Fin

n'a été perçue sur les terrains des «intimés»—Nécessité de réunir de plus amples preuves pour décider si la compagnie intimée réclame la propriété du lot «A» ou celle du lot «C»—Les structures attachées au lot «A» et «D» appartiennent à la Couronne fédérale—Le lot «D» est grevé du droit d'administration et de contrôle dont a toujours joui la Couronne provinciale—Aucune preuve n'établit le droit des intimés sur le lot «B»—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ROCKWOOD (non publié, T-120-84, jugement en date du 25-5-84)

EXTRADITION

Voir: IMMIGRATION

FIDUCIES

Impôt sur le revenu—Saisies—Les fonds saisis par la défenderesse en paiement de certaines créances de la Couronne appartiennent-ils à la compagnie débitrice ou ont-ils été confiés en fiducie par les demandeurs, étant alors insaisissables pour la Couronne—Les faits ne viennent pas appuyer l'argument de constitution d'une fiducie aux termes de l'affaire *Waselenko et al. v. Touche Ross Limited, et al.*, [1983] 2 W.W.R. 352 (B.R. Sask.)—Les preuves administrées incitent à croire à un compte d'exploitation commercial plutôt qu'à une fiducie, expresse ou tacite.

VAUGHAN'S MOVING & STORAGE CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-1918-82, jugement en date du 24-5-84)

FIN DE NON-RECEVOIR

Issue estoppel—Cette doctrine peut-elle s'appliquer, devant une cour de justice, aux conclusions antérieures d'un tribunal administratif ou d'un organisme quasi judiciaire? —Questions de fait et questions mixtes de droit et de fait tranchées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Ces décisions lient-elles la Cour fédérale? —Distinction entre l'*issue estoppel* et le *cause of action estoppel* (chose jugée)—Les affaires publiées citées par l'avocat ne portent pas sur des décisions de tribunaux administratifs—Examen des différences fondamentales entre une audience devant un tribunal administratif et un procès devant une cour de justice—Les décisions de la Commission ne sont pas définitives—Une décision qui ne lie pas le tribunal lui-même ne lie pas une cour de justice—Dans un procès devant la Cour fédérale, l'*issue estoppel* ne peut être invoqué à l'égard d'une conclusion de la Commission.

AGER C. LA REINE, 157

Saisie et détention de biens—Allégation d'atteinte à la possession—Un plaidoyer exprès de fin de non-recevoir n'est pas

FIN DE NON-RECEVOIR—Fin

nécessaire lorsqu'il résulte clairement de faits allégués et prouvés—La conduite de l'appelante l'empêche de recouvrer des dommages-intérêts pour atteinte à la possession.

384238 ONTARIO LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 661

Disposition de la convention collective permettant aux employés d'être accompagnés d'un représentant des employés au cours d'enquêtes de caractère administratif—Pendant 15 ans, le ministère des Transports a laissé les employés retenir les services d'avocats pour les représenter au cours d'enquêtes de ce genre—L'employeur était-il irrecevable à invoquer le sens véritable de cette disposition pour refuser de permettre aux employés de retenir les services d'avocats?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN, 1081

FONCTION PUBLIQUE

Une enquête a révélé des irrégularités dans l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison—Modification du rang des candidats—La Commission de la Fonction publique a proposé de procéder à de nouvelles entrevues des candidats, y compris les demandeurs, et d'établir un nouveau comité de sélection—Requête visant à obtenir une injonction permanente, un jugement déclaratoire *quia timet* interdisant de procéder à de nouvelles entrevues, et un jugement déclaratoire portant que la révocation des nominations est nulle et non avenue—Délivrance d'une injonction interlocutoire—Aucune décision rendue quant au jugement déclaratoire—Les demandeurs ont démontré l'existence d'une cause d'action fondée—L'art. 6(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique s'applique à l'un des demandeurs dont la nomination a été faite parmi les employés de la Fonction publique—Ni la Loi ni le Règlement n'autorisaient la révocation des nominations—Le pouvoir implicite que possède la Commission de corriger les erreurs faites ne suffit pas pour lui conférer un pouvoir de révocation—Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement—Présomption contre la création ou l'accroissement de pouvoirs—Les art. 6, 21, 31 et 32 de la Loi ne s'appliquent pas—La Commission doit agir équitablement—L'existence d'un préjudice irréparable a été démontrée—La balance des inconvénients penche en faveur des demandeurs—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5d), 6, 21, 28, 29, 31, 32—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

ARCHIBALD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 38

Contrôle judiciaire—Décision préliminaire sur des points de droit dans une action visant à obtenir un jugement donnant droit aux prestations prévues à l'art. 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique—Ayant participé à un conflit de travail, des contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel ont été mutés à des postes non opérationnels—Les

FONCTION PUBLIQUE—Suite

actes des demandeurs antérieurs à leur mutation sont pertinents relativement à la question de savoir s'ils ont cessé involontairement d'être employés dans le service opérationnel au sens de l'art. 12.13 de la Loi—L'*issue estoppel* ne peut être invoqué devant la Cour fédérale à l'endroit des conclusions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 12.11, 12.13 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3), 32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 32, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 21; S.C. 1976-77, chap. 28, art. 35; S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5), (1)v.1) (ajouté par idem, chap. 64, art. 5(4))—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 25—Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 52 (ajouté par DORS/81-866, art. 2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

AGER C. LA REINE, 157

Droits d'un fonctionnaire en matière de concours et d'appels entre la date de son renvoi et celle de sa réintégration dans la Fonction publique—La Commission devait-elle constituer un comité d'appel pour connaître de l'appel interjeté contre la décision d'exclure l'appelant du concours pour le motif qu'il n'était pas un «employé» entre la date du renvoi et la date de sa réintégration?—L'appel prévu à l'art. 21 est ouvert à «chaque candidat non reçu»—Le juge de première instance a eu tort d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser le *mandamus* et pour contrecarrer l'appel au motif que celui-ci était voué à l'échec—L'appelant avait le droit d'être entendu par un comité d'appel—L'appel est accueilli—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 21—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

TABACK C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 328

Action visant à obtenir un jugement déclaratoire en vue (1) d'annuler la délibération du Conseil du Trésor parce qu'elle contrevient à la loi du 6 et 5 et (2) de donner droit aux contrôleurs du trafic aérien concernés à des ajustements rétroactifs de salaire—Nouvelle convention collective introduisant des échelles salariales distinctes pour deux catégories de contrôleurs—Le Conseil a ensuite réalisé qu'une application à la lettre des art. 65 et 66 du Règlement aux mutations d'une catégorie à une autre pouvait entraîner des résultats insatisfaisants—Le Conseil a réglementé unilatéralement la situation après que la demanderesse eut refusé d'étudier la proposition jusqu'au rétablissement de son droit de négocier—Le Règlement s'applique à la situation—Il n'y a pas de lacunes dans la convention permettant au Conseil de réglementer—En modifiant le régime de rémunération le Conseil contrevient à la loi—Il n'est pas certain que la Cour puisse prononcer un jugement déclaratoire en ce qui concerne les ajustements rétroactifs—Jugement partiellement en faveur de la demanderesse—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4, 6(1), 7—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)d), i)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 54—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap.

FONCTION PUBLIQUE—Suite

C-32 — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 65, 66.

ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN C. LA REINE, 1055

Contrôle judiciaire—Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Le refus de l'employeur de permettre au syndicat de retenir les services d'un avocat pour représenter des contrôleurs aériens au cours d'une enquête de caractère administratif sur des irrégularités d'exploitation qui mettent en cause lesdits employés constitue-t-il une immixtion dans la représentation des employés par le syndicat en violation de l'art. 8(1) de la Loi?—Les employés qui font face à des accusations graves ont-ils le droit de se faire représenter par avocat au cours d'une telle enquête?—Dans la convention collective, le droit à un «représentant des employés» inclut-il le droit aux services d'un avocat?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN, 1081

Restrictions salariales—La Loi sur les restrictions salariales du secteur public a-t-elle un effet sur les nouveaux «échelons de traitement» que l'unité de négociation du génie et de l'arpentage avait négociés auparavant?—Les échelons sont-ils des «taux de rémunération» visés par la Loi et peuvent-ils ne pas être appliqués?—La Cour est liée par le texte des conventions collectives—La convention mentionne les «taux de rémunération»—La convention collective ne fait pas la distinction entre les «échelons de traitement» des «taux de rémunération»—Action rejetée—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE (non publié, T-614-83, jugement en date du 10-7-84).

Restrictions salariales—Action visant à obtenir une déclaration selon laquelle des allocations pénologiques et des allocations en matière de responsabilité et d'éducation payables à des infirmières en vertu de la convention collective constituent des «taux de salaire» aux termes de la Loi—D'une manière générale, la Loi gèle les régimes de rémunération des conventions collectives mais prévoit les augmentations des taux de salaire—L'allocation en matière de responsabilité vise l'exécution régulière des fonctions de directeur adjoint des sciences infirmières dans certains hôpitaux—L'allocation en matière d'éducation est accordée dans le cas où une certaine formation est utilisée—L'allocation pénologique accordée pour le travail effectué dans des pénitenciers varie selon le niveau de sécurité de l'établissement et le degré d'exposition à des dangers et à des conditions désagréables—Toutes trois sont des «rémunérations»—Une déclaration de la convention selon laquelle les taux de salaire sont modifiés indique que les allocations en matière de responsabilité et en matière d'éducation constituent des parties intégrantes des taux de salaire—Les allocations pénologiques sont considérées comme des salaires à certaines fins seulement en vertu de la convention—Le régime des conventions individuelles ne détermine pas si un certain point constitue un taux de

FONCTION PUBLIQUE—Suite

salaire, spécialement si sa rédaction est antérieure à la Loi—Analogie avec des augmentations de la rémunération des parlementaires en vertu de la Partie II de la Loi—Aucune différence dans la nature des paiements en guise de rémunération à l'égard de responsabilités additionnelles, qu'un poste distinct ait été créé ou qu'une allocation supplémentaire ait été prévue—L'allocation pénologique a pour but de constituer une rémunération qui correspond aux responsabilités d'un emploi—En cas d'ambiguïté, la loi devrait être interprétée en faveur de ceux qu'elle régit—Jugement en faveur du demandeur—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2, 4, 9, 14(5).

INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE (non publié, T-785-83, jugement en date du 13-6-84)

Renvoi—Requête en radiation des plaidoiries—Une poursuite intentée pour renvoi injustifié et les dommages en résultant contient-elle une cause raisonnable d'action?—Le demandeur a été suspendu sans traitement de l'emploi qu'il occupait au ministère fédéral des Communications à la suite d'accusations de vol et de fraude—Le demandeur allègue qu'il a été renvoyé sans motif parce qu'il n'a pas été réintégré dans son poste malgré l'absence de déclaration de culpabilité pour chacune des accusations—Le demandeur n'ayant pas utilisé le seul recours possible en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, la déclaration ne révèle, par conséquent, aucune cause raisonnable d'action—Le défendeur est un particulier qui n'est pas partie au contrat d'emploi; il n'est donc pas responsable de la rupture de celui-ci, et de toute manière, la Cour fédérale est inhabile à connaître d'actions intentées entre des citoyens, sauf lorsque la loi le prévoit expressément—Suivant l'arrêt *La Reine c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), les droits à la liberté et à la sécurité prévus par la Charte ne comprennent pas la «liberté de contracter» ni la «protection contre les actes délictueux et la garantie de pouvoir jouir de la propriété pleine et entière», et par conséquent, la compétence de la Cour fédérale n'est pas modifiée—Le juge des requêtes était justifié de conclure que l'action n'avait aucun fondement juridique étant donné que les questions soulevées ne nécessitaient ni plaidoiries ni preuves additionnelles—Requête accueillie et action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 31(3)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 22(1)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90(1), 91(1), 94(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 26)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 25—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur la Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415(3), 419(1)a),b),c),d),e),f),g),(2).

DE MERCADO C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-2588-83, jugement en date du 19-3-84)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

Mise en disponibilité—Injonction interlocutoire—Le demandeur, registraire et directeur exécutif du Conseil canadien des relations du travail, demande d'interdire au défendeur, le président du Conseil, d'appliquer la décision de le mettre en disponibilité, parce que le défendeur excède le pouvoir que lui accorde l'art. 29—Le défendeur prétend qu'il y a un manque de travail ou suppression d'une fonction résultant de la réorganisation du département—Il y a lieu de savoir si la suppression d'un poste se distingue de la suppression d'une fonction—Fonction: accomplissement des devoirs d'un poste—Fonctions: pouvoirs et devoirs d'un poste—Lorsque les fonctions sont transférées ailleurs, elles ne prennent pas fin mais la fonction du titulaire du poste est supprimée—Il y a une question sérieuse à trancher: il s'agit de savoir si la réorganisation visait l'avancement d'une politique de décentralisation ou était un subterfuge pour retirer le demandeur de son poste—La possibilité d'une indemnisation en dommages-intérêts est un facteur important dans l'évaluation des inconvénients subis—Comme on ne peut ordonner l'exécution en nature en *equity* pour violation d'un contrat de louage de services, la condamnation à des dommages-intérêts que permet la *common law* constitue une indemnisation adéquate—Jurisprudence citée à l'appui de l'octroi de dommages-intérêts pour renvoi injustifié—Demande en injonction interlocutoire rejetée—On établira mieux au procès quels sont les faits, le droit du demandeur, et si la réorganisation est le véritable motif—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29.

COULOMBE C. LA REINE (non publiée, T-390-84, ordonnance en date du 5-4-84)

Rejet de la demande par laquelle le demandeur qui avait atteint l'âge de 65 ans voulait obtenir, en vertu de l'art. 28(4) du Règlement, l'autorisation de continuer à travailler—Poste occupé devant être aboli—Le demandeur ne possédait pas les qualités requises par le nouveau poste—Les raisons pour lesquelles le demandeur ne satisfaisait pas aux exigences ne lui ont pas été données—Le demandeur cherche à faire annuler par voie de *certiorari* la décision du sous-ministre—Les défendeurs demandent le rejet de l'action et la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Il s'agit de déterminer si certains paragraphes ne sont pas essentiels, s'ils sont scandaleux et futiles, ou s'ils gênent l'instruction équitable de l'action ou qu'ils constituent par ailleurs un emploi abusif des procédures—Le *certiorari* est utilisé pour annuler des décisions lorsqu'il existe une erreur manifeste au dossier—La correspondance échangée par le sous-ministre et le demandeur constitue en elle-même un dossier—Le dossier révèle une observation *pro forma* de l'art. 28(4)—Le sous-ministre a fondé sa décision sur celle du comité de présélection—Le demandeur a interjeté appel de la décision du comité sur le fondement de l'art. 21 de la Loi—Il n'y a normalement pas lieu à *certiorari* lorsqu'il existe un autre recours—La décision du sous-ministre était une décision administrative—L'obligation d'agir équitablement s'applique aux décisions administratives—Le sous-ministre a-t-il agi de bonne foi ou dans un but inavoué?—A-t-il refusé d'exercer sa compétence?—La Charte et la Déclaration des droits n'empêchent pas la discrimination fondée sur l'âge—La Loi canadienne sur les droits de la personne interdit la discrimination fondée sur l'âge—Cette dernière loi est-elle rendue

FONCTION PUBLIQUE—Fin

inopérante?—Il n'y a pas lieu de trancher cette question constitutionnelle parce que les faits sont contestés—*Certiorari* refusé—La déclaration est incomplète, mais elle révèle la question de fait qui doit être tranchée—Demande de radiation rejetée—Radiation de certains paragraphes—Rejet de l'action intentée contre le sous-ministre, le sous-ministre adjoint et le conseil du Trésor—Sa Majesté est autorisée à déposer une défense en réponse à la déclaration modifiée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(4).

SALEH C. SOUS-MINISTRE DU MINISTÈRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES (non publiée, T-903-84, ordonnance en date du 4-7-84)

Congédiement pour cause d'incompétence—Une opératrice de machine de traitement de textes n'a pas atteint les normes de production et son taux d'erreur était supérieur au niveau acceptable—Elle a été évaluée comme «moins que satisfaisante»—Elle a été renvoyée en vertu de l'art. 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Le Comité conclut que le sous-chef n'a pas agi de manière injuste ou déraisonnable—Le Comité a-t-il commis une erreur en omettant de décider lui-même si la requérante était incompétente?—Le Comité a-t-il mal apprécié l'étendue de son pouvoir discrétionnaire même lorsque l'incompétence est démontrée?—Selon la jurisprudence, l'incompétence ne doit pas être déterminée comme une question de droit—Un conseil de révision ne peut pas rejeter la recommandation du sous-chef à moins que son opinion soit erronée—Le Comité ne détient pas un pouvoir satisfaisant pour recommander au sous-chef d'adopter une ligne de conduite lorsqu'il a été décidé de rejeter l'appel—La demande d'examen judiciaire fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. T-32, art. 31(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BANDALI C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-1449-83, jugement en date du 10-7-84)

Demande d'annulation d'une décision de l'arbitre—L'arbitre a mal choisi ses termes pour qualifier la somme accordée—La somme constituait la paye qu'auraient touchée les intimés pour les heures supplémentaires qu'ils auraient faites s'ils n'avaient pas été congédiés—La sentence n'est pas entachée d'erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. GAUTHIER (non publié, A-1772-83, jugement en date du 31-5-84)

FORCES ARMÉES

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le demandeur allègue qu'il a contracté une maladie alors qu'il était engagé comme soldat et qu'il était à l'étranger, qu'avant qu'il soit rétabli, on lui a confié un travail qu'il ne pouvait pas faire, qu'il a dû être hospitalisé et qu'il a été congédié sans pension et sans indemnisation—La demande de remboursement des sommes

FORCES ARMÉES—Fin

versées pour la pension et des épargnes accumulées à même le salaire aurait pu donner lieu à une action, mais cette question a été réglée—Le demandeur réclame une indemnité pour son congédiement illégal, discriminatoire et injustifié, une pension pour son incapacité permanente, une indemnité pour atteinte à la réputation et inconvénients résultant du fait que la défenderesse aurait dit à la société de prêts ou à ses assureurs qu'il n'était pas malade ce qui a entraîné l'annulation des prestations—L'allégation de licenciement abusif fondée sur un contrat de services ne peut être retenue—Il n'est pas allégué que les procédures normales de libération n'ont pas été suivies—Le juge Marceau a statué dans l'arrêt *Gallant c. La Reine* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.) que les membres des forces armées prennent un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Couronne n'assume aucune obligation, que les rapports entre la Couronne et les militaires ne donnent pas lieu à des recours devant les tribunaux civils et que la Loi sur la défense nationale et les règlements créent un système complet d'organisation et de directives administratives pour les forces armées ainsi que des instances d'appel internes—La jurisprudence confirme la prérogative de la Couronne de congédier à sa guise—L'action en dommages-intérêts est fondée sur l'art. 3(1a) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne mais il faut remarquer l'art. 3(6) et que les plaidoiries ne suggèrent pas que l'officier qui a effectué le congédiement a commis une faute pour laquelle il peut être poursuivi en vertu de l'art. 4(2)—L'art. 29 de la Loi sur la défense nationale prévoit un redressement, mais le renvoi et la demande de pension pour incapacité ne donnent pas lieu à un recours devant la Cour fédérale s'il existe d'autres recours—Application de la Loi sur les pensions—Aucune allégation portant qu'il y a eu un traitement médical inadéquat—Droit de recours éventuel en ce qui concerne les déclarations au sujet de la maladie mais plaidoirie trop vague—Aucun intérêt ne peut être accordé contre la Couronne—Requête accueillie—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 20(2), 23(1), 29—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1a),(6), 4(2)—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a).

PAQUET C. LA REINE (non publiée, T-2044-83, ordonnance en date du 14-3-84)

IMMIGRATION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Expulsion ou interdiction de séjour—Étudiant étranger qui a prolongé son séjour au Canada et y a exercé un emploi sans y être autorisé—L'arbitre a prononcé une ordonnance d'expulsion au lieu d'un avis d'interdiction de séjour—Le caractère délibéré et volontaire du comportement du requérant l'a emporté sur sa bonne réputation—Suite à une demande fondée sur l'art. 28, l'ordonnance d'expulsion est annulée—Le caractère délibéré d'un comportement ne suffit pas en soi à justifier une expulsion—Il faut tenir compte de toutes les circonstances—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2b),e),

IMMIGRATION—Suite

32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LAU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 434

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Le requérant aurait travaillé sans y être autorisé et aurait prolongé indûment son séjour—L'arbitre était-il obligé d'accorder l'ajournement de l'enquête pendant que le gouverneur en conseil examinait la demande visant à faciliter l'admission du requérant, présentée en vertu de l'art. 115(2) de la Loi sur l'immigration de 1976?—L'arrêt *Jimenez-Perez* ne crée pas une telle obligation—L'économie de la loi exige que les procédures soient rapides—Le Règlement n'accorde un pouvoir d'ajournement que pour permettre la tenue d'une enquête complète et régulière—L'enquête ne portait pas sur les considérations d'ordre humanitaire dont parle l'art. 115(2)—Les faits inhabituels de l'arrêt *Tam* sont différents de ceux de l'espèce—Paralyse éventuelle des enquêtes—Obligation non imposée par des termes exprès de la loi—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(2b),e), 45(1), 104, 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GREEN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 441

Pratique—Le Ministre a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté, sur le fondement de l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, la demande de réexamen de revendication de statut de réfugié présentée conformément à l'art. 70—Demande d'annulation de cette décision, fondée sur l'art. 28, pendante devant la Cour d'appel fédérale—Un agent d'immigration supérieur a ordonné la reprise de l'enquête—Le requérant demande un bref de prohibition—Il invoque l'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 815 (C.A.) pour soutenir que l'enquête ne peut être reprise tant que la décision de la Commission fait l'objet d'une demande d'examen par la Cour fédérale—Il est exact que, dans l'arrêt *Gill*, la reprise de l'enquête n'a eu lieu qu'après l'arrêt de la Cour d'appel, mais cette décision ne dit nulle part qu'on ne doit pas poursuivre l'enquête une fois que la Commission a conclu que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—L'art. 46(1) impose l'obligation de reprendre l'enquête dès que «des circonstances le permettent» après que l'agent d'immigration supérieur a été informé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La décision de la Commission sur le statut de réfugié constitue, aux fins de la Loi sur l'immigration de 1976, le règlement définitif de la question—La Loi n'impose pas l'ajournement en attendant l'audition de la demande par la Cour fédérale—On ne peut obtenir de prohibition sans y avoir manifestement droit—Bref de prohibition refusé—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 46(1),(2)b), 70, 71(1).

JAIRAJ C. SMITH, 650

Appel d'un *certiorari* annulant le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête—Après le commencement de l'enquête, l'intimé

IMMIGRATION—Suite

satisfaisait aux exigences de l'art. 5(1) de la Loi sur la citoyenneté et pouvait obtenir de droit la citoyenneté canadienne—L'intimé a demandé un ajournement jusqu'à ce qu'une décision sur sa demande de citoyenneté soit rendue—L'ajournement lui a été refusé—Le juge de première instance a annulé ce refus parce que la décision relative aux ajournements relève d'un pouvoir discrétionnaire et que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé équitablement, conformément aux principes de justice naturelle—Le juge de première instance a estimé cette décision injuste parce qu'elle aurait eu comme conséquence une ordonnance d'expulsion qui aurait porté atteinte au droit de l'intimé à la citoyenneté—Appel accueilli—L'art. 35(1) du Règlement sur l'immigration de 1978 permet à l'arbitre d'ajourner une enquête à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière—La question de savoir si l'intimé satisfait aux exigences de la citoyenneté dépasse le cadre de l'enquête prévue par la Loi sur l'immigration de 1976—L'ajournement ne visait pas à permettre un meilleur déroulement de l'enquête mais à s'assurer que l'enquête n'aurait jamais lieu—L'arbitre n'avait pas le pouvoir d'accorder un ajournement—La notion juridique d'équité et la justice naturelle visent des exigences de procédure et non pas le fond de la décision—L'élément d'iniquité que le juge de première instance voyait concernait la décision elle-même et non la façon dont l'arbitre était arrivé à cette conclusion—Il faut faire une distinction avec l'arrêt *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* parce que les droits concernés: (1) étaient nés avant le commencement de l'enquête, non pendant celle-ci; et (2) découlaient de la Loi sur l'immigration alors que le droit à la citoyenneté naît de la Loi sur la citoyenneté—L'intimé a un recours auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vertu des art. 72 et 76 de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(1), 27(1)b), (4), 32(2), 45(1), 47(3), 72(1)b), 76—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(1)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. HAN,
976

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui déclare que l'appelante fait partie de la catégorie de personnes non admissibles visée à l'art. 19(1)a)(ii) et qui ordonne son renvoi—Visiteuse indienne rejetée au point d'entrée à cause des avis de médecins selon lesquels son admission entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—L'art. 19(1)a) prévoit qu'au moins deux médecins doivent confirmer que l'admission de la requérante entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—Appel accueilli—La Commission a commis une erreur en traitant comme concluantes les opinions des médecins qui n'ont pas tenu compte des circonstances de chaque cas—Aucune aide n'a été demandée et aucun élément de preuve à cet effet— Il est nécessaire d'établir une distinction entre les critères utilisés pour évaluer un immigrant éventuel et ceux applicables à un visiteur—Les critères d'admissibilité doivent avoir un rapport avec le but et la durée de l'admission—L'arbitre a le pouvoir d'examiner si, comme les médecins l'ont conclu, la possibilité que l'admission entraîne un fardeau excessif est vraisemblable ou non, compte tenu des circonstances de chaque cas—L'agent des visas en Inde n'a pas agi

IMMIGRATION—Suite

correctement lorsqu'il a informé la requérante qu'elle ne pouvait se rendre au Canada sans avoir obtenu l'autorisation préalable, étant donné que l'Inde était un pays visé à l'annexe II du Règlement et que ses citoyens pouvaient donc demander à un agent canadien d'immigration, à un point d'entrée, l'autorisation de séjourner au Canada à titre de visiteur—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a)(ii)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22e).

AHIR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION,
1098

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration accueillant l'appel du rejet par le Ministre de la demande de droit d'établissement de l'époux de l'intimée—L'intimée est une citoyenne canadienne—La Commission a conclu à l'absence de liens étroits entre l'intimée et son mari et que le seul but du mariage était de soutenir la demande de résidence permanente—L'agent des visas en Inde a refusé d'accorder le visa de séjour nonobstant le parrainage d'une citoyenne canadienne—L'art. 9(4) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit que l'agent des visas «peut» délivrer un visa si, à son avis, le visiteur satisfait aux exigences de la Loi et des règlements—L'art. 4a) du Règlement prévoit que tout citoyen canadien peut parrainer son conjoint—Appel rejeté—Il n'est pas nécessaire de déterminer si le verbe «peut» à l'art. 9(4) exprime la faculté ou l'obligation—L'agent des visas n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser le visa lorsqu'il existe un mariage valide—Aucune preuve d'invalidité du mariage—L'agent des visas n'est pas autorisé à examiner le mariage pour vérifier le but en vue duquel il a été contracté—Le raisonnement de l'affaire *Iantsis (falsely called Papatheodorou) v. Papatheodorou*, [1971] 1 O.R. 245 (C.A.) est appliqué—Les motifs n'ont aucun effet sur la validité d'un mariage—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(4)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 3(1), 28—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4a).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. ROB-
BINS, 1104

Demande: d'un bref de prohibition pour interrompre l'enquête tenue en vertu de l'art. 27; d'un bref de *mandamus* pour que les politiques soient appliquées à la requérante; d'un bref de *certiorari* pour annuler le refus d'examiner en profondeur le cas de la requérante en vertu des politiques—La requérante a obtenu une autorisation de séjour pour visiteurs et a travaillé comme domestique conformément à son autorisation—Elle voulait présenter une demande d'examen en vertu d'un programme visant à aider les domestiques étrangers à obtenir la résidence permanente—Elle a présenté sa demande pour l'application du programme après deux ans de séjour, parce que le Ministère a donné comme instruction de ne pas le faire avant la demande de prorogation de visa, et ce, pour des fins de commodité administrative—Elle a obtenu l'autorisation de s'inscrire à des cours visant à améliorer ses connaissances—La demande d'application du programme a été rejetée parce que la requérante n'avait pas démontré qu'elle était capable de devenir autonome—La requérante est restée au-delà d'une brève prorogation de son visa—L'intimé a agi injustement en étudiant sa demande—Une directive de la politique du programme déclarait que les domestiques qui se trouvaient déjà au Canada

IMMIGRATION—Suite

devaient avoir les mêmes chances que ceux qui y entraînent—Le programme accordait un an aux requérants pour améliorer leur admissibilité si la première évaluation était négative, et une prorogation d'un an de leur visa d'un an si l'évaluation finale était négative—La décision finale a été rendue immédiatement et la prorogation n'a pas été accordée—La requérante a été privée des chances égales et de l'examen que lui garantissait la politique—*Certiorari* accordé, question renvoyée au Ministre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 104.

FULAY C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-152-83, ordonnance en date du 19-4-84)

Demande en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant l'ordonnance d'expulsion et un redressement connexe—Le père de la requérante a innocemment fait croire à l'agent des visas qu'elle était le dernier membre de la famille demeurant en Guyane—Le Ministre a par conséquent délivré un permis—La requérante a fait une demande de résidence permanente et s'est établie au Canada—La prorogation du permis a été refusée parce qu'elle n'était pas réellement le dernier membre de la famille—Le gouverneur en conseil a rejeté la demande fondée sur l'art. 115(2) en vue d'obtenir une dispense des exigences de la Loi pour tenir compte des considérations d'ordre humanitaire à l'égard de la demande de résidence permanente faite à l'intérieur du Canada—Le Ministre n'agit pas de manière injuste ou pour un motif inapproprié lorsqu'il rend une décision administrative contre la prorogation—Il n'y a pas de justification pour ordonner que la requérante profite d'une politique inapplicable—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37(4), (5), 115(2).

ALLY C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-1080-83, ordonnance en date du 15-5-84)

Contrôle judiciaire—Brefs de prérogative—Requête en bref de prérogative afin d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant l'issue finale d'autres demandes et de procédures dont la Cour est saisie—Le requérant a été déclaré coupable d'un acte criminel pendant qu'il était au Canada en vertu d'un visa d'étudiant—L'appel est pendant—Refus de proroger son visa—Ordonnance d'expulsion—Une demande a été présentée en vertu de l'art. 115(2) en vue d'un examen spécial ou d'une dispense dictée par des considérations d'ordre humanitaire—Application en l'espèce du raisonnement de la Cour d'appel fédérale dans *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775—La Cour ne peut ordonner au Ministre de désobéir à une ordonnance d'expulsion par ce motif que tous les recours juridiques ne sont pas épuisés—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(2).

KEE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-2776-83, ordonnance en date du 9-3-84)

Les défendeurs ont refusé aux demandeurs la prorogation de l'autorisation d'étudier au Canada—Ces derniers contestent la validité du refus—Les demandeurs cherchent, en attendant la décision définitive, à empêcher les défendeurs de poursuivre leur enquête pour savoir si les demandeurs font partie de la catégorie des personnes visée par l'art. 27(2)e) de la Loi—Les défendeurs ont le devoir d'agir conformément à la Loi en cas

IMMIGRATION—Suite

d'accusation de conduite incompatible avec le statut d'étudiant—Il ne faut pas empêcher les défendeurs de s'acquitter de leur obligation légale par ce seul motif que les demandeurs n'ont pas épuisé tous les recours possibles—L'arrêt *Lodge, et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.) est suivi—Demandes rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 10, 27(2)e), (3).

KOUCHAKI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-3069-83, T-3070-83, ordonnance en date du 6-4-84)

Refus de proroger le visa de visiteur du requérant—La requête vise à obtenir un bref de *mandamus* pour permettre au requérant de demeurer au Canada jusqu'à ce que la Commission d'appel de l'immigration ait statué sur son appel—La demande est rejetée à la lumière de la décision *Deol c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (ordonnance en date du 8 septembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-211-83, encore inédite).

BRIJCOOMAR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-16-84, ordonnance en date du 7-2-84)

Mandamus—Expiration d'un visa de visiteur—Arrestation en vertu de l'art. 104(1)—Enquête ajournée en attendant la décision sur les revendications de la citoyenneté canadienne et du statut de réfugié au sens de la Convention—Requérant en détention prolongée—Rejet de la demande visant à obtenir la présence d'un sténographe judiciaire officiel aux auditions relatives à la révision des motifs de détention—Ni la Loi, ni la *common law*, ni la Charte canadienne des droits et libertés n'obligent l'arbitre à fournir les services d'un sténographe aux auditions relatives à la révision des motifs de détention—L'arbitre n'a pas l'obligation impérative de permettre à certaines personnes d'assister à ces auditions—Ni la Loi ni le Règlement n'obligent l'intimée à produire des copies des résumés préparés par les agents d'immigration—L'intimée peut, à sa discrétion, se prononcer sur les requêtes déposées par le requérant—L'intimée n'a pas l'obligation de statuer sur les revendications de la citoyenneté canadienne et du statut de réfugié au sens de la Convention présentées par le requérant—Une demande d'examen et d'annulation constitue le remède approprié pour rouvrir l'enquête sur le statut—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(2), 35(1), 43(1), 45(1), (2), 104(1), (6), (7)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 39.

BAUER C. LA REINE (COMMISSION CANADIENNE DE L'IMMIGRATION) (non publiée, T-125-84, ordonnance en date du 28-2-84)

Certiorari, mandamus et prohibition—Il échet d'examiner si, en mettant sur pied un comité de révision, l'intimé a lié son pouvoir discrétionnaire—Ce pouvoir «lié» du Ministre résulterait du fait qu'il a limité les demandes pouvant faire l'objet d'une révision à celles des immigrants non autorisés «qui vivent dans la clandestinité» depuis cinq ans ou moins—Les immigrants «qui vivent dans la clandestinité» depuis moins longtemps ont été exclus—Il échet d'examiner s'il est illégal de circonscrire ainsi la tâche du comité—Requêtes rejetées—Le Ministre a le droit

IMMIGRATION—Suite

de mettre sur pied un comité pour étudier la situation d'un certain groupe d'immigrants non autorisés—Le pouvoir du Ministre d'examiner d'autres cas n'est pas limité—La «compétence» du comité a été définie d'une certaine manière—Il n'y a rien de déraisonnable dans l'ordre donné au comité de réexaminer la situation d'un groupe de demandeurs éventuels.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-245-84, ordonnance en date du 5-3-84)

Demande (1) pour interdire que se poursuive, dans une certaine pièce du centre de correction, l'interrogatoire relatif au statut de réfugié au sens de la Convention prévu à l'art. 45(1) et la tenue au même endroit d'autres révisions des motifs de la détention prévues à l'art. 104(6); (2) pour forcer le Ministre à fournir un endroit plus adéquat—Le requérant a été condamné pour des infractions criminelles commises aux États-Unis; il n'a pas comparu pour entendre sa sentence, il n'a pas respecté son cautionnement—Un rapport indique qu'il pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour parce qu'il fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles prévue par l'art. 19(1)c) en raison de ses condamnations—L'enquête prévue à l'art. 104(1) a confirmé le rapport et a été ajournée ensuite pour permettre l'interrogatoire en vertu de l'art. 45(1)—Divers arbitres, lors des révisions, ont conclu que le requérant ne se présentera pas s'il est mis en liberté et qu'il constitue une menace pour le public—Le requérant a été transféré en Colombie-Britannique à sa demande—L'interrogatoire se tient au centre où le requérant est détenu pour éviter les risques d'évasion—La décision relative à l'endroit où se tient l'interrogatoire est une décision administrative et n'outrepasse pas la compétence—Cet endroit est très inconfortable pour toutes les parties concernées—Interruptions et bruit provenant de la construction—Requérant gardé en cage—Selon l'art. 29, l'enquête publique est l'exception et non la règle—Rien n'exige que, sur demande, l'enquête soit tenue en un endroit accessible au public—Il y a un grand nombre de ces enquêtes et elles sont souvent tenues dans des petites pièces—La justice naturelle est respectée si la personne interrogée et son avocat sont présents—Le refus du transfert était bien justifié—«Des observateurs» mentionnés à l'art. 29(2) sont des personnes choisies, non le grand public—L'interrogatoire n'est pas la continuation de l'enquête—On n'a pas refusé que des témoins soient présents au centre, et on aurait pu prendre des mesures pour organiser leur comparution—Les observations contenues dans le manuel du Ministère sont approuvées—La Cour rejette l'analogie avec l'exigence de tenir en public l'examen du cautionnement—La décision relative à la continuation de la détention n'a pas été influencée par l'endroit—Possibilité d'une mise en liberté lors de l'appel de l'ordonnance de renvoi ou de l'appel relatif au statut de réfugié—La détention du demandeur en l'absence d'une audition complète sur le cautionnement, jusqu'à la prise de décision relativement à son statut de réfugié, est en contravention avec la justice naturelle, mais n'est pas une question en litige—Bien que le requérant ne soit pas accusé d'avoir commis une infraction criminelle au Canada, ce n'est pas une peine cruelle ou inusitée de le considérer comme un prisonnier nécessitant des mesures de sécurité maximum—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c), 27(2)a),(3), 29(2),(3), 45(1), 46, 70, 80, 104(1),(6),(7), 108—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 389(1), 423(1)a),d)—Charte canadienne

IMMIGRATION—Suite

des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

SATIACUM C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-555-84, ordonnance en date du 30-3-84)

Demande de bref de *certiorari* pour annuler la décision du Ministre suivant laquelle le requérant n'est pas un réfugié, au motif que, lors de l'examen sur son statut de réfugié, l'agent d'immigration l'a contre-interrogé et a produit des preuves qui lui étaient défavorables, et demande de bref de prohibition interdisant la reprise de l'enquête—La Cour d'appel a rejeté la demande d'annulation de la décision négative rendue par la Commission sur la demande de réexamen—Le requérant fait valoir les mêmes moyens que devant la Cour d'appel—Le requérant prétend qu'il n'y a pas chose jugée parce que même si la Cour d'appel s'est contentée de statuer que la conduite de l'interrogatoire n'avait pas rendu nulles les décisions prononcées par le Ministre et la Commission, la procédure n'en demeure pas moins viciée et qu'elle est annulable, à la discrétion de la Division de première instance—Le retard ne peut jouer contre le requérant, parce que la Commission n'a pas communiqué sa décision aux bons avocats, que des décisions jurisprudentielles pertinentes au litige viennent d'être rendues et que l'appel du requérant vient d'être entendu—Examen des affaires *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 3 D.L.R. (4th) 452; 50 N.R. 385 (C.F. Appel) et *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 3 D.L.R. (4th) 479; 51 N.R. 32 (C.F. Appel)—Le requérant prétend qu'il est illogique de considérer un appel à un tribunal administratif et une demande de bref de *certiorari* comme s'excluant mutuellement—L'action est irrecevable par application du principe de l'autorité de la chose jugée—L'agent d'immigration a-t-il agi de façon irrégulière?—Les textes législatifs doivent s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets—Le fait que le législateur exige, à l'art. 45(1), la tenue d'un interrogatoire et la prestation d'un serment indique qu'il doit être tenu compte de la crédibilité du requérant—L'art. 45(1) oblige le requérant à se soumettre à un interrogatoire «au sujet de sa revendication»—L'objectif du législateur était d'écartier tout renseignement susceptible d'induire en erreur—Les questions auxquelles s'oppose le requérant concernaient des faits reliés à sa revendication—L'agent n'a pas fait de commentaires gratuits sur la crédibilité du requérant—C'est à bon droit que l'agent a cherché à établir si le requérant avait revendiqué le statut de réfugié dès son arrivée au pays—Le fait de se faire demander de communiquer des renseignements véridiques ne pouvait nuire au requérant—La procédure n'était aucunement viciée—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

GREWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-669-84, ordonnance en date du 25-4-84)

IMMIGRATION—Suite

Demande visant à faire interdire à un agent d'immigration supérieur de poursuivre une enquête—Aucune preuve de l'existence d'un arrangement illégal qui aurait été conclu entre l'intimé et le bureau du procureur de la Floride et qui aurait prévu l'incarcération du requérant sans remise en liberté sous cautionnement raisonnable et sa déportation aux É.-U., ce qui va à l'encontre du but même de la Loi sur l'extradition—La demande visant une ordonnance interdisant à l'arbitre d'examiner la preuve et les mandats provenant du tribunal de la Floride est rejetée parce que l'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 autorise l'arbitre à recevoir ces preuves s'il les juge dignes de foi—Le recours approprié en cas d'erreur n'est pas un bref de prohibition mais l'appel de la décision une fois qu'elle a été rendue—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(3), 30(2)—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21.

BAUER C. LA REINE (non publiée, T-1170-84, ordonnance en date du 18-6-84)

L'art. 27(1)b) oblige l'agent d'immigration à dresser un rapport s'il possède des renseignements indiquant qu'un résident permanent «a sciemment contrevenu» aux conditions auxquelles était soumis son droit d'établissement—La requérante n'a pu, pour des raisons échappant à son contrôle, épouser son parrain dans les 90 jours de son établissement—La requérante prétend qu'on ne peut contrevenir à une condition impossible à remplir—La requérante affirme qu'en employant le mot «contrevenir», le législateur exigeait l'accomplissement d'un acte manifeste—Appel rejeté—La personne qui connaît les conditions auxquelles son droit d'établissement est soumis et qui demeure au Canada à titre de résident permanent en violation de cette condition contrevient sciemment aux conditions de son droit d'établissement—L'omission de faire quelque chose qui est exigée équivaut à l'accomplissement d'un acte manifeste—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)b).

GABRIEL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-172-82, jugement en date du 31-5-84)

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'une enquête ajournée a été reprise par un autre arbitre sans le consentement de la personne en cause, en violation de l'art. 35(3) et (4) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention après qu'on eut conclu qu'il était entré au Canada à titre de visiteur et qu'il y est demeuré après avoir perdu cette qualité—Avant d'ajourner l'enquête tenue en vertu de l'art. 45(1), l'arbitre a entendu des témoignages afin de déterminer s'il convenait de prononcer une ordonnance de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de séjour et a décidé qu'il convenait de rendre une ordonnance de renvoi—Le Ministre et la Commission ont conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—L'enquête a été reprise conformément à l'art. 46(1) par le même arbitre, mais a été ajournée à plusieurs reprises, pour être finalement reprise par un arbitre différent—L'avocat du requérant a apparemment admis que l'enquête pouvait être reprise sans le consentement du requérant, si elle était reprise en vertu de l'art. 46(1) et que la question de l'ordonnance de renvoi et de l'avis d'interdiction de séjour faisait l'objet d'un nouvel examen—Demande rejetée—

IMMIGRATION—Suite

L'enquête a été régulièrement reprise par un arbitre différent en vertu de l'art. 46(1) qui ne requiert pas le consentement du requérant à cette reprise d'enquête lorsque la question de l'émission d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour fait l'objet d'un nouvel examen—La reprise ordonnée par le premier arbitre en vertu de l'art. 46 ne constitue pas une reprise, étant donné que l'examen visé à l'art. 46(1) avait déjà eu lieu—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 35(3), (4), 45(1), 46(1), 115(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1326-83, jugement en date du 17-5-84)

L'arbitre a décidé de rendre une ordonnance d'expulsion contre le requérant plutôt que d'émettre un avis d'interdiction de séjour comme l'y autorisait l'art. 32(6) de la Loi—La conduite répréhensible sur laquelle l'ordonnance d'expulsion est fondée est une considération non pertinente aux fins de l'exercice de la discrétion sous l'art. 32(6)—La décision est cassée et l'affaire renvoyée pour nouvelle décision après nouvelle enquête—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6).

BADIERE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1676-83, jugement en date du 25-5-84)

Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la convention—Le requérant est citoyen du Sri Lanka—Il prétend avoir été victime de persécution du fait de sa race, étant Tamoul et de sa religion, étant musulman—La persécution présumée est infligée par la majorité cingalaise bouddhiste à l'égard de la minorité tamoule—La Commission a conclu que les troubles civils et le harcèlement qui en a résulté ne constituent pas de la persécution selon la définition de réfugié au sens de la convention—En vertu de l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, réfugié au sens de la convention désigne «toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion. . . ne veut se réclamer de la protection de [son] pays»—«Persécution» a le sens ordinaire de la définition du dictionnaire étant donné qu'elle n'est pas définie dans la loi—La preuve révèle clairement qu'il y a eu de longues périodes durant lesquelles des menaces ont été proférées à son endroit et des blessures lui ont été infligées du fait de sa race et de ses croyances religieuses—Les composantes subjectives et objectives de la définition sont établies—Le requérant ne peut demander la protection de son pays à cause de la non-ingérence de la police—De plus, le requérant a peur de subir des traitements injustes car les policiers sont membres de la majorité cingalaise—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

RAJUDEEN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1779-83, jugement en date du 4-7-84)

Demande en vue de faire casser une ordonnance d'exclusion motif pris que l'arbitre a erré en droit en refusant de tenir compte de la preuve avancée par le requérant qu'il n'avait jamais cessé d'être un résident permanent du Canada—Le requérant est revenu au Canada sans y avoir été autorisé par le

IMMIGRATION—Fin

Ministre, après que l'ordonnance d'exclusion fut prononcée, contrairement à l'art. 57 de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant tente de prouver qu'il était un résident permanent, contrairement à ce qui avait été décidé lorsque la première ordonnance d'exclusion fut rendue—Demande rejetée—L'arbitre n'a pas le pouvoir de réviser la première ordonnance d'exclusion—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 4, 57—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CAMBOURAS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1870-83, jugement en date du 11-4-84)

Demande d'annulation de la décision de l'arbitre fondée sur l'art. 32(6) de rendre une ordonnance d'expulsion plutôt que de prononcer un avis d'interdiction de séjour—L'arbitre doit rendre une ordonnance d'expulsion à moins qu'il ne soit convaincu aux termes des al. 32(6)a) et b)—L'arrêt *Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.), ne conclut pas qu'il ne faut pas tenir compte des violations délibérées et volontaires des dispositions de la Loi sur l'immigration, mais seulement qu'il faut évaluer d'autres éléments de preuve—L'arrêt *Lau* ne s'applique pas puisqu'il n'y a aucun élément de preuve en faveur du requérant pour contrebalancer les violations—Une personne doit être à la fois apte et désireuse de quitter le Canada pour que s'applique la conclusion de l'art. 32(6)b) selon laquelle elle quittera le Canada—Le fait que l'arbitre n'est pas «totalement convaincu» quant au désir de quitter le pays, signifie simplement qu'il est convaincu et ne sous-entend pas un critère plus rigoureux—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BREDWOOD C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-135-84, jugement en date du 15-6-84)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: FIDUCIES

Pouvoirs du Ministre—Charte des droits—Requête en annulation de l'autorisation délivrée par le Ministre en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et permettant des recherches et une saisie—Le Ministre avait des motifs raisonnables pour croire que des infractions à la Loi, relativement à la résidence des requérants, avaient été commises, mais l'autorisation visant «toute infraction» à la Loi et au Règlement viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, parce qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui auraient été commises—Recherche à l'aveuglette inutile et repoussée—L'autorisation est annulée et les documents saisis doivent être confiés à la garde de l'administration de la Cour en attendant l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

KRUGER INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL DU CANADA, 120

Promesse de vente et d'achat datée de 1968—Le transfert du terrain a eu lieu en 1970—Accord subordonné à des conditions—L'acheteur a le droit explicite de renoncer aux conditions qui ne sont pas remplies ou de mettre fin à l'opération—Le contrat confère à l'acheteur le droit de démolir tout bâtiment construit, le libre accès au terrain et le droit d'accepter une offre faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain si elle est faite avant le début de la construction—La demanderesse soumet que les conditions étaient résolutoires et que, par conséquent, le terrain a été vendu ou censé avoir été vendu, en 1968, en vertu de l'art. 85E(1) de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu—La défenderesse prétend que le bénéfice découlant de la vente a été réalisé en 1970 lorsque certaines conditions suspensives à la vente du terrain ont été remplies—Jugement en faveur de la demanderesse—Il ne s'agit pas de vraies conditions suspensives—La vente a eu lieu en 1968—Selon la règle générale, il n'y a pas de contrat jusqu'à la réalisation de la condition suspensive véritable—Les parties avaient l'intention d'envisager la possibilité de parfaire le contrat avant la réalisation des conditions—Un droit de renonciation accordé expressément exclut la condition de ce qu'on appelle les véritables conditions suspensives—Distinction faite avec *Turney et al. v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1) (mod. par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73 et par S.C. 1955, chap. 54, art. 26), 85E(1) (mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27), 85E(2) (mod. par S.C. 1955, chap. 54, art. 27).

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED C. LA REINE, 146

Enquêtes—Demande d'injonction interlocutoire—Le requérant a travaillé aux États-Unis en qualité de professeur invité pendant deux années d'imposition et est ensuite revenu au Canada—Se fondant sur l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le Ministre a donné l'autorisation d'entrer dans la résidence du requérant et les bureaux de ses avocats et d'y chercher des documents relatifs à toute violation des dispositions de la Loi ou des règlements—De nombreux documents ont été saisis aux bureaux des avocats—Le juge Dubé a annulé l'autorisation et ordonné que les documents saisis soient remis à la garde du bureau de district pendant l'appel—Le requérant cherche à obtenir une ordonnance interdisant au Ministère de prendre d'autres mesures d'enquête et, en particulier, d'avoir une entrevue avec lui pendant la tenue de l'appel—Le requérant a déposé au Canada et aux États-Unis des déclarations d'impôt préparées par ses avocats et ses comptables—En vertu du droit canadien, le requérant ne réside pas au Canada, mais les autorités américaines ont conclu le contraire—Grands efforts déployés pour se conformer aux lois—Le montant déclaré pour les redevances n'est pas le même au Canada et aux États-Unis—Les avocats du requérant ont donné des réponses complètes à la lettre portant l'en-tête «Revenu Canada Impôt» même s'ils n'étaient pas obligés de le faire, mais ils n'ont pas révélé son

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu de toutes provenances—La détermination de la résidence est essentielle pour l'assujettissement à l'impôt de certains revenus du requérant—Violation possible de la Loi en raison de l'omission de révéler tous les revenus—Le requérant allègue l'enquête continue menée sur ses affaires pour déterminer le montant d'impôt dû—Pouvoirs des fonctionnaires du Ministère en vertu de l'art. 231(1)—On ne peut ordonner à un fonctionnaire de ne pas remplir un devoir que la loi lui impose—L'octroi par la Loi de pouvoirs d'enquête considérables est une question d'intérêt public qui ne concerne pas les tribunaux sauf lorsqu'il est possible qu'il y ait eu violation de la Charte—Il est improbable que le requérant soit son propre employeur et qu'il retire un revenu d'entreprise—Seuls les revenus tirés de droits d'auteur peuvent être examinés, mais leur montant est probablement correct étant donné que les déclarations sont accompagnées des éléments de preuve nécessaires—Il n'est pas possible de séparer l'enquête subséquente à la décision du juge Dubé de celle qu'il a examinée—Le juge Dubé a condamné la tentative du Ministère de faire «une recherche à l'aveuglette» par un moyen détourné—Le contribuable n'est pas protégé contre l'auto-incrimination lorsqu'on lui pose des questions en vertu de l'art. 231—La protection de la Loi sur la preuve au Canada et de la *common law* ne joue que lorsque les questions sont posées au cours de «procédures»—L'art. 2*d* de la Déclaration des droits ne s'applique pas aux enquêteurs du Ministère étant donné qu'il s'agit d'une fonction administrative et que l'expression «autre autorité» doit être interprétée *ejusdem generis*—L'injonction maintient le statu quo afin d'éviter qu'une partie soit privée de ses droits—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1*a*),*c*),(4)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21, art. III A, XIII C, XXI—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2*d*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10.

LIPSEY C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiée, T-2034-83, ordonnance en date du 12-3-83)

CALCUL DU REVENU

Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel du demandeur contre la cotisation de 1977—Le demandeur a reçu en contrepartie de la vente de ses actions un billet à ordre payable sur demande après le 31 décembre 1976—Il n'a pas exigé le paiement en 1977—La défenderesse a inclus dans le revenu de 1977 un gain en capital imposable découlant de la vente des actions—L'art. 40(1*a*)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que lorsqu'un contribuable aliène un bien, il peut réclamer une réserve pour les sommes qui lui sont dues après la fin de l'année—La Commission a conclu que le billet payable sur demande devait être payé dès sa livraison et donc qu'aucune réserve ne pouvait être allouée—Le demandeur fait valoir que le billet n'est dû que lorsqu'il y a demande de paiement—Le demandeur prétend qu'il faut faire une distinction entre le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

moment où l'on peut intenter une action ayant trait à un billet à ordre et le moment où le paiement doit être fait—Il faut déterminer si le mot «due» dans l'art. 40(1*a*)(iii) signifie que la dette est payable immédiatement ou qu'elle l'est à une date ultérieure—Le législateur a voulu imposer le contribuable non pas à la date où il a droit à la somme en question mais à la date où cette somme doit lui être payée—Un billet à ordre payable sur demande est payable lorsque son détenteur exige paiement—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1*a*)(iii), 64(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 34).

DERBECKER C. LA REINE, 840

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—L'immeuble de la demanderesse a été exproprié par un avis d'expropriation en date d'octobre 1968, et le transfert a été enregistré en 1969—Il échet d'examiner si la demanderesse a le droit de réclamer une allocation du coût en capital en 1968 et une perte finale en 1969 en n'accordant aucune valeur au bâtiment—La Cour n'a pas compétence en ce qui concerne l'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt pour l'année d'imposition 1968 puisque cet appel n'a pas été formé dans les quatre-vingt-dix jours de la réception de l'avis de nouvelle cotisation comme le prévoyaient les art. 169 et 172(1) de la Loi—La conclusion de la Commission portant que la valeur du bâtiment équivalait à la fraction non amortie du coût en capital est juste—Même si le bâtiment a été démolit, il est inconcevable qu'on ne lui ait accordé aucune valeur pour les fins d'expropriation—Il faut distinguer l'espèce de l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Malloney's Studio Limited*, [1979] 2 R.C.S. 326 de la Cour suprême du Canada puisque le lopin de terre concerné avait été vendu «débarrassé de tout bâtiment» et que le bâtiment avait été démolit avant l'achat du terrain—En l'espèce, l'indemnisation tient compte du terrain et de la valeur réelle de l'immeuble qui s'y trouvait—L'appel concernant l'année d'imposition 1969 est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(6)*g*)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(8), 169, 172(1),(2).

MILLERS CREDIT JEWELLERS LTD. C. LA REINE (non publié, T-256-75, T-786-83, jugement en date du 14-3-84)

Le paiement a été reçu par l'intimé à la suite de son renvoi sans avis préalable—Le paiement constitue-t-il des dommages-intérêts non imposables ou un revenu imposable?—La Cour n'est pas convaincue que sa propre décision à ce sujet dans *La Reine c. Atkins* (1976), 76 DTC 6258 (C.F. Appel), ne doit pas être appliquée—Un argument qui n'a pas été présenté devant la Division de première instance ne peut être examiné car des éléments de preuve contraires auraient pu être apportés si l'argument avait été présenté plus tôt—Appel rejeté.

R. C. POLLOCK (non publié, A-532-81, jugement en date du 20-6-84)

Moment de la production des déclarations—Appel d'une décision par laquelle la Division de première instance a confirmé les nouvelles cotisations modifiant les années où les entrées de caisse ont été incluses—En 1974, l'appelante a obtenu une certaine somme plus les intérêts dans une action en privilège de constructeur—La somme adjugée a été versée une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

fois remplies les conditions requises—Les dépens ont été fixés par la Cour et versés en 1975—L'appelante a retourné certaines sommes en 1977 à la suite du règlement amiable intervenu au cours de l'appel interjeté par le payeur—Dans ses comptes internes, l'appelante a inscrit les sommes reçues dans le revenu des années où elles ont été perçues—La somme adjugée et les dépens auraient dû être déclarés en 1974 et 1975 respectivement, et non en 1977—L'appelante n'était pas de ce fait obligée de tenir la comptabilité de l'argent liquide—Les sommes sont imposables dans l'année de leur réception si elles sont de la nature d'un revenu—Aucune restriction n'a été imposée à l'appelante quant à l'usage et à la jouissance des fonds—La Cour a appliqué le principe dégagé par l'arrêt *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*, [1968] R.C.S. 12, en ce qui concerne le moment où les entrées de caisse doivent être incluses—Les fonds avaient la nature d'un revenu en 1974 et 1975 puisqu'ils étaient recevables à la suite de leur détermination par le tribunal et qu'ils ont effectivement été payés—La Cour a rejeté l'argument voulant que ni le droit aux sommes d'argent ni leur montant exact n'étaient déterminés de façon concluante et que, par conséquent, les fonds n'étaient pas recevables avant 1977—La possibilité de l'existence d'une condition subséquente, comme par exemple l'accueil de l'appel, n'a pas modifié le droit acquis absolu de l'appelante de recevoir, de retenir et d'utiliser les fonds—Présomption reconnue de la validité d'un jugement jusqu'à ce qu'il soit infirmé—Les comptes de l'appelante n'ont pas été gardés ouverts jusqu'en 1977 et il n'était pas obligatoire qu'ils le soient—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)b), 18(1e)—The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1970, chap. M80.

COMMONWEALTH CONSTRUCTION COMPANY LIMITED
C. LA REINE (non publié, A-302-82, jugement en date du 18-5-84)

Affaire de caractère commercial

Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt rejetant l'appel d'une nouvelle cotisation—L'acquisition d'un bien agricole constitue-t-elle une affaire de caractère commercial?—En achetant le bien, le contribuable avait-il l'intention de le revendre avec profit?—Le bien a été acheté au particulier H en décembre 1973, avec l'aide de G, le futur beau-père du contribuable, et a été vendu avec un bénéfice considérable à la société Texas Gulf, en février 1975—La Couronne soutient que G, un agent immobilier, était au courant de l'entente intervenue entre Texas Gulf et un agent immobilier au sujet du rassemblement de fonds de terre, mais il n'existe pas de preuves à cet effet ni au sujet de la date de l'entente ou de celle à laquelle G a été mis au courant de ladite entente—Témoignage non contredit du contribuable portant que G n'a pas parlé de l'entente avant d'acheter la propriété comme résidence principale et pour y garder ses chevaux—C'est à partir de toutes les circonstances qu'il faut déduire l'intention du contribuable—Il importe peu que G ait été lié de très près aux transactions foncières du contribuable s'il n'était pas au courant de l'entente—Rapidité de la vente—Le contribuable n'a pas emménagé dans sa propriété immédiatement et la maison était délabrée, mais la preuve ne révèle pas d'autre intention que celle défendue par le contribuable—Le contribuable a réglé à l'amiable l'action pour compt

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

intentée par H en raison de ce qu'il aurait pu lui en coûter comme frais—Les «contradictions» qu'il y aurait entre les déclarations antérieures du contribuable ou de ses procureurs démontrent probablement un manque de communication, ont peu d'importance et n'indiquent pas que le contribuable avait l'intention de vendre—Les dépositions du contribuable et des autres témoins le libèrent de l'obligation de réfuter les allégations du Ministre sans avoir besoin de citer G pour corroborer son témoignage—La déclaration déposée devant la Commission par le contribuable est recevable mais non comme preuve des faits qui y sont contenus—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 248(1).

NIEMI C. LA REINE (non publié, T-4400-80, jugement en date du 21-2-84)

Allocation du coût en capital

Appel est interjeté du jugement de première instance qui a accueilli les appels de l'intimée contre les nouvelles cotisations d'impôt établies pour les années 1971 à 1974—L'intimée reçoit des remboursements des coûts de réinstallation des pipelines à la demande de ses clients—L'intimée ajoutait le coût brut des déplacements dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie et réclamait la déduction pour amortissement sur le montant brut—L'intimée n'inclut pas les remboursements dans le calcul de son revenu—Le juge de première instance a conclu que l'intimée avait le droit d'inclure le coût des déplacements dans la fraction non amortie du coût en capital des biens de la catégorie 2 et que les remboursements n'avaient pas été inclus dans le revenu mais dans le capital—L'arrêt *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439 (C.A.) a conclu que le coût réel pour un contribuable est égal au montant versé par celui-ci—Le juge de première instance a commis une erreur en examinant la nature des remboursements parce qu'elle n'a pas été présentée comme elle aurait dû l'être à l'instruction—Il est impossible de faire une distinction entre l'espèce et l'affaire *Canadien Pacifique*—L'intimée avait le droit d'ajouter à la fraction non amortie du coût en capital de ses biens de la catégorie 2, le coût des déplacements, peu importe le montant des remboursements qu'elle a reçus—Appel rejeté.

R. C. CONSUMERS' GAS COMPANY LTD., 779

Compagnies associées

Appel du jugement de la Division de première instance annulant la décision de la Commission qui confirmait les nouvelles cotisations—La société S est-elle «contrôlée» par la société V Ltd. et sont-elles par conséquent «associées»?—V détient 50 % des actions votantes de S ainsi que 90 actions ordinaires; les époux détiennent 50 % des actions votantes dont 10 actions ordinaires et 80 actions privilégiées—Le terme «contrôle» signifie un contrôle de droit et consiste en une majorité des actions votantes selon les arrêts *Buckerfield's* et *Dworkin Furs*—Le principe plus large qui a été retenu dans l'arrêt *Oakfield* n'est qu'une exception—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4)a) (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11(1)).

R. C. IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED, 402

Appel d'une décision de la Division de première instance, [1983] 1 C.F. 439, qui a statué que l'intimée n'était pas associée à une autre compagnie, au sens de l'art. 256(1)b) ou d)—L'appelante prétend que S contrôlait l'intimée, suivant l'art. 251(5)b)—S était l'un des deux fiduciaires tenus de rester en poste aux termes de quatre actes constitutifs de fiducie en vertu desquels la majorité des actions de l'intimée étaient détenues—Le droit de S d'exiger la démission de l'autre fiduciaire ne lui donne pas le «droit» de contrôler les droits de vote, au sens de l'art. 251(5)b)—Les actes constitutifs de fiducie exigent que les deux fiduciaires s'entendent sur la façon d'exercer les droits de vote afférents aux actions—Distinction faite avec l'arrêt *Vine-land Quarries and Crushed Stone Limited v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. vi, qui avait confirmé [1966] R.C.É. 417—L'art. 256(1)b) ou d) ne s'applique pas, étant donné que l'art. 251(5)b) n'est pas applicable—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 251(5)b), 256(1)b), d).

R. C. ANN-GUS HOLDINGS LIMITED (non publié, A-1000-82, jugement en date du 28-5-84)

R. C. LUSITA HOLDINGS LIMITED (non publié, A-1001-82, jugement en date du 16-5-84)

La Cour ne croit pas qu'elle doit modifier la décision de la Division de première instance—Appel rejeté.

R. C. SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. (non publié, A-1844-83, jugement en date du 11-1-84)

Crédits d'impôt à l'investissement

Rejet par la Division de première instance des appels des cotisations de 1978 et 1979—Le coût de modernisation des installations de déchargement d'un silo à grains donne-t-il droit à des crédits d'impôt à l'investissement aux termes de l'art. 127 de la Loi?—Refus des crédits par le Ministre et par le juge de première instance parce que le nouvel équipement ne servait pas «surtout pour . . . l'entreposage du grain»—Le déchargement du grain du silo constitue une opération nécessaire faisant partie intégrante de l'entreposage du grain—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(10)e)(ix) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9(1)).

BUNGE OF CANADA LTD. C. LA REINE (non publiés, A-842-82, A-843-82, jugements en date du 26-4-84)

Déductions

Appel d'une nouvelle cotisation—La demanderesse se proposait de construire son siège social dans le Sheridan Park Research Community—Sommes dépensées pour les plans et devis requis par l'Ontario Development Corp. et pour l'étude du sol—Le Sheridan Park Research Community («l'organisme») a

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

rejeté le projet parce que la demanderesse ne consacrait pas suffisamment d'espace à la recherche scientifique—Il s'agit de dépenses en capital, non de dépenses courantes—Les dépenses se rattachent à la création d'un bien en immobilisations—Les plans et devis avaient une valeur certaine—L'abandon du projet ne change pas la nature des dépenses—Les dépenses ne faisaient pas partie d'une évaluation constante des ressources de l'entreprise, elles n'étaient pas non plus des dépenses habituelles d'une entreprise consistant à tirer un revenu de l'immeuble—Certaines dépenses («nothings») autrefois exclues du coût d'un bien amortissable sont maintenant déductibles en vertu des dispositions des modifications de 1972 sur les «biens en immobilisations admissibles»—Les dépenses faites pour l'étude du sol en vue de déterminer si l'emplacement convenait ou non sont déductibles en vertu de l'art. 20(1)dd)—Les plans et devis ont été réalisés après que la société eut arrêté sa décision quant à savoir si l'emplacement convenait ou non et n'ont pas été pris en compte dans la décision de l'organisme, de sorte que leurs coûts sont des dépenses en immobilisations admissibles et peuvent être déduits en vertu de l'art. 20(1)b)—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(5)a), b), 18(1)a), b), c), 20(1)a), b), dd), 54d) (version française abrogée et remplacée par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 77 (Item 5)).

BROOKE BOND FOODS LTD. C. LA REINE, 601

Appels d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli les appels formés à l'encontre des cotisations établies pour 1978 et 1979—Le Ministre a rejeté les déductions réclamées au titre d'une pension alimentaire versée en exécution d'une ordonnance d'un tribunal au motif qu'elle n'avait pas été versée au «conjoint» conformément à l'art. 60b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Ordonnance obligeant le contribuable à verser une pension alimentaire provisoire avant la déclaration de nullité de son mariage en raison de la non-dissolution du mariage antérieur de son «épouse» suivant les lois de leur domicile—La Commission a statué que les versements au conjoint de fait avaient été faits à son «conjoint ou . . . ex-conjoint» au sens de l'art. 60b)—Appels accueillis—La définition des mots «conjoint» et «ancien conjoint» à l'art. 73(1.2) qui englobe la personne dont le mariage est annulé ou est annulable ne s'applique pas parce que l'application de l'art. 73(1.2) se limite à l'art. 73(1)—L'octroi d'une pension alimentaire provisoire n'est pas concluant en ce qui a trait au statut juridique—La nullité du mariage fait que le contribuable est considéré comme n'ayant jamais été marié—L'«épouse» du contribuable n'a jamais été son «conjoint»—«Il n'y a pas d'équité dans une loi fiscale: c'est la réponse à l'injustice résultant de l'interdiction de déduire les pensions alimentaires payables en vertu d'une ordonnance—Application de la règle d'interprétation de l'affaire *Heydon*—L'adoption d'une loi corrective qui a élargi la définition de «conjoint» pour 1982 et les années subséquentes confirme le fait qu'il existait une injustice à corriger dans le fait d'empêcher une partie à un mariage nul ou annulable de déduire des versements de pension alimentaire provisoire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b), 73(1), (1.2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 15), 252(3) (édicé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 130).

R. C. SUCCESSION TAYLOR, 948

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel d'une nouvelle cotisation qui a rejeté la déduction de l'excédent du coût payé par la demanderesse pour ses actions de la Canadian Co-operative Implemments Limited («CI») sur la valeur desdites actions—La caisse de crédit demanderesse a prêté 9 millions de dollars à CI à titre de créancier subordonné, dont 3 millions de dollars n'étaient pas garantis—CI a éprouvé des difficultés financières—Aux termes du contrat de refinancement auquel étaient parties plusieurs paliers de gouvernement et coopératives, l'ancienne dette a été remboursée, la demanderesse a acheté les actions de CI au double de leur valeur, a consenti à celle-ci un emprunt garanti par le gouvernement et a affecté à l'emprunt des sommes supplémentaires avec une meilleure garantie—La demanderesse prétend que les ententes de refinancement constituent une opération unique et qu'elle avait dû sacrifier la différence entre le coût et la valeur des actions pour obtenir le remboursement partiel de son emprunt non garanti de 3 millions de dollars—La qualification de l'opération dépend des faits de chaque espèce—Le fond est plus important que la forme mais il est important d'examiner la forme pour déterminer le fond—Même s'il s'agit d'une mauvaise créance non visée à l'art. 20(1)p), la perte peut être déduite s'il s'agit d'une dépense engagée en vue de tirer un revenu, mais la différence en question n'est ni l'une ni l'autre—L'emprunt non garanti a été remboursé sans correspondre aux actions acquises—Le refinancement ne visait pas simplement à rembourser les créanciers de CI et à atténuer leurs pertes, mais plutôt à sauver CI, à y injecter du capital, à protéger le mouvement coopératif et les intérêts des caisses de crédit, à donner aux créanciers un rôle d'investisseurs actifs, malgré leurs réticences—Il était probablement plus avantageux pour la demanderesse de détenir des actions que de radier entièrement les emprunts—La demanderesse n'envisageait pas la possibilité de revendre ses actions et n'était pas motivée par cette possibilité lors de l'acquisition—Les actions correspondent à la description que le bulletin IT-483 donne des biens en immobilisation de caisse de crédit—Les actions ne sont pas des biens d'inventaire parce qu'elles ont été acquises à titre de placement—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 10(1), 20(1)p)—Loi sur les associations coopératives de crédit, S.R.C. 1970, chap. C-29—An Act to amend and consolidate an Act respecting Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited and Saskatchewan Co-operative Financial Services Limited, S.S. 1979, chap. 89 (remplace S.S. 1941, chap. 93), art. 5.

SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LIMITED C. LA REINE (non publié, T-7124-82, jugement en date du 2-3-84)

À la suite d'un changement dans la politique gouvernementale, l'appelante a dû vendre son service de radiodiffusion—L'appelante a investi à court terme le produit de la vente afin d'acheter une autre entreprise—L'appelante a prétendu que l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu (la «Loi») lui permettait de déduire l'intérêt perçu comme «bénéfices de fabrication et de transformation»—Le Ministre et la Division de première instance ont rejeté la réclamation de l'appelante pour le motif que le revenu en intérêts est un revenu tiré d'un «bien» et non un revenu tiré d'une «entreprise exploitée activement»—Le litige en appel porte sur la question de savoir si le revenu découle d'une «entreprise» ou d'un «bien»—Examen des décisions

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

R. c. Marsh & McLennan, Ltd., [1982] 2 C.F. 131 (1^{re} inst.), infirmé par [1984] 1 C.F. 609 (C.A.), et *Ensite Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5326 (C.F. 1^{re} inst.), infirmé par (1983), 83 DTC 5315 (C.F. Appel) et distinction faite avec celles-ci—Même si cet argument n'a pas été soulevé, la Cour conclut que l'intérêt ne constitue pas un revenu tiré d'une entreprise de fabrication en l'absence «d'une interconnexion, d'un entrelacement, d'une interdépendance et d'une parfaite harmonie entre les placements et l'entreprise de fabrication»—Les placements n'ont pas été «utilisés et risqués» dans l'entreprise de fabrication—Les opérations de placements constituaient-elles une entreprise de placements?—Examen du critère de l'objet prépondérant—La définition du terme «entreprise» à l'art. 248 de la Loi n'est pas, à proprement parler, une définition—Les placements effectués par les employés de la société, le nombre de ces opérations, le rapport entre l'intérêt gagné et le revenu total et le rapport entre la valeur des placements et celle de l'actif immobilisé constituent des éléments pertinents pour déterminer si l'appelante s'adonnait à une entreprise de placements—Le désir de faire des profits ne permet pas de déterminer si le revenu découle d'une «entreprise» ou d'un «bien»—Les opérations de placements relevaient de la gestion des placements de la société et ne constituaient pas une exploitation d'une entreprise de placements—La société n'exploitait pas une entreprise de prêt—L'intérêt est un revenu de placements et, par conséquent, est un revenu tiré d'un bien—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 89(1), 125, 125.1(1), (3), 129, 248—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 5200, 5202—The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, art. 7(1)b).

CANADIAN MARCONI COMPANY C. LA REINE (non publié, A-717-82, jugement en date du 30-4-84)

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a confirmé la cotisation par laquelle le Ministre a refusé les déductions réclamées en vertu de l'art. 20(1)aa)—L'appelante, un promoteur immobilier, s'est écartée de la pratique qu'elle suivait jusqu'à alors et des principes de comptabilité généralement reconnus en déduisant les frais d'aménagement paysager engagés à l'égard de maisons non encore vendues faisant partie de son «inventaire» dans l'année où ils avaient été engagés et non dans l'année de la vente des maisons—Les revenus n'ont pas été «rapprochés» des dépenses—Nécessité de donner une interprétation qui soit conforme à l'économie de la Loi—Ce sont les profits qu'une loi d'imposition vise lorsqu'elle impose les revenus réalisés sur une période donnée—Aux termes de l'art. 10 de la Loi, les frais doivent être inclus dans la valeur de l'inventaire et être soustraits une fois que la maison pour laquelle ces frais d'aménagement ont été engagés est vendue, de façon à divulguer les profits réalisés—L'art. 20(1)aa) permet de déroger à ce traitement fiscal par le biais de l'expression «Sous réserve» parce que la Loi permet plus loin la déduction d'une série d'éléments ayant un caractère de capital ou qui ne seraient pas déductibles selon les principes comptables—La disposition dérogatoire n'est pas nécessaire parce que rien aux art. 18 ou 19 ne pourrait empêcher les déductions réclamées par l'appelante—L'art. 20(1)aa) permet de déduire les frais dans l'année où ils ont été engagés, mais non les frais d'aménagement de biens d'inventaire—Il ressort des dispositions voisines

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de l'art. 20(1)aa) que celui-ci ne permet de déduire que des éléments qui ne sont pas déductibles par ailleurs—La disposition n'est pas dérogoratoire à l'art. 10 relatif aux biens d'inventaire qui aurait permis à l'appelante de réclamer ces déductions—Permettre les déductions demandées tendrait à fausser le calcul du revenu de l'appelante—Les biens d'inventaire font partie des articles de commerce qui sont ce que l'entreprise offre en vente dans la pratique normale de ses affaires—Vente d'une construction que le contribuable utilise en vue d'en tirer un revenu ou de lui faire produire un revenu—La Cour ne s'entend pas sur la question de savoir si l'inventaire est «utilisé» pour tirer un revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 10(1),(2), 18(1)a),b),h), 19, 20(1)aa).

QUALICO DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE (non publiés, A-322-83, A-323-83, jugements en date du 1-2-84)

Gains en capital

Il a été décidé que la juste valeur marchande, au jour de l'évaluation, de chaque action représentée par un certificat de convention de vote fiduciaire de C.T.C. Dealer Holdings Limited était de 40,50 \$—Le certificat a établi une formule de vente et d'achat d'actions—L'appelante fait valoir que le juge de première instance a commis une erreur (1) en ne décidant pas que le prix établi selon la formule déterminait de façon concluante la juste valeur marchande et en ne l'adoptant pas en tant que tel; (2) en concluant que les acquéreurs seraient prêts à payer une prime en sus du cours des actions en raison de la valeur de rétention—Appel rejeté—Le prix établi selon la formule constitue le prix minimum qu'on peut obtenir en tout temps—Il ne représente pas la juste valeur marchande au sens de la Loi—La conclusion quant au paiement d'une prime reposait sur la preuve—Aucune erreur de fait ou de droit n'a été commise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

R. C. HUGH WADDELL LIMITED, 511

Les demandeurs ont vendu des terrains à la suite de l'exercice de ses options par une société de construction—Terrains destinés à être l'emplacement d'un centre commercial—Valeur des lots au jour de l'évaluation—Méthode des «ventes comparables» utilisée pour l'évaluation—Aucune preuve que l'utilisation potentielle comme emplacement d'un centre commercial a été admise—Les demandeurs ne se sont pas déchargés du fardeau de la preuve qui leur incombait de renverser les présomptions du Ministre quant à la valeur au jour de l'évaluation—Les demandeurs admettent que les montants reçus sur les options initiales doivent être inclus dans le produit de la disposition—Les montants reçus pour la prolongation des options doivent aussi être inclus—Les montants versés pour la prolongation constituent des versements partiels sur les prix d'achat—Les autres paiements mensuels dus par le cessionnaire en raison des prolongations étant des augmentations des prix d'achat, ne constituent pas un intérêt bien qu'ils représentent des pourcentages

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

des prix d'achat—L'option constitue un bien en immobilisation—Manière dont celui qui donne l'option doit traiter la contrepartie—Répartition du produit de la vente entre les lots—La valeur au jour de l'évaluation n'est pas utile pour déterminer le prix de base rajusté du lot acquis par les demandeurs lors de l'exercice de l'option après le jour de l'évaluation—Le mauvais emploi de la valeur au jour de l'évaluation réduit l'impôt, mais le Ministre ne peut interjeter appel de sa propre cotisation—Appels accueillis en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 49(1),(3), 177—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

HOWLETT C. LA REINE (non publiée, T-3998-79, jugement en date du 29-5-84)

JAMIESON C. LA REINE (non publié, T-3999-79, jugement en date du 29-5-84)

SALT C. LA REINE (non publié, T-4000-79, jugement en date du 29-5-84)

Estimation au jour de l'évaluation—Action visant à faire modifier ou à infirmer la nouvelle cotisation pour 1975—Immeuble à bureau construit en 1965 et vendu en 1975—Confirmation de l'estimation au jour de l'évaluation fournie par le contribuable dans sa déclaration pour 1975—Étant donné l'inflation continue entre 1965 et 1975, l'accroissement de la valeur de l'immeuble au cours de cette période est réparti proportionnellement pour déterminer la valeur au jour de l'évaluation—L'estimation faite en 1975, dans laquelle on n'a pas tenu compte de l'emplacement avantageux de l'immeuble, où on a peu insisté sur la location à long terme du terrain et sur l'existence d'une hypothèque d'une durée de 30 ans à un taux de 6¼%, et où on a laissé de côté les améliorations faites par les locataires, est réaliste comparée à la valeur déterminée d'après un calcul proportionnel.

SASKIN C. LA REINE (non publié, T-3732-81, jugement en date du 21-6-84)

Provisions

Appel d'une décision de la Division de première instance, [1983] 1 C.F. 814, portant sur le calcul de la provision relative aux profits tirés de la vente, par le promoteur, d'unités d'un immeuble en copropriété lorsque ces produits sont recevables à long terme—La première hypothèque prise en charge par les acheteurs dépasse le coût de la construction—L'art. 20(1)n)(ii) ne prévoit pas une formule mathématique précise pour le calcul de la provision, mais précise simplement que le montant de cette dernière doit être raisonnable—Il est raisonnable, dans les circonstances, aux fins de calcul de la provision, de prendre en compte le coût de la construction financée au moyen d'une première hypothèque—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1)d)(ii) (mod. par S.C. 1960-61, chap. 49, art. 30)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 12(1)b), 18(1)e), 20(1)n)(ii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 8).

R. C. THE ENNISCLARE CORPORATION (non publié, A-1145-82, jugement en date du 22-2-84)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Remboursement d'impôt au titre de dividendes*

Appel interjeté par la Couronne de la confirmation par la Division de première instance d'une décision de la Commission qui a annulé une cotisation—Placements faits par l'intimée qui est courtier d'assurance à l'aide de sommes d'argent provenant de versements de primes et d'autres sources—L'intérêt constitue-t-il un revenu de placements au Canada au sens de l'art. 129(4)? —Le volume et la durée des placements ont pour but de garder beaucoup de liquidités et des fonds suffisants pour acquitter les dettes de l'entreprise de courtage—La Cour a décidé à la majorité (le juge en chef Thurlow étant dissident) que l'intérêt constitue une exception au sens de l'art. 129(4)a(ii) puisque les sommes d'argent ont été employées ou détenues pour les fins de l'exploitation de l'entreprise de courtage—Sommes d'argent employées et investies dans l'entreprise—Sommes d'argent non détenues en fiducie pour le compte des assureurs—Relation débiteur-créancier de l'intimée avec les assureurs et les clients—Sommes d'argent constituant un bien—L'intérêt constitue un revenu provenant d'un bien—Chevauchement des sous-al. (ii) et (iii) puisque le revenu est tiré d'un bien et d'une entreprise dans laquelle le bien a été utilisé pour les fins d'une activité commerciale et non comme un simple placement—L'exception s'applique clairement lorsqu'il est établi (en premier lieu) que le contribuable exploite une entreprise et (en second lieu) qu'il y a usage ou possession du bien à cette fin—«Entreprise» inclut «entreprise activement exploitée»—Ni le pourcentage du revenu total provenant de l'intérêt ni la constitution en compagnie privée n'est un facteur déterminant—Les opérations de placement n'ont rien de statique—Placements et entreprise de courtage forment un tout—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125, 129(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2)), 248(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 21(4)—The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 347, 355.

R. C. MARSH & MCLENNAN, LIMITED, 609

Revenu ou gain en capital

Appels des cotisations dans lesquelles les produits de l'expropriation d'un terrain sont considérés comme des revenus d'entreprise—Les contribuables et d'autres personnes ont formé un consortium dans le but d'acheter des terrains pour le lotissement et une revente subséquente—La preuve ne réussit pas à établir, comme le prétendent les contribuables, que la consortium avait modifié ses intentions avant l'expropriation, et qu'il détenait le terrain pour la construction, la conservation et la location de complexes d'appartements et de maisons de ville—Le contribuable convaincu qu'il était préférable de louer ne contrôlait pas le consortium—Les intentions du consortium ne sont pas, par ailleurs, identiques à celles de ce contribuable—La discussion sur les choix du consortium n'a pas produit une décision claire visant à modifier les projets—Il faut prouver

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'intention par des actes sans équivoques—Il est naturel de donner des projections des revenus potentiels de location à un prêteur éventuel—Le rapport annuel ne mentionne pas l'intention de louer—Appels rejetés.

GEORGE L. SCHNEIDER LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3481-81, T-3482-81, T-3483-81, T-3484-81, T-4033-81, jugement en date du 12-4-84)

Appel contre une nouvelle cotisation—Un gain a été réalisé lors de la disposition de certains terrains et bâtiments—Compte tenu de l'utilité du bâtiment et du déroulement du projet, il n'y avait aucune intention de revente avec un profit—D'après les faits, la disposition constitue un gain en capital—Compte tenu de la complexité des faits et du droit, il ne s'agit pas d'un cas où les dépens doivent être accordés comme entre procureur et client—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 177(2).

FARMER CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publié, T-4632-81, jugement en date du 8-6-84)

Produit tiré du règlement d'une action concernant la vente d'un immeuble—Le montant est-il un gain en capital représentant le produit de la disposition d'un immeuble à la suite d'un jugement ou un revenu parce qu'il a remplacé le revenu d'une entreprise?—Le contrat de vente, initiative d'un caractère commercial, a été la cause réelle du règlement—Le profit a été accessoire à l'achat et à la revente de l'immeuble, par conséquent, il s'agit d'un revenu d'entreprise—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 248(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 5, 25.

ZYGOCKI C. LA REINE (non publié, T-1125-83, jugement en date du 12-4-84)

COTISATIONS

Appel contre des cotisations de valeur nette—Le demandeur allègue que la cotisation de base n'est pas assez élevée parce que des sommes dues aux contribuables n'ont pas été incluses, que la déduction pour revenu en intérêt n'a pas été permise et que les paiements à des dépendants non résidents n'ont pas été admis—Le témoignage du demandeur a une valeur douteuse—L'ignorance volontaire du demandeur des exigences du système fiscal correspond à de la grossière négligence—L'argument selon lequel la Loi empêche le Ministre d'établir de nouvelles cotisations contre le demandeur pour l'année d'imposition 1974 est rejeté, car l'art. 152(4)a(i) donne automatiquement le droit d'établir une nouvelle cotisation au-delà du délai de quatre ans dans les cas de grossière négligence—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110.1(2)g) (éditée par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 70), 152(4)a(i), 163(2) (mod. par 1978-79, chap. 5, art. 7), 251(2)a).

PATRICIO C. LA REINE (non publié, T-2246-81, jugement en date du 27-6-84)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

PAIEMENT ET RECOUVREMENT

Le demandeur prétend que la saisie des fonds de son compte de banque est illégale parce qu'il a remboursé sa dette fiscale—Le demandeur et des fonctionnaires du Ministère ont discuté du paiement d'un montant global dû à titre personnel et au titre de Rambler Building Corp. Ltd., d'Initial Investments Ltd. ainsi que de deux autres sociétés par le biais desquelles le demandeur a exploité son entreprise—Le demandeur a envoyé six chèques mensuels pour le compte de Rambler conformément à un accord—Le Ministère a affecté les paiements au règlement de la dette d'Initial parce que cette dernière ne possédait pas suffisamment d'actifs pour opérer compensation—Les inscriptions sur les chèques ne suffisaient pas pour constituer une directive demandant au Ministère d'affecter le paiement au règlement de la dette personnelle, et ce n'était pas là la véritable intention du demandeur—Il n'est pas croyable que le demandeur n'ait eu aucun reçu pour chaque chèque—L'affectation des paiements relève du pouvoir discrétionnaire du Ministère—La pratique habituelle du Ministère d'affecter d'abord les paiements à la dette la moins élevée n'est pas stricte et, juridiquement, elle ne lie pas le Ministère—La jurisprudence établit qu'un débiteur peut affecter un paiement au règlement d'une dette précise, mais s'il ne le fait pas, le créancier peut décider de l'affectation—Le demandeur a accordé une hypothèque établissant le solde dû conformément à l'affectation des paiements faite par le Ministère—Il n'existe aucune action judiciaire pour contester l'affectation faite plusieurs années avant la saisie—Action rejetée.

FRANKEL C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, T-4465-81, jugement en date du 5-4-84)

PÉNALITÉS

Requête en ordonnance annulant des cotisations et en injonction interdisant toute autre mesure s'y rapportant—La cotisation d'impôt des administrateurs requérants, établie sous le régime de l'art. 159, s'élève à une somme égale au dividende qu'ils avaient déclaré sans avoir obtenu le certificat prévu à l'art. 159(2) et après que la cotisation de la compagnie eut été établie à zéro—De nouvelles cotisations ont par la suite été établies pour la compagnie, indiquant que des impôts étaient dus—Les requérants font valoir que les cotisations ne sont pas autorisées par la loi—La cotisation consiste à calculer l'impôt payable, à fixer le montant et à déterminer l'assujettissement à l'impôt—La cotisation constitue un acte administratif—L'art. 159(2) et (3) est de nature pénale et doit s'interpréter restrictivement—Un bulletin d'interprétation n'a aucun effet juridique et il s'agit en l'espèce d'une interprétation erronée—Le certificat n'est requis et, par conséquent, l'assujettissement à l'impôt afférent n'existe que si l'impôt a précédemment été établi—L'article défini «*the*» employé dans la version anglaise de l'art. 159(3) précise l'impôt non payé, implique donc obligation de payer et cotisation—Aucun impôt n'ayant été établi au moment de la déclaration du dividende, aucun certificat n'était requis—Il est douteux que la déclaration du dividende constitue «une répartition de biens»—Un administrateur contrôle-t-il des biens?—Il se peut qu'un conseil d'administration contrôle tous les actifs de la compagnie, sous réserve du droit de regard des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

actionnaires—Les impôts cotisés ne sont pas «imputables ou payables» sur les biens de la société comme le prévoit l'art. 159(2)—Le terme «administrateur de compagnie» est un terme technique; il est utilisé dans d'autres dispositions, mais il n'est pas mentionné à l'art. 159(2)—L'emploi de l'expression «*and other like person*» dans la version anglaise est une façon inhabituelle de rédiger un texte de loi—Un administrateur de compagnie n'est pas une «autre personne semblable»—Un administrateur de compagnie n'est pas tenu de produire une déclaration en vertu de l'art. 150; il n'est donc pas mentionné à l'art. 159(1)—Requête accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 150, 152(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1978, chap. 5, art. 5), 159(1),(2),(3), 173(1), 222, 248(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 603.

PARSONS C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 804

Appel interjeté en vertu de l'art. 172(2) de la Loi—Le contribuable est responsable des erreurs qu'a commises son comptable en faisant ses déclarations d'impôt—Le contribuable s'est rendu coupable de présentation erronée des faits attribuable à sa négligence ou à son insouciance puisqu'il ne lisait pas les déclarations d'impôt préparées par le comptable avant de les signer et que les erreurs étaient évidentes—Le Ministre a le pouvoir d'établir des cotisations pour plus que quatre ans et de déterminer l'impôt à payer sur tous les articles non déclarés au cours de ces années—La présomption d'exactitude de la nouvelle cotisation est renversée en ce qui concerne certains articles en litige—D'après la preuve, le demandeur ne savait pas qu'il faisait de fausses déclarations; il n'est donc pas coupable de faute lourde—Dans les circonstances de l'espèce, l'ignorance de la loi est recevable comme défense contre l'application des pénalités—La prétention selon laquelle une partie du revenu devrait être attribuée à sa femme ne repose sur aucune preuve de l'existence d'une société de personnes entre le demandeur et son épouse—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4)a)(i),(5)b) (abrogé et remplacé par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 53), 163(2),(3), 172(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 56(2) (ajouté par S.C. 1960, chap. 43, art. 16(1)).

VENNE C. LA REINE (non publié, T-815-82, jugement en date du 9-4-84)

PRATIQUE

Demandes présentées conformément à la Règle 324, fondées sur des certificats, en vue d'obtenir des ordonnances pour prendre et vendre les actions d'une société saisies par le shérif par application de brefs d'exécution pour dettes envers le ministère du Revenu national—Il n'y a pas de preuve que l'avis de requête envoyé par courrier recommandé ait été reçu—L'avis est considéré comme n'ayant jamais été envoyé—Il est nécessaire de prouver la réception de l'avis pour convaincre la Cour que la partie intéressée a eu la chance de se faire entendre—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Demandes rejetées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 313(2), 324, 344.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET COCHRANE (non publiée, T-4686-76, T-4052-77, ordonnance en date du 13-4-84)

Saisies—Requête visant à obtenir l'émission d'une ordonnance pour faire enlever et vendre des biens saisis en exécution d'un bref de *feri facias* décerné sur le fondement d'un certificat de créance enregistré—Le requérant a demandé, sur le fondement de la Règle 324, que la requête soit jugée sans comparution personnelle—Le contribuable a réagi à l'avis de saisie par le dépôt d'un avis d'opposition—Le contribuable a répondu à l'avis de requête en demandant au greffe de la Cour d'attendre le règlement d'une succession à la suite duquel il s'attendait à recevoir de l'argent et a affirmé que les fonctionnaires du bureau local de l'impôt s'étaient dit prêts à attendre—Ce n'est pas le rôle de la Cour de demander la remise des affaires—Le Ministère nie qu'il y ait eu pareille entente et doute que le contribuable ait discuté de la question avec ses fonctionnaires—La Cour est très sceptique quant à l'interprétation que l'avocat du requérant a donné de la loi albertaine sur les saisies—L'affidavit ne démontre pas que les conditions préalables découlant de son exposé ont été remplies—La totalité des sommes provenant de la vente des biens saisis doit être versée à la Couronne suivant l'ordonnance provisoire, à moins que d'autres créanciers de même rang n'aient enregistré un bref d'exécution leur donnant un droit de préférence—En l'absence de disposition législative, il est superflu de rendre l'ordonnance demandée, étant donné que le shérif connaît bien la législation en cause—C'est à tort que l'avocat du requérant a déclaré à celui-ci qu'un jugement avait déjà été rendu contre lui par la Cour—La Règle 324 n'envisage pas l'échange de correspondance suivie qui serait nécessaire pour rectifier les inexactitudes et les lacunes que contiennent la requête et les documents et renseignements fournis à l'appui—Requête rejetée, le requérant pourra présenter une nouvelle demande—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 223—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET MCKEEN (non publiée, T-2952-82, ordonnance en date du 9-5-84)

Les trois appels sont accueillis—Les trois actions en Division de première instance devraient être réunies de sorte que les actions de la Reine contre Sauriol et Desjardins soient poursuivies dans l'action de Laferrière contre la Reine comme si Sauriol et Desjardins étaient codéfendeurs avec la Reine dans cette action dans la mesure où elle est dirigée contre la décision de la Commission de révision de l'impôt sur la question qui lui avait été déferée en vertu de l'art. 174 de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 173(3a), 174 (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 55).

R. C. SAURIOL (non publié, A-76-83, jugement en date du 27-2-84)

R. C. DESJARDINS (non publié, A-77-83, jugement en date du 27-2-84)

R. C. LAFERRIÈRE (non publié, A-78-83, jugement en date du 27-2-84)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

SAISIES

Appel d'un jugement de la Division de première instance ayant rejeté une action en dommages-intérêts fondée sur la saisie et la détention prétendument illégales de biens en vertu de jugements ordonnant, entre autres, le paiement d'arriérés d'impôt—Circonstances confuses entourant la propriété et la transmission de biens—Allégations d'appropriation illégitime et d'atteinte à la possession—Allégation d'appropriation illégitime mal fondée car le Ministère n'a pas employé les biens comme ses propres biens—La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession résultant de la saisie illégitime de biens meubles—Même si elle n'a pas été expressément alléguée comme moyen de défense, la fin de non-recevoir fondée sur la conduite de la compagnie à matricule appelante empêche cette dernière de recouvrer des dommages-intérêts—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1970, chap. 1-5, art. 178(2)—Loi sur le Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 24(2)—Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970, chap. U-2, art. 104(3)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la généalogie des animaux, S.R.C. 1970, chap. L-10.

384238 ONTARIO LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 661

Prétention de l'intimée qu'une maison mobile est exempte de saisie pour arrérages de taxe—L'intimée n'habitait pas la maison au moment de la saisie—L'Exemptions Act exige, pour qu'il y ait exemption de saisie, l'occupation de la maison mobile—Maison saisissable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56—Seizures Act, R.S.A. 1980, chap. S-11, art. 29(1),(4),(5)a)—Exemptions Act, R.S.A. 1980, chap. E-15, art. 1(1)i), 7(2), 9.

R. C. BOURASSA (non publiée, T-6865-82, ordonnance en date du 1-5-84)

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Appel et appel incident d'une décision de la Division de première instance accueillant l'appel interjeté par l'exécuteur testamentaire à l'encontre de la confirmation, par la Commission, de la nouvelle cotisation—Le défunt possédait des actions dans plusieurs sociétés—Évaluation des créances du défunt contre des «sociétés de prêt» et des «sociétés d'exploitation» et de ses actions dans ces sociétés—Les sociétés de prêt ont prêté aux sociétés d'exploitation, qui elles, possèdent des biens immobiliers—La valeur des biens détermine les intérêts, la valeur des actions, la capacité de rembourser des sociétés d'exploitation, et par conséquent l'intérêt et la valeur des actions des sociétés de prêt—Le Ministère a évalué les actions à leur valeur comptable rajustée—Le risque de vendre les immeubles à des conditions défavorables existait à la mort du défunt et s'est concrétisé par la suite parce qu'il fallait éviter la faillite des sociétés d'exploitation—La valeur des immeubles était insuffisante pour rembourser les prêts consentis par les sociétés de prêt et par le défunt—Les actions et les créances du défunt sont sans

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS—Fin

valeur—L'art. 58(1)s n'interdit pas de tenir compte des conditions qui existaient après la mort comme indices de la valeur au moment du décès—Les circonstances qui régnaient à l'époque de la mort ont forcé la vente—C'est la preuve soumise au procès qui doit servir en dernier ressort à établir la valeur des actions, compte tenu du temps écoulé et de la mort du témoin exécuteur testamentaire—Le défunt avait le droit de chercher à éviter la faillite et, en conséquence, d'accorder la priorité aux autres créanciers—L'art. 29(1) exige de fixer la valeur de la dette comme si elle était échue et payable au moment du décès, mais pas nécessairement à sa valeur nominale—Déductibilité de la dette du défunt—La Cour n'a pas tenu compte de l'entente qui aurait été conclue par les avocats lors du procès afin de réduire la déduction réclamée—L'art. 6f) interdit la déduction une fois que l'action de perception est prescrite seulement si le paiement n'a pas été réellement effectué—La Cour a présumé que la banque avait suivi la pratique générale d'accepter un billet à ordre—La nouvelle cotisation est possible en tout temps si la dette est échue et impayée—Expiration du délai de prescription—Seule la partie de la dette qui a été payée par la vente de titres peut être déduite—La valeur déclarée des actions cédées en garantie peut faire l'objet d'une nouvelle cotisation—Appel rejeté, appel incident accueilli, la question est renvoyée au Ministre—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, chap. 29, art. 2, 5(1)a), 6f), 29, 58(1)s)—Code civil du Bas Canada, art. 2260.

R. C. LANDSMAN (non publié, A-463-78, jugement en date du 9-4-84)

INDIENS

Conflit de travail—Le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) a réglé les modalités de la première convention collective entre le syndicat provincial des enseignants et le conseil de bande—Inobservation de l'ordonnance par laquelle le CCRT a ordonné la négociation avec le syndicat—Refus des intimés d'admettre la compétence du CCRT et de la Cour fédérale en ce qui concerne les activités des Indiens et les réserves indiennes—Les intimés ont invoqué la Déclaration des Premières Nations sur l'autodétermination—Le refus des intimés de se conformer à l'ordonnance du CCRT constitue un outrage au tribunal—Ce n'est ni à la Cour ni au CCRT qu'il faut s'adresser pour obtenir une solution politique.

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY C. CHEF, RÉSERVE DE FORT ALEXANDER, 1109

JUGES ET TRIBUNAUX

Modification à la Loi sur les juges ayant pour effet de rendre obligatoire la cotisation à des régimes de rente et de prestations de retraite qui jusqu'alors étaient sans cotisation—Le Parlement est-il tenu par la Constitution de payer ces avantages sans obliger les juges à en assumer une partie?—Le Parlement a-t-il le pouvoir de réduire le traitement des juges?—La Constitution ne permet pas d'imposer aux juges un régime de pension à cotisation—La modification est *ultra vires*—Le pouvoir du Parlement de fixer le traitement des juges comporte celui de le

JUGES ET TRIBUNAUX—Fin

réduire—Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire le traitement et les avantages attachés à la charge de l'intimé au moment de sa nomination—Il ne faut pas confondre les droits que confère la commission d'un juge en vertu du Grand Sceau du Canada avec le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'art. 100 de la Loi de 1867—Les premiers ne peuvent être retirés que par application régulière de la loi—L'application régulière de la loi peut prendre la forme de procédures d'expropriation—Le pouvoir conféré au Parlement par l'art. 100 ne se limite pas à la fixation du traitement des juges qui seront nommés par la suite—Il n'existe pas au Canada de règle de droit interdisant, comme au Royaume-Uni et aux États-Unis, de diminuer le traitement des juges pendant la durée de leur commission—Les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de réduire le traitement mais d'imposer un régime de retraite à contribution obligatoire—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100) — Loi sur les prestations de retraite supplémentaires, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36]), 100, 101—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2—An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

BEAUREGARD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 1010

LÉGISLATION

Interprétation—Il n'y a pas d'équité dans une loi fiscale—Définition de «conjoint ou ... ex-conjoint»—Une pension alimentaire provisoire versée en exécution d'une ordonnance judiciaire est-elle déductible?—Mariage déclaré ultérieurement nul—Le Parlement a depuis lors pris des mesures correctives en élargissant la définition de «conjoint»—Règle de l'affaire *Heydon*—Loi corrective applicable aux années d'imposition postérieures à celles en cause—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b), 73(1),(1.2) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 15).

R. C. SUCCESSION TAYLOR, 948

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Compétence de la Commission nationale des libérations conditionnelles—La Commission a-t-elle agi sans compétence ou a-t-elle excédé sa compétence?—Demande visant à interdire une audience aux fins de décider si la Commission doit révoquer la

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

surveillance obligatoire lorsque celle-ci est interrompue par une peine consécutive—Le requérant est-il un détenu à liberté conditionnelle?—La Commission n'est pas dessaisie—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)a),e),(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap 53, art. 25(2)), 11 (abrogé et remplacé par idem, art. 26), 13(1),(2) (abrogés et remplacés par idem, art. 27), 15(1) (abrogé et remplacé par idem, art. 28(1)), (2),(3),(4) (ajouté par idem, art. 28(2)), 16(1),(2),(3) (abrogés et remplacés par idem, art. 29), (4),(5), 18 (abrogé et remplacé par idem, art. 30)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249.

SANGO C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS
CONDITIONNELLES, 183

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: PRATIQUE

Appel d'une décision du registraire qui a radié une marque de commerce pour défaut d'emploi à la suite d'un avis prévu à l'art. 44—L'emploi d'une marque de commerce par une filiale du propriétaire inscrit ne constitue pas un emploi par ce dernier—La «partie requérante» désignée dans l'intitulé de la cause n'est pas partie à l'appel—En appel, la «partie requérante» doit être désignée à titre d'appelante ou mise en cause à titre d'intimée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(9) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2)b).

MAYBORN PRODUCTS LIMITED C. REGISTRAIRE DES
MARQUES DE COMMERCE, 107

Radiation pour non-emploi—Est-ce que la modification de l'étiquette d'une marque de commerce pour répondre aux exigences en matière de bilinguisme entraîne la perte de la protection?—L'ajout du texte français et les modifications nécessaires apportées au dessin ne constituent pas une modification importante de la marque de commerce—Les modifications ne sont pas susceptibles de créer de la confusion ni d'induire en erreur—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 60—Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274, art. 2c)—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49—Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, S.C. 1970-71-72, chap. 41, art. 10—Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, C.R.C., chap. 417, art. 6(2).

SACCONE & SPEED LIMITED C. REGISTRAIRE DES
MARQUES DE COMMERCE, 390

Appel de la décision de la Division de première instance portant que, lorsqu'elle est prise comme un tout, la marque de commerce projetée «Brights Chillable Red», qui devait être employée en liaison avec des vins, était distinctive—Désistement du droit à l'usage du mot «Red» étant donné qu'il est admis qu'il constitue une description claire—Le juge de première instance a adopté les motifs de décision du registraire—

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Le registraire a conclu que l'expression «Chillable Red» constituait soit une description claire soit une description fautive et trompeuse au sens de l'art. 12(1)b) de la Loi, mais il a appliqué la décision *Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd.* pour conclure que l'expression «Brights Chillable Red» ne constituait pas une description claire—Appel rejeté—Le mot «Chillable» suggérait une méthode pour servir le vin et ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité intrinsèques du vin—Application de l'arrêt *Provenzano c. Registraire des marques de commerce* où il a été jugé que la marque «Kool One» ne constituait pas une description de la nature ou de la qualité d'une bière en bouteille—L'arrêt *S.C. Johnson and Son, Limited et autre c. Marketing International Ltd.* où la Cour a jugé que la marque «Off» ne pouvait être enregistrée parce que: (1) il s'agissait d'un mot commun employé à l'égard de diverses marchandises; (2) un bon nombre de marques de commerce se terminent par le mot «Off»; et (3) les dictionnaires attribuent plusieurs significations à ce mot, n'infirme pas aux fins de l'espèce la décision rendue dans l'arrêt *Provenzano*—Le mot «Chillable» n'est pas un mot commun qui fait partie de plusieurs marques de commerce existantes—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b),(2), 37(2).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. C. T.G.
BRIGHT & CO., LIMITED, 964

Demande visant une injonction interdisant (1) la contrefaçon de la marque représentant un poing fermé émettant des rayons électriques et (2) l'emploi d'une raison sociale créant de la confusion, et demande de dommages-intérêts—La défenderesse s'est séparée du syndicat demandeur, offrait les mêmes services que celui-ci, exerçait ses activités à partir des mêmes locaux et lui faisait concurrence dans le recrutement de membres—Les dommages-intérêts pourraient être accordés en vertu de l'art. 7b) et c) pour emploi fautif des marques, mais non pour l'emploi d'une méthode d'affaires inappropriée étant donné que l'art. 7e) ne s'applique pas—Les demandeurs ont obtenu la radiation de la première marque de la défenderesse parce qu'elle créait de la confusion—Le libellé français de la marque ne crée pas une distinction entre celle-ci et la marque du syndicat demandeur qui est composée de mots anglais—L'emploi de la marque par des sections locales du demandeur qui n'étaient pas inscrites comme usagers n'enlève pas à la marque son caractère distinctif—Les demandeurs ont informé la défenderesse de leurs objections à l'emploi continu de la marque radiée et de son nom, de ses initiales et de sa nouvelle marque—La Cour doit décider en les comparant s'il y a confusion entre les marques compte tenu des circonstances de leur emploi et de la nature des personnes auxquelles elles s'adressent—Une importance considérable doit être accordée à la remarque du registraire voulant que la nouvelle marque ne pouvait apparemment être enregistrée parce qu'elle créait de la confusion—La caractéristique principale de la marque de la défenderesse et la première impression qui s'en dégage n'ont pas été modifiées par les changements apportés—Preuves insuffisantes pour démontrer que le poing fermé fait partie du domaine public et ne possède pas un caractère distinctif pour une marque parce qu'il est le symbole des mouvements ouvriers—Le mot «interprovinciale» crée de la confusion avec le mot «internationale» et il induit en erreur étant donné que la défenderesse n'exerce ses activités qu'au Québec seulement—Le problème causé par le nom n'est

MARQUES DE COMMERCE—Suite

pas suffisamment grave pour nécessiter la délivrance d'une injonction étant donné qu'il pourrait être évité par l'emploi du nom avec une marque inopposable—Le nombre d'adhésions perdues par le syndicat demandeur en raison de l'emploi de la marque ou du nom est indéterminable—Aucune dépréciation de la clientèle du syndicat demandeur—Preuve des dommages réels inutile—Les demandeurs ont toléré la contrefaçon mais ne l'ont pas pardonnée—Bonne foi de la défenderesse douteuse—Si la Cour prononçait un jugement en faveur de la défenderesse, elle usurperait la fonction du registraire en approuvant une marque non enregistrée—L'emploi continu de la première marque pourrait faire l'objet d'une injonction, quoique cela soit peu probable—La Cour accorde des dommages-intérêts symboliques et une injonction interdisant l'emploi des marques—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(4), 7b), c), e), 12(1d), 16(3)c), 35—Loi sur les syndicats professionnels, S.R.Q. 1964, chap. 146.

ROSE C. FRATERNITÉ INTERPROVINCIALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ (non publiée, T-6214-79, ordonnance en date du 6-6-84)

Appel du refus du registraire d'enregistrer une bande diagonale rouge comme marque de commerce employée en liaison avec du champagne—L'emploi répond-il aux exigences de l'art. 29b)?—La marque de commerce doit avoir été employée avant la présentation de la demande d'enregistrement et «en liaison avec» les marchandises décrites dans la demande—Ni la Loi ni la *common law* ne définissent la durée de l'emploi—Il n'y a pas absence d'emploi bien que la preuve à cet égard ait été tenue—selon la doctrine, la marque n'a pas à paraître sur le produit lui-même à condition qu'elle puisse être identifiée par le public visé—Marque utilisée sur de nombreuses boîtes—Le registraire a rejeté l'argument de l'intimée quant à l'absence de caractère distinctif—L'intimée ne s'oppose pas à l'appel—En l'absence d'opposition, l'enregistrement d'une marque de commerce ne peut être refusé à moins que la marque ne soit pas enregistrable *prima facie*—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1), 29b), 37(8).

G.H. MUMM & CIE C. ANDRES WINES LTD. (non publié, T-1856-81, jugement en date du 31-5-84)

Demande de radiation du registre de la marque de commerce «Chevalier» employée en liaison avec des vêtements pour hommes et pour garçons au motif qu'il s'agit du nom d'une personne et ne peut donc être enregistrée—La requérante détient des droits dans le nom de son fondateur «Leo Chevalier»—La Loi sur la concurrence déloyale, 1932 («Loi») régit les conditions d'enregistrement étant donné qu'elle était en vigueur au moment de l'enregistrement—La requérante est de toute évidence une «personne intéressée» aux termes de l'art. 57(1) de la Loi sur les marques de commerce—La marque est-elle «le nom d'une personne» au sens de l'art. 26(1b) de la Loi?—Cet alinéa mentionne le «nom» et non les «surnoms» contrairement à l'art. 9 de la Loi—La doctrine et la jurisprudence qui précisent le sens ordinaire du «nom» d'un particulier portent sur le nom complet—Le nom est «Leo Chevalier»—Le terme «Chevalier» a d'autres significations que le nom de famille—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

T-10, art. 18(1a), 57(1)—Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, chap. 38, art. 9, 26(1b).

LEO CHEVALIER INTERNATIONAL LTD. C. ST. LAWRENCE TEXTILES LIMITED (non publiée, T-2278-81, ordonnance en date du 13-4-84)

Avis de requête introductive d'instance en vue d'obtenir une ordonnance de radiation des inscriptions au registre parce qu'elles n'indiquent pas de façon précise les droits actuels des personnes qui figurent à titre de propriétaire inscrit des marques—La présomption de validité peut être réfutée—Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande la radiation—Les marques «Tunemaster» et «Mastertune» constituent-elles des descriptions claires?—Ces marques sont-elles distinctives?—Ont-elles perdu leur caractère distinctif par une cession sous licence inappropriée et un emploi non autorisé?—Ce sont des mots formés par la combinaison de deux mots connus—La signification des mots combinés est-elle facilement perceptible?—La combinaison laisse entendre au public que le service est remarquable par son excellence et qu'il est accompli par des maîtres artisans—Par conséquent les mots sont descriptifs—«Mastertune» est également employé en liaison avec des marchandises—La marque constitue-t-elle une description de leur qualité ou fait-elle simplement allusion au résultat de leur emploi à titre de pièces de rechange?—Cas limite—La marque «Mastertune» n'est pas radiée pour l'emploi en liaison avec des pièces d'automobile—L'argument selon lequel les marques ne sont pas distinctives est fondé sur l'absence de preuve de l'emploi—La demande d'enregistrement est fondée sur l'emploi projeté—La déclaration d'emploi a été déposée—La preuve *prima facie* de l'emploi n'a pas été réfutée—Le propriétaire inscrit initial a transféré les marques—Les cessions ont été enregistrées—Les allégations relatives aux cessions, à l'attribution de licence et à l'emploi ordinaire de la marque de commerce ne sont pas démontrées—Le succès des parties est divisé également—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12, 18, 47, 49, 57, 59.

MR. P.'S MASTERTUNE IGNITION SERVICES LTD. C. TUNE MASTERS (non publié, T-3248-81, jugement en date du 21-6-84)

Appel d'une décision du registraire—Imperial Developments Ltd. («appelante») a déposé des demandes pour l'enregistrement de la marque de commerce «The Imperial Group» et du symbole correspondant devant être utilisés en liaison avec des services immobiliers—Imperial Oil Limited («intimée») s'oppose à l'enregistrement, aux motifs que la marque de commerce crée de la confusion, qu'elle n'est pas distinctive et qu'elle ne respecte pas les exigences de l'art. 29 de la Loi puisqu'elle fait référence à un groupe et ne peut donc pas faire fonction de marque de commerce permettant de distinguer les services d'un propriétaire unique au sens de l'expression «marque de commerce» dans la Loi—Le fonctionnaire chargé de l'audition a d'abord rejeté l'opposition, puis l'a accueillie en se fondant sur la preuve même de l'appelante qui indiquait que la marque de commerce ne pouvait être enregistrée étant donné que certains de ses titulaires de licence non encore reconnus comme usagers inscrits, avaient utilisé la marque de commerce demandée avant le dépôt de l'opposition—Le fonctionnaire chargé de l'audition

MARQUES DE COMMERCE—Suite

a-t-il outrepassé sa compétence en examinant d'autres arguments après avoir statué sur les moyens soulevés dans l'opposition?—L'examen de questions que l'intimée n'avait pas soulevées outrepassait les limites, au sens strict et littéral, des pouvoirs que la Loi lui confère—Le fonctionnaire chargé de l'audition s'est acquitté des fonctions que lui impose l'art. 37(8) de la Loi—La loi ne l'obligeait pas à tenir compte des points qui n'avaient pas été soulevés dans la déclaration d'opposition—Le fonctionnaire chargé de l'audition a-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'emploi que les titulaires de licence avaient fait de la marque de commerce était contraire à l'intérêt public?—L'art. 56(5) donne à la Cour le pouvoir d'exercer, en appel, toute discrétion dont le registraire est investi—Il ressort nettement de la preuve que l'appelante a ratifié l'emploi que les usagers inscrits projetés ont fait de la marque de commerce—Il n'y a pas la moindre preuve qu'un des usagers utilise la marque de commerce à des fins non autorisées ou qu'il mène des activités par lesquelles l'emploi de la marque crée de la confusion dans le public—Aucun risque de dénaturer l'esprit de la Loi—Ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public que de débouter la requérante dans les présentes circonstances—L'intérêt public doit être évalué en fonction des circonstances particulières de l'espèce—Tous les formulaires et déclarations exigés par la Loi ont été produits par les usagers le jour du dépôt de la demande—La Loi ne précise pas la date pertinente pour l'examen du caractère distinctif de la marque, mais à la lecture des art. 3 à 37, on découvre que l'art. 37 la fixe à la date de la production de la demande, en matière d'opposition *inter partes*—La décision du fonctionnaire chargé de l'audition sur le caractère distinctif est cassée et la Cour ordonne au registraire d'inscrire les marques de commerce suivant la demande—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 3, 4(2), 29, 37(2),(8), 39(2),(3), 49(1),(2), (3),(7),(8),(12), 56, 59—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 43, 44, 45.

IMPERIAL DEVELOPMENTS LTD. C. IMPERIAL OIL LIMITED (non publié, T-7508-82, T-7509-82, T-7510-82, jugement en date du 4-4-84)

Appel d'une décision du registraire portant que la marque «Super Bock» n'est pas enregistrable parce qu'elle constitue une description claire—L'appelante s'est désistée du droit à l'usage exclusif des mots «super» et «bock» en dehors de la marque de commerce, ce qui ne lui laissait que le dessin et la forme et la position des lettres—Le dessin en lui-même peut-il être enregistré comme marque de commerce?—Le dessin et les mots ne peuvent être séparés—Les mots constituent une partie essentielle de la marque—Les caractéristiques ajoutées ne servent qu'à embellir les lettres—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 34, 36(1)b).

JOHN LABATT LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-248-83, jugement en date du 6-3-84)

Demande de bref de prohibition et de bref de *mandamus* contestant une décision du registraire prorogeant le délai d'opposition à la demande de l'appelante en enregistrement d'une marque de commerce—L'intimée s'en était remise à la pratique du registraire d'avertir les requérants antérieurs de

MARQUES DE COMMERCE—Suite

toute demande postérieure contraire—Oubli de la demande d'enregistrement de l'intimée par suite d'une erreur du Bureau des marques de commerce—La prorogation est-elle un exercice valide par le registraire de son pouvoir discrétionnaire?—Demande rejetée en raison de l'affaire *Centennial Grocery Brokers Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*, [1972] C.F. 257 (1^{re} inst.)—La pratique du registraire consistant à autoriser une prépublication des demandes incompatibles n'entre pas en conflit avec la Loi—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 36, 37 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 46, 56—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

WORDEX INCORPORATED C. WORDEX (non publiée, T-738-83, ordonnance en date du 10-5-84)

Appel du refus d'enregistrer la marque «Café Suprême» reliée à l'exploitation d'une chaîne de bistrot motif pris qu'elle constitue une description claire ou fausse et trompeuse de la nature des services offerts—La marque doit être considérée dans son entier—«Claire» synonyme de «facile à comprendre»—«Nature» signifiant «trait particulier» des services—Critère: celui de première impression—«Café» désignant entre autres «lieu public où l'on consomme le café»—«Suprême» défini comme «au-dessus de tout»—La marque constitue à juste titre une description claire du degré élevé de la qualité des services offerts—Les épithètes élogieuses ne sont pas enregistrables, parce qu'elles ne peuvent être distinctives—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 56.

CAFÉ SUPRÊME F ET P LTÉE C. SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-1264-83, jugement en date du 26-1-84)

Appel d'une décision d'un fonctionnaire chargé de l'audition portant que les avis aux termes de l'art. 44 obligeant l'appelante à faire la preuve de l'usage de marques de commerce enregistrées ne sont pas invalides—Selon l'appelante, l'art. 44 oblige le registraire à décider personnellement de procéder à la notification, «à moins qu'il ne voit une raison valable à l'effet contraire»; or il n'y a aucune preuve que le registraire s'est posé cette question puisque la lettre n'a reçu qu'une «approbation de routine» de l'un de ses subordonnés—Aucune preuve que le registraire ne se soit pas demandé s'il avait de bonnes raisons de ne pas notifier—Il appartient à l'appelante de prouver ce qu'elle avance—La notification prévue à l'art. 44 n'est qu'une obligation procédurale qu'il faut distinguer du droit matériel que confère l'octroi d'une licence aux termes de l'art. 41(3) de la Loi sur les brevets—La décision qu'il n'y a pas de «raison valable à l'effet contraire» est administrative et n'appelle aucune audition—La délégation de pouvoir à un fonctionnaire chargé de l'audition était valide puisque l'art. 44(6) en vigueur au moment de l'audition assimile expressément au registraire les personnes autorisées à agir en son nom pour les fins de l'art. 44—La Loi n'exige pas que la notification aux termes de l'art. 44 soit signée et en *common law* un acte peut être signé pour quelqu'un d'autre—Aucune preuve que le document ait reçu une simple «approbation de routine»—Il peut y avoir délégation de pouvoir en matière de notification puisqu'il ne s'agit que d'un acte administratif—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(1),(6) (mod. par

MARQUES DE COMMERCE—Suite

S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 46)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(3).

MOLSON COMPANIES LIMITED C. JOHN LABATT LIMITED (non publié, T-2636-83, T-2993-83, jugement en date du 26-4-84)

MOLSON COMPANIES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2817-83, jugement en date du 26-4-84)

Appel en vertu de l'art. 56 de la Loi—Il incombe à la partie qui cherche à obtenir le contre-interrogatoire sur les affidavits de démontrer les circonstances spéciales—Le fardeau est plus lourd lorsque, comme en l'espèce, appel est interjeté d'une décision fondée sur l'art. 44 étant donné que le registraire ne peut recevoir que la preuve du propriétaire inscrit—La procédure doit être sommaire—La possibilité de contester la preuve du propriétaire inscrit est limitée—L'art. 44 a pour but de prévoir la radiation de routine des marques de commerce qui ne sont pas employées—Il ne porte pas sur les allégations contestées d'abandon—La partie demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau de la preuve—Les affidavits sur l'emploi de l'appelante révèlent-ils que l'emploi n'était pas de bonne foi?—Dans les circonstances actuelles, ni la doctrine ni la jurisprudence n'indiquent que la qualité de l'emploi est pertinente—L'emploi comprend l'exportation au sens de l'art. 4(3)—Le paragraphe 4(3) ne contient pas l'expression «dans la pratique normale du commerce»—Par conséquent même un emploi isolé peut être suffisant—L'ordonnance prévoyant le contre-interrogatoire est refusée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4, 44, 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704(7).

MOLSON COMPANIES LIMITED C. MOOSEHEAD BREWERIES LIMITED (non publiée, T-428-84, ordonnance en date du 21-6-84)

Demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse pour faire interdire l'usage de la marque de commerce «Pounce» associée à de la nourriture pour chat—Action en jugement déclaratoire d'enregistrement valide et de contrefaçon et demande d'injonction—Abandon par la demanderesse de la vente de viande séchée pour chat sous la marque de commerce enregistrée «Pounce» en 1973 par suite de son rejet par le consommateur, mais poursuite des tentatives de développement d'un produit similaire destiné à être commercialisé sous le même nom—Percée de la demanderesse en 1983—Démarches préparatoires à la commercialisation s'étendant sur plus de sept mois—Compagnie américaine affiliée de la défenderesse propriétaire de la même marque aux États-Unis—Découverte de l'enregistrement par suite des recherches entreprises par la défenderesse avant la mise en marché de ses casse-croûtes pour chat—Avis du registraire aux termes de l'art. 44 donné à la demanderesse lui demandant un affidavit affirmant qu'il y a eu usage—Premières ventes de la demanderesse immédiatement après l'avis—L'affidavit expliquant le non-usage fait part de la production et de la vente du nouveau produit—Engagement de la demanderesse à utiliser la marque sur l'avis du contentieux de sa compagnie américaine affiliée disant que l'enregistrement pourrait être radié pour non-usage—Ventes effectuées par la défenderesse après réception de l'affidavit—L'art. 20 n'exige pas qu'il y ait confusion réelle chez le public—L'enregistrement

MARQUES DE COMMERCE—Suite

«invalidé» est celui qui est nul *ab initio* ou annulable ultérieurement par suite du comportement du propriétaire—Si elle n'est qu'annulable la marque n'est pas radiée tant que n'a pas été rendue la décision du registraire selon laquelle son non-usage n'était pas justifié—Selon l'affaire *John Labatt Limited c. Rainier Brewing Company*, jugement en date du 4 avril 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1164-82, non encore publié, un affidavit aux termes de l'art. 44 n'a pas à se limiter à un usage antérieur à l'avis—La simple contrefaçon d'un droit de propriété sur la marque constitue un dommage irréparable que ne peuvent compenser les dommages-intérêts—Sérieuse mise en question des droits de la demanderesse—Présomption de validité sauf forte preuve contraire—La fonction du registraire, qui doit décider de la radiation, ne doit être ni usurpée ni influencée par une remarque quelconque—Le risque de dommage étant impossible à quantifier pour l'une et l'autre partie, maintien du statu quo sauf raisons majeures—Risque volontairement assumé par la défenderesse qui a anticipé une réponse favorable du registraire à l'affidavit sans tenir compte de son contenu—L'engagement de la défenderesse de rendre compte de ses profits n'assurerait pas le statu quo—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9, 10, 12(1), 19, 20, 44.

MAPLE LEAF MILLS LIMITED C. THE QUAKER OATS COMPANY OF CANADA LIMITED (non publiée, T-502-84, ordonnance en date du 7-5-84)

Compétence—Action pour usurpation d'une marque de commerce et injonction réclamée pour interdire à la défenderesse toute nouvelle usurpation—Appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a rejeté la requête en radiation des appelantes de certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle—Interprétation des art. 57 et 58 de la Loi—Les demanderesses sont respectivement propriétaire inscrit et usager inscrit de la marque de commerce comprenant un motif en forme d'arc double employé en liaison avec des salopettes—Les demanderesses allèguent que la défenderesse a vendu des jeans sous la marque de commerce «Lois» en employant le même motif—L'usurpation de la marque de commerce enregistrée est alléguée—La défenderesse soutient que le motif n'est pas distinctif des vêtements des demanderesses car il a été utilisé au Canada depuis 1934 par Great West Garment Co. Ltd. avec le consentement des demanderesses—Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse sollicite la radiation de la marque de commerce 142 607 liée avec celle qui a présument été usurpée et dans sa défense conteste la validité de ladite marque liée et de plus allègue que certaines marques de commerce sont utilisées à l'extérieur du Canada par quelqu'un qui n'est pas partie à l'action—Décision unanime selon laquelle le juge de première instance a commis une erreur puisqu'il a refusé la requête en radiation qui n'est pas entièrement essentielle et qui soulève des questions non pertinentes—En ce qui a trait à la compétence de la Cour de connaître de la demande reconventionnelle en vue de la radiation de l'inscription au registre de la marque de commerce 142 607, le juge suppléant Cowan conclut que la partie de l'art. 58 «par une demande reconventionnelle dans une action pour usurpation de la marque de commerce» permet à la défenderesse de soutenir que l'action des demanderesses porte sur l'usurpation d'une marque de commerce, en l'occurrence «le motif en forme d'arc double» et que

MARQUES DE COMMERCE—Suite

la défenderesse peut solliciter par voie de demande reconventionnelle dans la même action, la radiation de l'enregistrement, au nom des demandresses, de ladite marque de commerce—L'appel relatif à la demande reconventionnelle et, par conséquent, relatif à la contestation de la validité de l'enregistrement de la marque liée, est rejeté—Le juge en chef Thurlow arrive à la même conclusion que le juge suppléant Cowan en ce qui concerne la demande reconventionnelle, mais pour des motifs différents—L'action n'est pas une action pour usurpation d'une marque de commerce déposée, c'est une action pour la violation du droit à l'emploi exclusif du motif comme marque de commerce—Si le motif constitue une partie de la marque de commerce liée, enregistrée sous le numéro 142 607, il s'agit d'une action pour la violation du droit à l'emploi exclusif de ce motif dans les deux marques de commerce et c'est donc «une action pour usurpation de la marque de commerce» au sens de l'art. 58—La question ne peut être tranchée sur le seul fondement de la déclaration et, comme elle concerne la compétence, elle ne devrait pas être décidée sur une requête sommaire—Le juge Mahoney, dissident, accueillerait l'appel en matière de compétence et de contestation de la marque de commerce enregistrée sous le numéro 142 607—L'insertion de l'expression «ou d'une marque de commerce liée» dans l'art. 58 est nécessaire pour que la demande reconventionnelle portant sur la marque liée soit acceptable—Toutefois, en l'absence d'une telle modification, la confusion que définit l'art. 12(1*d*) est le seul motif permettant la radiation en vertu de l'art. 57(1), cette confusion étant celle qui, au départ, aurait dû empêcher l'enregistrement de la marque de commerce—La demande reconventionnelle en radiation de l'inscription au registre doit être faite dans une action pour usurpation «de la marque de commerce» et la marque de commerce ne peut être différente de celle qui fait l'objet de l'action pour usurpation—Appel rejeté en partie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 12(1*d*), 15, 19, 20, 57, 58.

LEVI STRAUSS & Co. c. LOIS CANADA INC. (non publié, A-408-82, jugement en date du 21-10-83)

Appel interjeté du refus de radier ou de modifier la marque de commerce «Rainier» de l'intimée—La marque se rapporte à de la «bière, ale, porter, stout, boisson à base de malt, sirop de malt et extraits de malt»—On a demandé à l'intimée, par avis, de démontrer qu'elle employait la marque relativement à chacune des marchandises—Il convient de savoir si l'emploi survenant après la date de l'avis constitue un emploi au sens de l'art. 44—L'art. 44(1) n'exige pas que la preuve de l'emploi se limite à l'emploi fait le jour de l'avis ou immédiatement avant cette date—C'est avec raison que le juge de première instance a tenu compte de la preuve des expéditions de bière faites, après la date de l'avis en exécution des commandes passées avant cette date—La preuve de l'appelante est une preuve de bonne foi, et non une preuve «fabriquée»—L'arrêt *Re Wolfville Holland Bakery Limited* (1964), 25 Fox Pat. C. 169 (C. de l'É.) s'applique—Il y a lieu de savoir si la Cour doit suivre les décisions de la Division de première instance, plus particulièrement celle de *Parker-Knoll Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1977), 32 C.P.R. (2d) 148 (C.F. 1^{re} inst.) pour limiter la preuve de l'emploi à l'emploi qui précède la date de l'avis du registraire—Il n'est pas question d'emploi après la date de réception de l'avis dans la décision *Parker-Knoll*—Les faits de

MARQUES DE COMMERCE—Suite

la décision *Parker-Knoll* et des autres affaires ne sont pas semblables—La marque de commerce utilisée au Canada porte-t-elle sur d'autres marchandises que de la «bière»?—La précision d'autre chose que de la bière suggère, en l'absence de preuve au contraire, que chaque article est différent des autres de quelque façon et de la «bière» elle-même, sinon les mots «ale, porter, stout, boisson à base de malt, sirop de malt et extraits de malt» auraient été superflus—Le fait que les marchandises comprises dans ce groupe de marchandises se rapportent en quelque sorte à de la bière est insuffisant pour garder intact l'enregistrement—L'enregistrement est modifié par le retrait des marchandises autres que la bière—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 44.

JOHN LABATT LIMITED c. RAINIER BREWING COMPANY
(non publié, A-1164-82, jugement en date du 4-4-84)

PRATIQUE

Appel est formé, en vertu de l'art. 56, contre la décision par laquelle le registraire a considéré la demande d'enregistrement de la marque «Harlequin Superromance» pour emploi en liaison avec «des publications, à savoir des livres» comme abandonnée pour défaut de poursuite de la demande sous le régime de l'art. 35—Appel accueilli—L'appelante ne fait pas défaut dans la poursuite de la demande pour avoir refusé de se désister du droit à l'usage exclusif du mot «Superromance», ainsi que l'a exigé le registraire—Le registraire doit reprendre l'examen de la demande en partant du principe que sa décision de considérer celle-ci comme abandonnée est nulle—La Loi sur les marques de commerce vise à assurer qu'un requérant obtienne l'enregistrement d'une marque enregistrable—Le requérant a droit à une décision quant à savoir si la marque de commerce est enregistrable—L'appel formé est une voie de recours inappropriée puisque le registraire n'a rendu aucune décision donnant lieu au droit d'appel prévu à l'art. 56—La voie appropriée consiste dans le recours visé à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour ne saurait infirmer la décision du registraire parce que cela équivaldrait à statuer sur un appel formé contre une décision qui n'a pas été rendue—Avant toute ordonnance enjoignant au registraire de permettre la poursuite de la demande et l'annonce de celle-ci dans le Journal des marques de commerce, il faut, en vertu de l'art. 36(1), qu'il ait conclu qu'il n'est pas convaincu que la marque de commerce n'est pas enregistrable—La Cour a droit au bénéfice de la décision du registraire à la lumière des éléments de preuve avant qu'on lui demande de rendre elle-même sa décision—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1*b*), 34, 35, 36, 56—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

HARLEQUIN ENTERPRISES LIMITED c. REGISTRAIRE
DES MARQUES DE COMMERCE, 1050

Requête de l'appelante en vue d'obtenir la permission de présenter une autre preuve par affidavit et de modifier l'avis d'appel par l'adjonction d'un moyen fondé sur l'inobservation de l'art. 29—Appel de la décision du registraire de refuser l'enregistrement—La Cour doit s'assurer qu'elle est saisie de toutes les questions, spécialement si les inconvénients peuvent être compensés par les dépens contre la nature sommaire des

MARQUES DE COMMERCE—Fin

procédures d'appel—Le présent appel comme un procès *de novo* est régi par des principes semblables à ceux d'une instruction ordinaire—L'intimée ne subit aucun préjudice étant donné la durée extraordinaire du litige—On ne doit pas négliger la signification—Requête accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 29, 44.

CHEM-LAWN CORPORATION C. MAC LAWN SPRAY LIMITED (non publiée, T-5218-80, ordonnance en date du 26-4-84)

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce rejetant l'opposition à l'enregistrement de la marque «Hiram Walker Swiss Chocolate Almonds» qu'on veut employer pour une boisson alcoolique distillée—Il convient d'examiner si les mots «Swiss Chocolate» sont une description claire ou une description fautive et trompeuse, et si «Hiram Walker» est le nom d'une personne vivante—Demande présentée en vertu de la Règle 704 pour obtenir la permission de contre-interroger au sujet des affidavits et pour obtenir une prorogation du délai pour déposer une preuve par affidavit en réponse après le contre-interrogatoire—La permission de contre-interroger n'est accordée que lorsque la partie qui en fait la demande en établit la nécessité due aux circonstances, sinon, il faut respecter la nature sommaire des procédures en déposant des affidavits contradictoires—Demande accueillie en partie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)*b*), 56, 59(3)—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 46(2), (5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

CHOCOSUISSE UNION DES FABRICANTS-SUISSES DE CHOCOLAT C. HIRAM WALKER & SONS LIMITED (non publiée, T-2158-83, ordonnance en date du 13-3-84)

NUISANCE

Voir: COURONNE

ORGANISMES DE CHARITÉ

Le Règlement établi en vertu de la Loi sur le ministère des Transports accorde à l'administrateur régional le pouvoir de disposer des biens personnels perdus ou abandonnés en les donnant à des institutions de charité—Définition de l'expression «institution de charité»—Organisation ayant pour objectif d'étendre la culture et la formation musicales des jeunes Canadiens—Bien qu'elle vende des billets pour ses spectacles de musique, elle est une organisation sans but lucratif — L'avancement des arts est un objectif charitable—Le large pouvoir discrétionnaire accordé à l'administrateur régional quant au choix des institutions de charité ne rend pas le Règlement invalide—Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 3.

SENECAL C. LA REINE, 169

PÊCHES

Modification du Règlement sur la pêche imposant dans certaines eaux la fermeture de la pêche au saumon pour toute l'année—Est-elle invalide parce que la loi n'autorise pas d'interdiction totale—Demande d'injonction provisoire par une association de pêcheurs pour empêcher l'application du décret—Règle du plus grand préjudice—Domage aux ressources si l'injonction est accordée—Le dommage n'est pas indemnisable—L'association n'est pas en mesure de payer des dommages-intérêts—Maintien du statu quo jusqu'à jugement déclaratoire sur l'action en invalidité des modifications—Requête rejetée—Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1), 17 (mod. par DORS/82-529, art. 15); annexe I (mod. idem, art. 21).

PACIFIC TROLLERS ASSOCIATION C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 846

Interprétation de l'expression «jusqu'à 1984» à l'art. 42(1) du Règlement de 1983 sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique—Le requérant demande un bref de *mandamus* obligeant les intimés à délivrer un permis de pêche au saumon de catégorie B—L'art. 42(1) prévoit qu'un permis de catégorie B peut être délivré chaque année jusqu'à 1984 pour un bateau de pêche commerciale à l'égard duquel existe un droit à un permis de catégorie B—Le requérant a été informé qu'il n'y aurait plus de renouvellement des permis de la catégorie B après 1983—Il a été décidé dans l'affaire *The Lachine, Jacques Cartier & Maisonneuve Ry. Co. v. Bastien et al.* (1914), 46 C.S. 133 (C.S. Qc) que l'expression «jusqu'au 28 février» («up to February 28») ou le terme «jusque» inclut le jour fixé—Le Règlement en cause emploie l'expression «jusqu'à»—L'art. 25(4) de la Loi d'interprétation prévoit que lorsqu'un délai, d'après ce qui est exprimé, se continue jusqu'à un tel jour, le délai comprend le jour en question—Le délai exprimé en l'espèce parle d'une année et non d'un jour—Il faut interpréter strictement une loi qui empiète sur des droits—«Jusqu'à 1984» inclut 1984—L'emploi du terme «peut» à l'art. 42(1) implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le Ministre—Aucune preuve démontrant que le Ministre a exercé son pouvoir de manière arbitraire, frivole ou manifestement injuste—Requête rejetée—Règlement de 1983 sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, DORS/83-102, art. 42(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 25(4).

THOMSON C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS (non publiée, T-113-84, ordonnance en date du 29-2-84)

Contrôle judiciaire—*Mandamus*—Demande d'une ordonnance pour contraindre les défendeurs à instruire la demande de nouvelle désignation d'un navire dans un permis de pêche du hareng prêt à frayer conformément à l'art. 31, abstraction faite des considérations étrangères au litige—Permis accordé à une entreprise non juridiquement constituée, R. & R. Fisheries («Fisheries»), et délivré au demandeur conformément à la demande présentée par AR—Le demandeur prétend avoir acheté les actifs de Fisheries—AR affirme être le propriétaire de Fisheries et nie avoir vendu le permis—AR demande une ordonnance de *mandamus* pour contraindre le Ministre à lui renouveler son permis—Sur ce, le Ministre délivre à Fisheries et remet à AR un «double de l'immatriculation modifiée» avec

PÊCHES—Suite

nouvelle désignation du navire et du secteur de pêche—L'avocat du demandeur demande de surseoir de quelques jours à la délivrance pour lui permettre de produire les renseignements relatifs à la vente du permis—Le Ministère passe outre à cette requête et refuse d'instruire la demande du demandeur—Le Ministère a agi conformément aux directives de AR et selon les renseignements qu'il a fournis quant à la prétendue vente, et, par conséquent, en se fondant sur des motifs injustes—On doit s'acquitter de ses fonctions à la lumière de son propre jugement—Il est particulièrement à éviter de suivre les directives de la personne qui s'oppose à la demande—Le Ministère a pris sur lui-même de trancher le litige concernant le droit de propriété, qui relève de la compétence de la Cour—Le Ministère aurait dû demander une ordonnance pour contraindre le demandeur à restituer le permis avant de délivrer un permis modifié à AR—Le demandeur ne cherche pas à obtenir la délivrance d'un permis selon l'art. 66—Aucune preuve n'a été soumise à la Cour quant à la question de savoir qui est Fisheries—Il n'existe au Ministère aucun usage établi selon lequel un permis n'est délivré à une entreprise non juridiquement constituée que si le demandeur prouve qu'il a le droit d'agir pour cette entreprise—Le Ministère a agi comme si le titulaire du permis était AR et non Fisheries—Il est possible que le Ministère ait eu tort de délivrer des permis à une entreprise non juridiquement constituée—Le fait que le demandeur soit titulaire d'un permis en vigueur lui confère un intérêt juridique suffisant pour qu'il puisse obtenir une ordonnance visant à contraindre le Ministère à instruire sa demande, à moins que ce dernier ne révoque officiellement ce permis—Le demandeur fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'enregistrer l'achat du permis conformément à l'art. 36(1) puisque Fisheries en est toujours le titulaire—Il n'est pas certain que l'art. 31 s'applique à une demande de nouvelle désignation d'un navire dont le permis est délivré à une personne, par conséquent l'ordonnance est formulée en termes généraux seulement—Demande accueillie—Règlement de 1983 sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, DORS/83-102, art. 31(1),(2)a(ii),(3), 36(1), 66(1)b(iii), 69(2).

MANN C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS (non publié, T-174-84, jugement en date du 7-3-84)

Contrôle judiciaire—*Mandamus*—Demande d'un propriétaire de navires de pêche pour obtenir une ordonnance visant à contraindre le Ministre à transférer un permis de pêche au flétan d'un navire à l'autre—Le Ministère a d'abord refusé d'autoriser le transfert parce que la longueur du navire bénéficiaire dépassait ce que prévoyait le permis—Le demandeur a suivi la procédure d'appel par écrit mentionnée dans la lettre de refus—Le Règlement a été modifié peu après le refus, peut-être en raison de la demande de transfert—Le Règlement en vigueur à l'époque de la demande de transfert prévoyait que les conditions relatives à la longueur ne s'appliquaient pas aux navires de pêche au flétan de sorte que les intimés étaient tenus d'effectuer le transfert—Les permis de pêche au flétan étaient délivrés à titre personnel, mais, depuis la modification du Règlement, ils sont rattachés aux navires visés—Par suite de ces modifications et au moment où la Cour est saisie de l'affaire, les intimés ne sont plus obligés d'autoriser le transfert, aussi le recours en *mandamus* n'est-il plus possible—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.),

PÊCHES—Fin

chap. 10, art. 18a),b)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14—Règlement de 1983 sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, DORS/83-102, art. 2(1), 17(3)b), 19b) (mod. par DORS/83-502, art. 2), 26 (mod. par idem, art. 4), 27 (mod. par idem, art. 5), 31(2)a)(ii)(A),(3) (abrogé et remplacé par idem, art. 6), 46b) (mod. par idem, art. 9), 48 (mod. par idem, art. 10), 50 (mod. par idem, art. 11), 78 (abrogé par idem, art. 12), 81 (abrogé et remplacé par idem, art. 13), 82 (abrogé et remplacé par idem, art. 13).

NICKERSON C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS (non publiée, T-312-84, ordonnance en date du 23-3-84)

Indemnisation—L'adoption de la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce a entraîné la cessation des activités commerciales de l'appelante qui est une compagnie spécialisée dans la production, le traitement et l'exportation du poisson—L'appelante fait partie d'une exploitation intégrée de deux compagnies dans une compagnie aérienne—Le droit à une indemnité en conformité avec l'arrêt *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101—Appel et appel incident de l'indemnité fixée par le juge de première instance—Aucune erreur dans la conclusion du juge de première instance à l'égard de la question de l'intégration—Erreurs de nature mathématique ou comptable—La juste valeur marchande de l'appelante à laquelle est arrivé le juge de première instance est fondée sur une procédure qui n'est pas conforme avec sa conclusion précédente sur la question de l'intégration—Par conséquent, la Cour doit déterminer la juste valeur marchande d'après sa propre appréciation de la preuve présentée et des rapports d'évaluation—Une indemnisation supplémentaire est accordée, fondée sur le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*—Appel accueilli, appel incident rejeté—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.

NORTHLAND FISHERIES LTD. C. LA REINE (non publié, A-569-83, jugement en date du 8-6-84)

PÉNITENCIERS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; COURONNE

Détenu purgeant une sentence dans un pénitencier fédéral pour une infraction à la Loi sur les stupéfiants—Plusieurs mandats ont été émis pour le non-paiement d'amendes relatives à des infractions aux règlements de stationnement et aux règlements de la circulation routière—Le détenu sollicite un *mandamus* enjoignant au Service correctionnel et au directeur de l'établissement de recevoir et d'exécuter les mandats pendants—Aucune loi n'impose aux intimés l'obligation d'exécuter les mandats d'incarcération municipaux et provinciaux—Il n'existe aucune entente fédérale-provinciale par laquelle le gouvernement du Québec convient que de tels mandats doivent être exécutés par les fonctionnaires des pénitenciers fédéraux—Explication de l'arrêt *Durand v. Forget et al.* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qc) —Demande rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 15 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 39)—Règlement sur le service des

PÉNITENCIERS—Suite

pénitenciers, C.R.C., chap. 1251—Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, chap. P-21—Loi sur la libération conditionnelle des détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2.

BEDARD C. SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA, 193

Infractions à la discipline—Détenus accusés en vertu de l'art. 39*c*, *i*) et *k*) du Règlement—Requêtes visant à faire interdire à l'intimé de poursuivre les auditions sur les infractions à la discipline ajournées *sine die*—Les requérants avaient-ils le droit d'être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l'art. 11*b*) de la Charte des droits?—Y a-t-il absence d'indépendance et d'impartialité de la part de l'intimé en violation de l'art. 11*d*)?—Les «infractions disciplinaires» sont-elles visées par les «infractions» dont parle l'art. 11?—La protection de la société justifie la plupart des restrictions apportées aux droits et libertés des détenus—Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'art. 7—Le terme «infraction» à l'art. 11 comprend «infraction disciplinaire»—Les requérants conservent les droits énoncés à l'art. 11*a*), *b*), *c*), *g*), *h*), *i*)—L'art. 11*e*) et *f*) ne s'applique pas dans le cas d'infractions à la discipline—Les auditions sur les infractions à la discipline doivent être équitables mais non publiques—La sécurité des établissements pénaux et le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour justifient une telle limitation—Étant donné qu'on n'a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d'impartialité—En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n'a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours—Le président jouit de l'indépendance d'un membre de la profession juridique et d'une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire—Les mesures disciplinaires doivent être rapides—Les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l'exige l'art. 11*d*)—Bref de prohibition accordé et accusations annulées—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par *idem*, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

RUSSELL C. RADLEY, 543

Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles—Mandat similaire à celui des cours de juridiction criminelle—Le requérant est privé des garanties procédurales auxquelles ont droit les personnes inculpées devant des tribunaux—Le mandat outrepassé les pouvoirs du Parlement et de l'intimé, étant donné le partage des pouvoirs prévu dans la Constitution—Le mandat contrevient aux art. 7, 11*a*), *b*), *c*) et *d*) de la Charte puisque le requérant a droit à la protection de la Charte parce qu'il est un «inculpé» au sens de l'art. 11—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8),

PÉNITENCIERS—Fin

149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422*a*)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*a*), *b*), *c*), *d*), *g*), 24(1).

GAW C. YEOMANS, 904

Droits des détenus—Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale—Demande de jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)*e*) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte—L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement—La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer—Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote—L'art. 14(4)*e*) ne vise pas que les détenus dangereux—L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits—La perte par le requérant d'un droit garanti par la Constitution l'emporte manifestement sur les obligations imposées aux intimés—Une procédure simple pour permettre l'exercice du droit de vote peut être mise sur pied avant le jour de l'élection, mais non si plusieurs détenus sont concernés—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)*e*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

GOULD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1119

Droits des détenus—Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale—Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)*e*) de la Loi électorale contrevient à l'art. 3 de la Charte—La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)*e*) est nul—Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu—Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4)*e*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GOULD, 1133

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COMPÉTENCE; COURONNE; DOUANES ET ACCISE; DROIT D'AUTEUR; DROIT MARITIME; FONCTION PUBLIQUE; FORCES ARMÉES; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE; RADIODIFFUSION

Procédures engagées par le dépôt d'une déclaration—Immédiatement après, les demandeurs ont présenté une demande d'injonction permanente réitérant la demande de jugement

PRATIQUE—Suite

déclaratoire—La Règle 603 prévoit le redressement qui peut être obtenu sur présentation d'une action ou d'une requête—Aucun pouvoir de rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action visant un jugement déclaratoire—Les demandeurs admettent que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire—Injonction interlocutoire accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 603—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

ARCHIBALD C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 38

En vertu du contrat d'achat du navire du défendeur, le demandeur a offert le prix d'achat—La société défenderesse n'était pas à même d'effectuer l'opération ou n'était pas disposée à le faire—Le demandeur a réclamé une exécution intégrale ou des dommages-intérêts—Saisie du navire—Les défendeurs ont déposé une confession de jugement, en faveur du demandeur, pour exécution intégrale—Les défendeurs ont présenté les documents nécessaires à la vente, mais le demandeur n'avait pas les fonds requis—Le demandeur sollicite un jugement lui accordant des dommages-intérêts et maintenant la saisie du navire—Le demandeur s'oppose au prononcé d'un jugement ordonnant l'exécution intégrale et fait plutôt valoir son droit d'opter pour des dommages-intérêts—Le demandeur est en droit de plaider des recours alternatifs—Il est en droit d'opter pour des dommages-intérêts si l'exécution intégrale n'a pas été réalisée—La requête, introduite par les défendeurs, en jugement ordonnant l'exécution intégrale est rejetée—Le demandeur ne saurait opter pour des dommages-intérêts et plus tard réclamer une exécution intégrale, puisque choisir de demander des dommages-intérêts équivaut à dénoncer le contrat qui ne peut par la suite être rétabli pour étayer une demande d'exécution intégrale—La présente requête du demandeur en dommages-intérêts indique son intention de considérer le contrat comme dénoncé—Le demandeur n'a pas droit à un jugement accordant des dommages-intérêts parce que les défendeurs ont déposé une confession de jugement se rapportant à l'exécution intégrale—La Règle 405 prévoit qu'un défendeur peut déposer une confession de jugement pour une partie de la demande du demandeur—En vertu de la Règle 405(3), la confession ne peut servir de preuve contre son auteur—L'instruction de l'action s'impose et la saisie restera automatiquement en vigueur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 405(1),(3).

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION, 833

Demande d'ordonnance rejetant l'action, sur consentement et sans dépens en vertu de la Règle 324—La signature du procureur de la défenderesse mise entre guillemets est apparemment l'œuvre du procureur du demandeur—La lettre incluant l'avis de requête et le consentement inclut aussi une lettre adressée au procureur de la défenderesse disant «Suite à votre lettre ... nous avons signé le consentement en votre nom»—Insuffisance

PRATIQUE—Suite

de l'autorisation tacite de signer—Nécessité d'une signature personnelle ou d'une autorisation expresse de signer—Avis de requête laissant en blanc la date de son rapport—La Règle 320(2) exige que soient précisés le lieu et la date du rapport de la requête et ne s'applique pas aux requêtes *ex parte* ni aux cas spéciaux de la Règle 324 autorisant de connaître de requêtes écrites sur pièces sans comparution des avocats—L'avis de requête devrait être révisé quant à la forme pour être rendu conforme aux circonstances—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 320(2), 324.

DUKE C. LA REINE (non publiée, T-847-83, ordonnance en date du 15-3-84)

Immigration—Requête en vue de faire annuler une décision antérieure rejetant une demande de *mandamus*—L'argument qui s'appuie sur la Règle 1700 n'est pas fondé—La demande de résidence permanente est une procédure différente du *mandamus*—Les remarques de la Commission d'appel de l'immigration ont été mal comprises—Les nouveaux éléments de preuve présumés n'existaient pas lors d'une audition antérieure—La requête en annulation n'est pas le redressement approprié à cet égard—La fraude n'est pas démontrée—L'allégation selon laquelle la Cour a mal interprété l'argument de la requête originale n'est pas fondée—De toute façon, si l'allégation est vraie, le recours approprié est l'appel à la Division d'appel—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1700.

BAUER C. LA REINE, (COMMISSION DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (non publiée, T-125-84, ordonnance en date du 25-4-84)

APPELS

Requête concluant à l'annulation d'un appel parce qu'il n'a pas été présenté de bonne foi—Appel contre le rejet, par la Division de première instance, d'une demande de prorogation du délai d'appel d'une ordonnance rejetant une demande visant à faire déclarer la Division de première instance incompétente pour connaître d'une telle affaire—Appel frivole et vexatoire—Le juge de première instance a bien exercé sa compétence—Requête accueillie.

LE *Princess Beatrix* C. SUCCESSION ZDRILIC (non publié, A-1869-83, jugement en date du 3-5-84)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents et rappel d'un témoin pour interrogatoire préalable—On peut écarter l'affidavit du défendeur appuyant la requête car il est entaché d'un vice de forme si grave qu'il ne peut être modifié en vertu de la Règle 303—Les oppositions de forme de la défenderesse ne font que retarder les divulgations au stade de l'instruction—La défenderesse devra se conformer à la demande de communication des documents—Jurisprudence abondante concernant les affidavits—

PRATIQUE—Suite

Requête rejetée en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 303, 448—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publiée, T-2696-80, ordonnance en date du 26-4-84)

Demande visant à obliger la société défenderesse à répondre à des questions à la suite d'un interrogatoire au préalable suivant la défense—Il n'est pas nécessaire de répondre à des questions ressemblant à une «recherche à l'aveuglette», cherchant à obtenir plutôt que des faits la production de documents et de preuves qui sont susceptibles d'être protégés—Ordonnance intimant de répondre aux questions restantes s'appliquant à d'autres actions contre les mêmes défenderesses.

GENERAL MOTORS LIMITED C. LE *Cast Walrus* (non publiée, T-6188-82, ordonnance en date du 28-2-84)

Interrogatoire préalable

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a rejeté la requête présentée par l'appelante en vue de procéder à un interrogatoire préalable et qui a statué que certains prêts n'étaient pas pertinents au litige—L'appelante prétend qu'étant donné que la personne qu'elle veut interroger au préalable est la «principale personne-ressource» de l'intimée, elle entretient avec cette dernière suffisamment de liens permanents pour être un «membre de sa direction» au sens de la Règle 465(1)b)—Étant donné que l'appelante a déjà interrogé en profondeur le président directeur général de la société mère de l'intimée, il convient de mener à terme cet interrogatoire, d'autant plus que l'appelante l'a depuis le début accepté comme étant la personne qu'il convenait d'interroger—La Cour n'est pas convaincue de l'existence de «raisons spéciales» et de circonstances exceptionnelles lui permettant d'ordonner un second examen préalable en vertu de la Règle 465(19)—Il faut compléter l'interrogatoire du président avant qu'il puisse y avoir ouverture à une demande fondée sur la Règle 465(19)—Le dossier ne démontre pas que le juge de première instance a commis une erreur sur la question de la pertinence des prêts au litige—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1)b), (19).

R. C. INDALEX LIMITED (non publié, A-1822-83, jugement en date du 23-5-84)

Production de documents

Pertinence—Appel contre une décision de la Division de première instance de ne pas exiger que l'intimée communique le reste d'un dossier contenant une pièce produite au cours de l'interrogatoire préalable d'un membre de la direction de l'intimée—L'intimée s'oppose à la production, alléguant la non-pertinence en l'espèce—L'exemption de communication n'est pas invoquée—Appel accueilli—La production de la pièce constitue une reconnaissance de sa pertinence—Il n'est pas clair que la lettre produite comme pièce vise uniquement l'invention en

PRATIQUE—Suite

cause plutôt que d'autres inventions—Le dossier d'où elle a été tirée peut être pertinent dans la détermination de la pertinence de la lettre—Le critère à appliquer pour établir la pertinence est celui posé dans la décision *Boxer and Boxer Holdings Ltd. v. Reesor, et al.*—Les demandeurs ont le droit de consulter tout document susceptible de les lancer dans une enquête qui pourra, directement ou indirectement, bénéficier à leur cause ou nuire à celle du défendeur—La détermination de la pertinence relève du juge de première instance.

EVEREST & JENNINGS CANADIAN LTD. C. INVACARE CORPORATION, 856

Demande de production de documents en la possession de tiers conformément à la Règle 464—Trois conditions doivent être remplies pour rendre une ordonnance prévue à la Règle 464: (1) les documents doivent être identifiés avec précision; (2) il doit être évident qu'ils sont en la possession de la partie visée dans l'ordonnance demandée; et (3) la description des documents doit être assez précise pour démontrer qu'ils sont pertinents—Une partie ne peut chercher à savoir au moyen de la Règle 464 si une personne est en possession de documents susceptibles de lui être utiles au procès—Demande rejetée parce que ne remplissant aucune des trois conditions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 464.

LANCOT C. LA REINE (non publiée, T-2810-81, T-859-83, ordonnance en date du 4-5-84)

Demande présentée en vertu de la Règle 455 visant une ordonnance de production pour examen d'un acte de cession d'une marque de commerce—Le litige dans l'action principale porte sur la propriété de la marque de commerce—Parce qu'elle a acheté à un syndic de faillite les biens de la société en faillite, la demanderesse revendique la propriété de la marque—Le défendeur prétend en être propriétaire à la suite d'une cession—Le défendeur a continuellement retardé l'action—Le défendeur était apparemment incapable de retrouver le document original—Demande accueillie—Si le document n'est pas produit dans le délai fixé, la demanderesse pourra présenter une requête sommaire visant la radiation de la défense présentée par le défendeur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 455.

BRACK ELECTRONICS LIMITED C. BURT (non publiée, T-8610-82, ordonnance en date du 15-6-84)

Le contrat autoriserait la défenderesse à exiger la production de tous les documents que possède la demanderesse—L'examen doit se limiter aux documents qui se rapportent au présent litige—Aucune allégation de malhonnêteté ou de fraude soulevée contre la demanderesse—La défenderesse est autorisée à examiner les registres des coûts et les pièces justificatives se rapportant aux travaux exécutés sur un site seulement, et à compléter son interrogatoire préalable si nécessaire, le tout à l'intérieur d'un délai déterminé.

CONSTRUCTION QUENG INC.—QUENG CONSTRUCTION INC. C. LA REINE (non publiée, T-9444-82, ordonnance en date du 10-5-84)

PRATIQUE—Suite

COMPARUTIONS

Défaut de comparution du demandeur au jour fixé pour l'instruction—Refus du demandeur de collaborer avec son avocat—Demande de l'avocat du demandeur de se retirer du dossier—Action rejetée—Demande de l'avocat accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 495(1)b),(2).

MIRKOVIC C. LA REINE (non publiée, T-3391-81, ordonnance en date du 5-4-84)

Requête visant à obtenir la permission de déposer une comparution conditionnelle afin de contester la compétence—L'action se fonde en partie sur les droits de subrogation prévus par la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État et en partie sur le droit provincial régissant la responsabilité civile du défendeur—Il est d'usage de fixer la date de l'audition des plaidoiries si on semble être en présence d'une question sérieuse, mais il faut rejeter immédiatement la demande s'il est clair que la Cour a compétence—La Cour d'appel a établi de manière définitive que cette Cour a compétence en l'occurrence dans l'arrêt *La Reine du Chef du Canada c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151, qui porte sur des faits identiques—Il suffit que les résultats de l'action soient déterminés non exclusivement, mais jusqu'à un certain point, par le droit fédéral—Requête rejetée—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État S.R.C. 1970, chap. G-8, art. 8(3),(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4).

R. DU CHEF DU CANADA. C. TREMBLAY (non publiée, T-213-84, ordonnance en date du 1-3-84)

CONTRE-INTERROGATOIRE

Requêtes en vue d'obtenir des ordonnances interdisant le contre-interrogatoire sur des affidavits appuyant des demandes de *mandamus* pour ordonner la délivrance de permis généraux de port d'armes—Les intimés délivrent des permis stipulant que les armes peuvent être portées lorsque les requérants sont en uniformes—Les requérants soutiennent que les intimés ne peuvent pas comparaître à titre contradictoire pour appuyer le fond de leurs décisions—L'arrêt *Northwestern Utilities Limited et autre c. La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684 a jugé qu'un tribunal administratif auquel un *locus standi* est accordé par la loi peut présenter des arguments à l'appui de sa compétence pour connaître de l'affaire mais non du fond de la décision dont appel est interjeté—Les affidavits devraient se limiter aux renseignements présentés devant les intimés mais contiennent au contraire des arguments et des allégations de fait supplémentaires équivalents à des nouvelles demandes—L'espèce est une affaire dans laquelle les principes établis dans l'arrêt *Northwestern Utilities* doivent être atténués comme dans *Rockyview v. Alberta Planning Board et al.*, 22 Alta L.R. (2d) 87 (C.A.)—Les requérants et les fonctionnaires intimés ne sont que des parties—Les intimés sont des parties en vertu de l'initiative des requérants et non de la loi—Les faits nouveaux devraient être examinés au moyen du contre-interrogatoire—Le

PRATIQUE—Suite

contre-interrogatoire est une question de droit—Requêtes rejetées—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

LAFONTAINE C. SMITH (non publiée, T-590-84, ordonnance en date du 4-5-84)

DICAIRE C. SCHINDLER (non publiée, T-623-84, ordonnance en date du 4-5-83)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Requête en vue de faire annuler le *subpoena duces tecum* permettant au débiteur après jugement de contre-interroger la personne qui a déposé, au nom du créancier saisissant, un affidavit visant à obtenir la saisie-arrêt de la somme accordée par le jugement—Le débiteur avait-il droit de procéder au contre-interrogatoire?—Le seul point en litige important est la question de la responsabilité du tiers-saisi par rapport au débiteur après jugement—Affaire entre le créancier saisissant et le tiers-saisi seulement—*Subpoena duces tecum* annulé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1970, chap. I-5, art. 178(2)—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5, art. 24(2)—Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970, chap. U-2, art. 104(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)a),(2), 2300(8)—Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 229.

R. C. MAURO (non publiée, T-8055-82, ordonnance en date du 28-2-84)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Action en radiation de certaines marques de commerce—La requérante est-elle une «personne intéressée» aux termes de l'art. 57(1) de la Loi sur les marques de commerce?—L'accord de licence par lequel la requérante accepte de ne pas contester les droits de propriété à la Ligue canadienne de football ou des clubs qui en sont membres enlève-t-il à la requérante son statut de «personne intéressée»?—Attribution à la requérante d'une licence d'utilisation, du 22 juillet au 31 décembre 1970, des noms des clubs de ligue sur des macarons—Poursuite par la requérante pour utilisation des marques de commerce des clubs participant aux matchs annuels de la Coupe Grey après le terme de l'accord—Le titulaire unique de la licence relative à tous les articles non comestibles des Argonaut de Toronto au Canada menace d'agir en contrefaçon—Imputation à la requérante de falsification de marques de commerce, rejetée—La requérante est une «personne intéressée» puisque la menace d'une action en contrefaçon satisfait à la condition d'appréhension raisonnable d'être touchée par une inscription dans le registre—La question de la perte de ce statut en vertu du contrat de licence doit être résolue à l'instruction au fond faute d'entente sur les faits—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 57(1).

H.A.S. NOVELTIES LTD. C. ARGONAUT FOOTBALL CLUB, INC. (non publiée, T-9182-82, ordonnance en date du 26-4-84)

PRATIQUE—Suite

Le bail prévoit que le Conseil des ports nationaux détermine les taux de location sous réserve du droit du locataire d'interjeter appel à la Cour fédérale—Le bail prévoit également que dans le cas où le taux de location a été fixé par la Cour fédérale, ni le Conseil ni le locataire ne doivent exercer un droit d'appel contre une telle décision de la Cour fédérale—Le contrat définit la Cour fédérale comme étant la Division de première instance—L'appelante interjette appel de la réduction par la Cour fédérale, Division de première instance, de l'augmentation de loyer du Conseil—Appel rejeté—L'entente selon laquelle aucun droit d'appel ne doit être exercé contre une telle décision de la Cour fédérale doit être interprétée comme une entente selon laquelle aucun droit d'appel ne doit être exercé contre une décision de la Cour fédérale, Division de première instance, devant la Cour fédérale, Division d'appel—Les parties ont l'intention de respecter autant que possible les pratiques commerciales ordinaires—Les parties ont l'intention de faire en sorte que le jugement en première instance soit final comme le serait la sentence arbitrale et non assujetti à un appel—L'intention ne se limite pas seulement au fait d'éviter à la Cour suprême du Canada d'avoir à entendre les appels—Le droit d'interjeter appel d'un jugement de la Division de première instance est prévu par l'art. 27(1) de la Loi sur la Cour fédérale dans l'expression «tous droits d'appel» et la décision de la Division de première instance est «une telle décision» visée à l'entente—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 4, 17(3), 27(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 474.

R. C. HALTERM LIMITED (non publié, A-373-84, jugement en date du 28-6-84)

DÉFAUT DE POURSUIVRE

La cause d'action a pris naissance en 1974—La communication des documents et l'interrogatoire préalable ont eu lieu en 1977—Les demanderessees n'ont pris aucune autre mesure jusqu'en 1983 parce qu'elles étaient incapables de rejoindre le porte-parole qui avait témoigné—Le témoin des demanderessees à l'interrogatoire préalable a quitté le Canada—Les défenderesses ne sont capables de rejoindre ni le second du navire ni le directeur de bureau qui étaient présents lors de l'interrogatoire préalable et ne peuvent les faire témoigner, ce qui les empêche de contester régulièrement la demande—Les demanderessees n'ont donné aucune raison qui puisse justifier le retard—Impossibilité de tenir un procès juste—Le fait de remettre indéfiniment l'instruction de la cause constitue un déni de justice pour les défenderesses—Les demanderessees ont l'obligation de continuer leur action—Arrêt appliqué: *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd. et al.*, [1968] 2 Q.B. 229 (C.A.).

KANEMATSU-GOSHO (CANADA) LTD. C. MIDAS NAVIGATION CORP. (non publiée, T-4200-75, ordonnance en date du 15-5-84)

Demande tendant à l'obtention d'une ordonnance qui rejeterait l'action pour défaut de poursuite—Les demanderessees ont obtenu une injonction interlocutoire laissant l'action en suspens—La durée de l'injonction interlocutoire devrait-elle être

PRATIQUE—Suite

limitée dans le but de juger l'affaire promptement?—Étant donné les circonstances de l'espèce, la demande est rejetée.

PARFUMS NINA RICCI C. MODES RICCI INTERNATIONAL LTÉE/RICCI FASHION INTERNATIONAL LTD. (non publiée, T-3325-80, ordonnance en date du 1-5-84)

DÉTAILS

Appel d'une ordonnance enjoignant à l'appelante de fournir des détails plus amples et plus précis sur des allégations de négligence—Le chaland affrété par l'appelante a subi des dommages lorsqu'il s'est échoué pendant que la société intimée en avait la garde et la responsabilité—L'appelante allègue la négligence et la violation du contrat—Ajournement de l'interrogatoire préalable du président de la société intimée—Les intimés cherchent à obtenir, en vertu des Règles 408(1) et 415, des détails plus amples pour mettre fin aux difficultés qui ont découlé, pendant l'interrogatoire préalable, des questions de la demanderesse relatives à l'équipage et à l'équipement du remorqueur n'ayant aucun lien connu ni allégué avec l'accident, et pour clarifier les points en litige aux fins de l'instruction et de la préparation de celle-ci—Appel rejeté—Selon l'arrêt *Anglo-Canadian Timber Products Ltd. v. British Columbia Electric Company Limited*, le but des détails est de donner des précisions sur les points soulevés dans les plaidoiries écrites de manière que la partie adverse puisse se préparer à l'instruction en procédant à un interrogatoire préalable ou d'une autre façon—Le Livre blanc traitant des Règles de pratique (anglaises) de la Supreme Court énonce les fonctions des détails: (1) informer l'autre partie des arguments auxquels elle devra faire face; (2) empêcher les surprises à l'instruction; (3) permettre à l'autre partie de savoir quelle preuve doit être prévue et de se préparer à l'instruction; (4) limiter la généralité des plaidoiries; (5) déterminer les points à instruire et ceux pour lesquels un interrogatoire est requis; et (6) enlever toute liberté d'action à la partie de manière qu'elle ne puisse, sans autorisation, examiner les questions qui ne font pas partie des plaidoiries—La portée générale de la déclaration permet, à l'interrogatoire préalable, de poser des questions qui n'ont aucun rapport avec les véritables points soulevés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 415(3).

GULF CANADA LIMITED C. LE REMORQUEUR *Mary Mackin*, 884

Contrefaçon de brevet—La défenderesse s'oppose au dépôt de détails par ce motif que la personne demanderesse est l'ancien ingénieur en chef de la défenderesse et qu'elle est donc déjà au courant des détails que cherchent à obtenir les demanderessees—La défenderesse prétend en outre que ces détails peuvent être obtenus par voie d'interrogatoire au préalable—Il échet d'examiner si la Cour doit s'écarter en l'espèce de la jurisprudence favorisant la délivrance d'une ordonnance portant communication des détails, comme le prétend la défenderesse—Demande accueillie—Il n'y a pas de présomption de communication—La connaissance que possède la personne demanderesse n'est pas accessible à la Cour, ni à la société demanderesse—

PRATIQUE—Suite

Rien n'oblige la personne demanderesse à fournir des détails à la place de la défenderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415.

CANADIAN FRACMASTER LTD. C. NOWSCO WELL SERVICE LTD. (non publiée, T-9123-82, ordonnance en date du 8-3-84)

DIRECTIVES SPÉCIALES

Déroulement de l'action—Requête des demandeurs en vue d'obtenir des directives quant à la détermination du montant de leurs réclamations et de leur droit à une part du produit de la vente du navire—Les demandeurs soutiennent que la communication des documents et l'interrogatoire préalable constituent les seuls moyens pour vérifier correctement les demandes de paiement de leur salaire—Requête rejetée—Les directives telles que demandées ont pour effet de reporter la présentation des réclamations à une date indéfinie—Les demandeurs ont le droit d'obtenir une ordonnance prorogeant le délai pour la présentation des réclamations.

BALODIS C. LE NAVIRE *Prince George* (non publiée, T-2086-83, T-2460-83, T-2610-83, ordonnance en date du 2-5-84)

FRAIS ET DÉPENS

Adjudication des frais à des intervenants à une audience relative à une requête en majoration tarifaire générale tenue par le CRTC—L'art. 73 de la Loi nationale sur les transports autorise l'adjudication des frais—Avocat recevant une provision pour honoraires—Le coût des services fournis par cet avocat constitue-t-il des «frais» au sens de l'art. 73?—Cet avocat se trouve-t-il dans la même situation qu'un employé salarié?—Un intervenant a-t-il droit aux frais lorsqu'il est représenté par un avocat engagé par une partie étrangère à l'instance?—Il est allégué que le terme «frais» comporte l'idée d'indemnisation des dépenses engagées—Les requêtes en majoration tarifaire diffèrent d'un litige—Il n'y a pas de litige entre la requérante et les intervenants—Il convient peut-être d'obliger une partie à indemniser certains participants—Le Conseil n'est pas tenu de suivre les mêmes règles que celles utilisées dans un litige—Le terme «frais» employé à l'art. 73 comporte effectivement l'idée d'indemnisation des dépenses engagées—Le Conseil aurait commis une erreur s'il avait rejeté le concept—L'adjudication des frais en l'espèce ne va pas à l'encontre du principe de l'indemnisation—Il n'a pas été établi que les frais adjugés étaient plus que compensatoires—Application du jugement rendu par le lord juge Russell dans *In re Eastwood*, [1975] 1 Ch. 112 (C.A. Angl.)—Il n'a pas été établi que les rapports avec l'avocat engagé sur la base d'une «provision pour honoraires» sont les mêmes que ceux existant entre une partie et un avocat-employé—On n'a pas rapporté la preuve que l'avocat s'était engagé à ne pas se faire payer, à quelque stade que ce soit, par les intervenants—Le raisonnement adopté dans l'affaire *Armand v. Carr, et al.*, [1927] R.C.S. 348, s'applique encore davantage à une procédure telle une audience de fixation de tarifs—L'art. 73 confère au Conseil un large pouvoir discrétionnaire quant aux frais—On peut soutenir que le Conseil pourrait adjuger des frais à un intervenant produisant des élé-

PRATIQUE—Suite

ments de preuve utiles même si l'intervenant n'est pas lié par contrat—Appel rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 43, 64(2) et (5) (abrogés et remplacés par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)), 73—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2(1).

RE DECISION TELECOM. CRTC 81-5, 79

Appel formé par la demanderesse d'une hausse des frais du Tarif B accordés à la défenderesse au titre de l'interrogatoire préalable, de la préparation de l'instruction et de l'instruction elle-même—D'autres décisions sont conformes à l'approche restrictive de l'affaire *Smerchanski* concernant ces hausses—Il n'y a pas de règle empirique voulant que les dépens entre parties équivalent au tiers environ des frais taxés sur la base procureur-client quand leur hausse est justifiée—Le Tarif est là, en vigueur; c'est le point de départ de toute hausse justifiée—Une hausse peut être justifiée par des événements qui accroissent le coût de l'action autres que ceux qu'envisageait l'affaire *Smerchanski*, mais pas l'augmentation des frais due à la mort d'un témoin—L'art. 2(1)b) du Tarif prévoit une compensation pour les jours d'audition seulement—La longueur de l'instruction et du procès trouvent une compensation dans le taux *per diem*—La compensation au titre de l'interrogatoire préalable est augmentée, l'instruction ayant été écourtée et sa valeur accrue par les engagements pris et respectés par les avocats—La hausse des frais de l'instruction n'est pas excessive—Rien ne justifie l'octroi de frais distincts pour la présence d'un avocat en second, les frais alloués au titre des avocats ayant pour but de les indemniser tous dans un montant unique—L'importance et la complexité de cette affaire ne sont pas des raisons qui justifient une hausse des frais d'instruction—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 2(1)b) (mod. par DORS/79-57, art. 37), d), e), 3.

WARWICK SHIPPING LIMITED V. LA REINE, 998

L'État a eu gain de cause dans une action en contrefaçon d'un droit d'auteur—Le juge de première instance a exercé sa discrétion en refusant d'accorder les dépens—Il a déclaré qu'il ne s'agit pas «d'un cas où il faut punir... la défenderesse en lui imposant le paiement des dépens qui suivent normalement»—Le pouvoir discrétionnaire relatif aux dépens doit être exercé d'une manière régulière—Les dépens ne sont pas accordés pour punir une partie qui n'a pas eu gain de cause—Les raisons données pour refuser les dépens sont totalement étrangères à l'affaire—Rien ne justifie de refuser les dépens—Appel accueilli—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(2).

R. C. JAMES LORIMER AND COMPANY LIMITED, 1065

Requête présentée en vertu de la Règle 344(7) pour obtenir des directives spéciales quant aux dépens—Demande de prorogation du délai—Absence de motif justifiant d'examiner la demande en dehors du délai—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), Tarif B, art. 2(1)b), c), d).

CONSOLBOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (non publiée, T-388-74, ordonnance en date du 2-4-84)

PRATIQUE—Suite

Requête en vertu de la Règle 344(7), pour qu'il soit ordonné à l'officier taxateur: (1) d'inclure un paiement en remboursement raisonnable des experts cités comme témoins; (2) de fixer le montant des interrogatoires préalables à 6 000 \$; (3) de fixer la valeur de la préparation de l'instruction à 20 000 \$; (4) de fixer la valeur de la comparution à l'instruction à 41 600 \$—Directives données à l'officier taxateur d'indemniser pleinement l'expert—Application des principes dégagés dans l'affaire *Warwick Shipping Limited c. Canada, Government of* (n° 2) (1983), 48 N.R. 390 (C.F. Appel)—Le tarif doit être respecté dans la mesure du possible à moins que des circonstances spéciales ne justifient une hausse—Réduction d'un long interrogatoire préalable par les engagements des deux parties—Réduction d'une longue instruction et du nombre des témoins par une préparation approfondie de l'instruction incluant l'admission de certains faits et la reconnaissance de certaines pièces—Ordonnance enjoignant à l'officier taxateur de (1) fixer le montant des interrogatoires préalables à 4 000 \$; (2) de fixer la préparation de l'instruction à 6 000 \$; et (3) de fixer le coût des comparutions à l'instruction à 10 800 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7).

AGREX S.A. C. LA REINE (non publiée, T-3939-77, ordonnance en date du 2-5-84)

Demande de prorogation du délai pour demander des directives particulières concernant l'attribution des frais pour les témoins-experts—Dans son jugement, le juge de première instance a expressément refusé d'accorder plus que les frais ordinaires—La demande a été présentée trop longtemps après le prononcé du jugement—Une telle demande doit être présentée alors que la question est encore fraîche dans l'esprit du juge—En l'espèce, plus de treize mois se sont écoulés après le jugement—La personne qui demande des directives particulières retarde le déroulement de l'affaire à ses propres risques—Lorsque c'est possible, la demande doit être présentée au juge de première instance—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), Tarif A, art. 4(2).

POUDRIER C. LA REINE (non publiée, T-3721-79, ordonnance en date du 11-6-84)

La demande du demandeur porte sur les dépens de la requête de la défenderesse qui a été rejetée et qui visait à annuler des paragraphes de la déclaration et à obtenir la mainlevée de la saisie du navire—La Cour a refusé la présentation de l'argument oral ayant déjà examiné la question, mais ne l'a pas tranchée dans une décision précédente—Il n'est pas approprié d'accorder les dépens—La requête de la défenderesse a été présentée «à la légère» ou a été dictée par l'insouciance du demandeur—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324(1), 337(5)b).

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION (non publiée, T-2736-83, ordonnance en date du 12-4-84)

INTÉRÊT

Frais—Des marchandises entreposées dans un hangar appartenant à la Couronne et loué par des agents de transit ont été endommagées à la suite de l'effondrement dudit hangar—Responsabilité délictuelle de la Couronne—Le juge de première instance a ordonné le paiement, sur le montant de l'indemnité,

PRATIQUE—Suite

d'un intérêt de 8 % depuis le jour où le dommage s'est produit—L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Cour le pouvoir d'ordonner le paiement d'un intérêt et d'en fixer le taux et le moment après le jugement à compter duquel il commence à courir—Suivant l'art. 35, la Couronne doit payer un intérêt sur une dette qui préexistait au jugement si une loi ou un contrat l'y oblige—En l'absence d'un contrat, la Loi sur la responsabilité de la Couronne s'applique—La Couronne étant responsable comme si elle était un particulier, elle est responsable en vertu de l'art. 1056c du Code civil—Suivant l'art. 1056c, l'intérêt est payable depuis le jour du début des procédures à un taux pouvant aller jusqu'à 8 %—Le premier juge a fait un mauvais emploi de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les frais—Le premier juge n'a pas pris en considération (1) le fait que les demandereses auraient pu établir, avant d'intenter leur action, que la responsabilité du transporteur n'était pas engagée, et (2) que l'action intentée par les demandereses contre les agents de transit ainsi que le recours en garantie exercé par la Couronne contre ces derniers ne ressortissaient pas de la compétence de la Cour—Jugement de première instance modifié en conséquence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1056c.

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 211

R. AUX DROITS DU CANADA C. DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION (non publié, A-245-77, jugement en date du 29-10-80)

DOMESTIC CONVERTERS CORPORATION C. ARCTIC STEAMSHIP LINE (non publié, A-246-77, jugement en date du 29-10-80)

Requête visant à faire augmenter l'intérêt après jugement en vertu de l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale—Cette question ayant déjà été tranchée dans le jugement et les motifs de jugement, en date du 17 mars 1983, la Cour est *functus officio*—Loi sur la Cour fédérale, S.C.R. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3, 13.

MAIN FISHERIES LTD. C. LA REINE (non publiée, T-1417-75, ordonnance en date du 9-1-84)

Couronne—Jugement accordant au demandeur, en vertu d'une police d'assurance émise par le Régime d'assurance sur bateaux de pêche, une indemnité pour les dommages subis par son navire—Le demandeur a-t-il droit à l'intérêt avant jugement?—Le demandeur prétend que la Cour fédérale et les cours provinciales ont compétence concurrente puisqu'il s'agit d'une police d'assurance maritime; que la Judicature Act de la Nouvelle-Écosse permet à la cour provinciale d'accorder des intérêts avant le jugement; que la Cour fédérale doit appliquer la Loi provinciale et accorder l'intérêt avant jugement—Il y aurait compétence concurrence si les deux parties étaient des particuliers, mais la présence d'une police d'assurance maritime n'a pas d'importance dans le cas d'une réclamation contre la Couronne—Les dispositions d'une Loi provinciale ne peuvent lier la Couronne fédérale—Ni le contrat, ni le Règlement ne prévoient le paiement d'intérêts—Les intérêts avant jugement sont refusés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(2), 35—Règlement concernant l'assurance des bateaux de pêche, C.R.C., chap. 325—Judicature Act,

PRATIQUE—Suite

S.N.S. 1972, chap. 2, art. 38(9) (mod. par S.N.S. 1980, chap. 55, art. 1)—Code civil du Bas Canada, art. 1056c.

HATFIELD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publiés, T-424-83, motifs de jugement additionnels en date du 21-3-84)

JONCTION DE PARTIES

Demande fondée sur la Règle 1716 en vue d'être ajoutées comme parties défenderesses dans un procédure dans laquelle les intimés (demandeurs) cherchent à obtenir les injonctions permanentes et interlocutoires pour empêcher les défendeurs de déposer du sol radioactif dans un terrain d'enfouissement—Le sol est actuellement sur les terrains des requérants—Ces derniers cherchent à obtenir un bref de *mandamus* contre la Commission de contrôle de l'énergie atomique pour qu'elle enlève le sol des terrains—Il y a présumément eu une entente entre les autorités publiques pour transporter ledit sol à un terrain d'enfouissement temporaire voisin des résidences des intimés—La demande fondée sur la Règle 1716 est rejetée car la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'action intentée par les demandeurs (intimés) contre les requérants—Toutefois, les requérants sont ajoutés à titre d'intervenants, à la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1983] 2 C.F. 839—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

FORDE C. WASTE NOT WANTED INC. (non publiée, T-657-84, ordonnance en date du 4-5-84)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête sous le régime de la Règle 337(5)b pour demander à la Cour un nouvel examen des termes du prononcé du jugement—Le jugement n'a pas statué sur la demande de l'intérêt perdu à la vente, par suite d'une rupture de garantie, des obligations déposées en garantie de l'exécution du contrat—La demande relève-t-elle justement de l'action en garantie? — Omission, par la Cour, d'exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à l'octroi d'un intérêt avant jugement—Date à partir de laquelle l'intérêt devrait courir—Taux applicable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5)b), 474—C.P. 1970-4/2.

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED C. LA REINE, 461

Ordonnance du juge de première instance accueillant la demande d'interrogatoire préalable d'une personne désignée—Le juge de première instance était-il habilité, sur présentation d'une requête visant un nouvel examen et la correction d'une ordonnance, à modifier cette ordonnance en y désignant une autre personne que celle choisie au départ?—Portée à accorder à la Règle relative aux erreurs d'écriture ou aux omissions—Compte tenu des faits, la modification était permise étant donné que l'omission de désigner une autre personne constituait

PRATIQUE—Suite

une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle»—Toutefois, quant au fond, la Cour d'appel est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance étant donné qu'il n'a pas examiné certaines questions ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance—Ordonnance de modification annulée—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9),(12),(13),(15),(17),(19), 494(9).

POLYLOK CORPORATION C. MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD., 713

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Inobservation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail (CCRT)—Le conseil de la bande indienne et le conseil scolaire ont refusé de négocier avec la Teachers' Society et de réinstaller dans leurs postes les enseignants requérants—Ils n'ont pas comparu à l'audience tenue pour permettre aux parties d'exposer leurs raisons—Ils ont contesté la compétence du CCRT et de la Cour en ce qui concerne les affaires indiennes—Il ne doit pas être porté atteinte au bon ordre et à l'administration de la justice, ni à la dignité de la Cour ou à celle d'autres organismes créés par la loi—La Cour ne peut tolérer la désobéissance lorsque la protection d'enseignants, la négociation collective et la liberté d'association sont en jeu—La Règle 355(2) prévoit des amendes et, à défaut, des peines d'emprisonnement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 354, 355.

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY C. CHEF, RÉSERVE DE FORT ALEXANDER, 1109

Requête visant à obtenir une ordonnance pour casser l'ordonnance de justification ou pour obtenir des précisions sur l'accusation pour laquelle elle était tenue de se justifier—Les parties sont convenues que l'ordonnance d'annulation ne constitue pas le redressement approprié—La Cour suprême du Canada a-t-elle jugé que les actes allégués, même s'ils étaient démontrés, ne constituaient pas un outrage au tribunal?—Les allégations sont-elles complètes en tant qu'accusation?—Le juge en chef Dickson (alors juge puîné) a rejeté l'argument que les motifs du juge Gibson constituaient une période de grâce pendant laquelle les interdictions établies dans le jugement pouvaient être violées impunément—La Cour suprême a ordonné que la Division de première instance de la Cour fédérale rende une décision sur les faits—Les éléments de la violation doivent être établis—Connaissance des interdictions énoncées dans les motifs de jugement du juge Gibson—Il y a eu violation des interdictions qui y était énoncées—L'allégation principale porte sur le fait que des poches multiples pour le sang ont été transférées en vertu d'accords conclus dans la pratique normale des affaires et contrairement aux déclarations faites à l'instruction—La preuve doit être hors de tout doute raisonnable bien qu'il s'agisse d'une affaire civile d'outrage au tribunal—Il n'est pas nécessaire que les allégations soient formulées avec autant d'exactitude que

PRATIQUE—Suite

dans le cas des infractions pénales—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(1).

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED C. CUTTER (CANADA) LTD. (non publiée, T-167-80, ordonnance en date du 9-7-84)

PARTIES

Marques de commerce—La «partie requérante» désignée dans l'intitulé de la cause n'est pas partie à l'appel—En appel, la «partie requérante» qui a introduit l'enquête prévue à l'art. 44 doit être désignée à titre d'«appelante» ou mise en cause à titre d'«intimée»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(9) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44), 44(1),(2),(4),(5), 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2b).

MAYBORN PRODUCTS LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 107

Action intentée par un approvisionneur de navires tendant au recouvrement du prix des approvisionnements fournis à un navire—La demanderesse a mobilisé ses comptes clients en faveur de la banque—La demanderesse a-t-elle qualité pour agir? —Mobilisation générale de créances dans le cours des relations normales avec la banque—La demanderesse n'a pas de difficultés financières—La lettre adressée par la banque à la défenderesse ne constitue pas une demande de paiement à la banque plutôt qu'à la demanderesse—La défenderesse aurait pu soulever la question au moyen d'une comparution conditionnelle—La banque aurait pu être constituée codemanderesse—Bien que la banque n'ait pas rétrocedé la créance à la demanderesse, il ressort du témoignage de la directrice de la banque que celle-ci ne s'oppose pas à ce que la demanderesse continue l'action—La Règle 1716(1) s'applique—Pour protéger la défenderesse contre tout risque de double paiement, tout chèque tiré en exécution du jugement doit être libellé conjointement au nom de la demanderesse et à celui de la banque—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(1).

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. C. NAVIRE *Felicia V*, 476

Qualité pour agir—Régime d'assistance publique du Canada—Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba—Il prétend être une «personne nécessiteuse» au sens de l'art. 2 du Régime, étant de ce fait particulièrement concerné par l'application en bonne et due forme du Régime—Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et l'accord conclu en vertu de celui-ci—La déclaration est radiée vu l'absence de la qualité pour agir et d'un droit d'action—La question des versements illégaux peut faire l'objet d'un jugement déclaratoire—La question en litige se pose directement indépendamment de l'issue de la contestation de la législation—La question de la qualité pour agir relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et se limite aux cas qui soulèvent des questions d'ordre juridique dans l'intérêt public—Le problème de la légalité des versements concerne l'appelant,

PRATIQUE—Suite

les bénéficiaires du Régime et le public en général—Appel accueilli—Déclaration rétablie—Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1g), 19—Loi sur l'assistance sociale, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1e), 11(5)b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10)—Loi sur les municipalités, S.M. 1970, chap. 100, art. 444—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA, 516

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA (non publié, A-1187-82, jugement en date du 25-4-83)

La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la Couronne pour la suspension de ses opérations à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis de transporteur aérien fournissant un service aérien commercial—Selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Administration du pipe-line du Nord c. Pehinec*, [1983] 2 R.C.S. 513, le critère pour déterminer si un organisme est un mandataire de la Couronne est celui du degré de contrôle exercé par le gouverneur en conseil ou un ministre sur l'organisme en question—Preuve établissant que la Commission est un mandataire de la Couronne—Couronne poursuivie à juste titre en vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—La Commission se range dans la catégorie énoncée dans la décision *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.) étant donné qu'elle est un organisme non doté de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui le crée ou par déduction nécessaire, ne peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts mais dont les actes peuvent être examinés par voie de recours extraordinaires en vertu des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale—En vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne parce que la Commission ne peut être poursuivie—Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

AVIATION PORTNEUF LTÉE C. LA REINE, 764

Demande présentée par la Canadian Holocaust Remembrance Association afin d'obtenir la permission d'intervenir en faveur de la Commission—Demande appuyée seulement d'un affidavit portant que l'Association était mêlée à des accusations portées contre le premier intimé nommé—La requérante a un intérêt réel dans l'audition de la plainte, mais sa position est indistincte de celle de la Commission—Procédures spéciales—Affaire devant être entendue sous peu—Demande rejetée.

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. TAYLOR (non publiée, T-4022-79, ordonnance en date du 20-1-84)

Représentation—Requête présentée par la société défenderesse visant à obtenir une ordonnance autorisant un de ses membres à la représenter en défense—La disposition de la loi de la C.-B. qui permet à une société de se faire défendre par un de ses membres est visée par l'exception prévue à la Règle 300(2)—La Cour doute que l'expression «continuer une telle procédure» à la Règle 300(2) inclut la défense—Le seul point à

PRATIQUE—Suite

trancher consiste à déterminer s'il faut accorder l'autorisation—La défenderesse n'avait pas les moyens de payer les services d'un avocat—Le membre de la société a déposé un affidavit démontrant qu'il en était membre—La Cour a exigé une preuve de l'autorisation de la société bien qu'elle n'était peut-être pas nécessaire—Dépôt du certificat accordant l'autorisation d'agir et de la résolution des administrateurs—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2)—Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59, art. 225(2).

WALT DISNEY PRODUCTIONS C. JUST KIDDIES MARKETING INC. (non publiée, T-3074-83, ordonnance en date du 29-6-84)

Compétence—Requête en radiation de la Société de la Loterie Interprovinciale Inc. en tant que partie demanderesse et de la Société canadienne des paris sportifs comme partie défenderesse—La Cour fédérale a-t-elle compétence?—Une société commerciale constituée en vertu de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, dont les actions sont détenues par les provinces, a-t-elle le droit de poursuivre à titre de demanderesse?—La Règle 300 ne fait pas de distinction: la Société demanderesse a la personnalité juridique, elle a engagé des procédures par l'intermédiaire d'un avocat et elle a *prima facie* un intérêt légitime—Aux termes de l'art. 29(1) et (4) de la Loi sur les paris collectifs sportifs, lorsque la Société est poursuivie, elle doit l'être en son nom et devant une cour provinciale—Mais le choix du requérant de poursuivre Sa Majesté devant la Cour fédérale, a, de fait, éliminé la Société comme partie défenderesse—La question doit être tranchée conformément à la terminologie même de la loi constitutive: *Administration du pipeline du Nord c. Perehenic*, [1984] 2 W.W.R. 385; 50 N.R. 248 (C.S.C.)—Les art. 17 et 19 de la Loi sur la Cour fédérale peuvent-ils être soulevés dans un même bref?—L'art. 19 précise la compétence générale accordée à la Cour par l'art. 17—Ces articles ne sont pas contradictoires—Requête rejetée—Loi sur les paris collectifs sportifs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 161, art. 29(1),(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 19—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300.

PROUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publiée, T-622-84, ordonnance en date du 13-6-84)

PLAIDOIRES

Disposition législative invoquée comme moyen de défense—Objection préliminaire à l'appel fondée sur le motif que la plaidoirie n'a pas soulevé un point qui a été plaidé par l'appelant en première instance après la clôture de la preuve—La défense ne soulève que la question de savoir si l'intimée peut inclure les revenus bruts (remboursements) dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital pour calculer la déduction pour amortissement—L'argument en première instance soulève la question de savoir si les recettes étaient incluses à titre de revenus—L'arrêt *Kingsdale Securities Co. Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 2 C.F. 760 (C.A.) a conclu que la Cour devait être parfaitement convaincue que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur avaient été présentées—L'intimée allègue qu'elle

PRATIQUE—Suite

aurait cité des témoins différents et aurait contre-interrogé les témoins experts de l'appelant d'une manière différente si elle avait connu les points qui ont été soulevés dans l'argumentation en première instance—On n'a pas satisfait au critère de l'arrêt *Kingsdale*—L'intimée a également présenté un nouvel argument pour la première fois en appel—À l'instruction, l'appelante soutient que les remboursements devaient être amortis au cours de la durée d'amortissement des biens—En appel, l'appelante s'est fondée sur l'art. 12(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour inclure les remboursements—L'arrêt *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.) a jugé qu'une disposition législative précise invoquée devait être plaidée de même que les faits qui indiquent pourquoi cette disposition est applicable—La nature des remboursements ne pouvait valablement être examinée ni en première instance ni en appel parce qu'elle n'a pas été présentée comme elle aurait dû l'être—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1)a).

R. C. CONSUMERS' GAS COMPANY LTD., 779

PREUVE

Appel d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—La demanderesse a vendu un centre de traitement pour alcooliques—La demanderesse veut citer le vérificateur de Revenu Canada et invoque la règle 40 de la Cour suprême de la C.-B. qui lui permet de traiter la partie antagoniste sur le plan des intérêts comme s'il s'agissait d'un témoin hostile—La défenderesse allègue (1) que la Règle 5b) des Règles de la Cour fédérale accordant à la Cour le pouvoir d'adopter une règle de procédure provinciale ne signifie pas qu'une telle règle est incorporée de plein droit; (2) qu'il faut suivre la procédure prévue à l'art. 9 de la Loi sur la preuve au Canada pour déterminer si un témoin est hostile et obtenir l'autorisation de le contre-interroger; (3) que cette autorisation ne sera accordée que si le témoin est hostile et non pas simplement antagoniste sur le plan des intérêts; (4) que les Règles de la C.-B. sont inapplicables *ab initio* étant donné la règle 1(4) qui prévoit qu'elles cèdent la préséance à tout texte de loi et étant donné l'existence de l'art. 9; (5) qu'il est souhaitable de suivre des procédures uniformes en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu au plan national—L'art. 46(1)a),(2) de la Loi sur la Cour fédérale confère le pouvoir d'établir des règles sur «la pratique et la procédure» et notamment, des règles régissant la réception des dépositions—Ni les Règles de la Cour fédérale ni l'art. 9 ni aucune autre loi fédérale ne contiennent de dispositions quant à la situation que prévoit la règle 40—L'art. 9 traite de tous les témoins alors que la règle 40 ne parle que d'une catégorie particulière de témoins—Non seulement la procédure mais aussi le résultat peuvent être différents d'une province à l'autre—La demanderesse est habilitée à utiliser la règle 40 par analogie, en vertu de la «règle des lacunes», Règle 5 de la Cour fédérale—La défenderesse a obtenu un ajournement afin de pouvoir interjeter appel de la décision relative à la règle 40—Il est préférable mais non obligatoire de soulever la question de la règle 40 par voie de requête préliminaire—Fardeau de la preuve—La demanderesse soutient que la défense n'énonce pas les présomptions de fait servant de fondement à la cotisation et il incombe

PRATIQUE—Suite

au Ministre de prouver les faits et d'établir que d'autres dispositions s'appliquent—Le contribuable doit établir lui-même sa cotisation d'impôt—Le seul point en litige consiste à déterminer s'il s'agissait d'un bien en immobilisation ou d'un article de commerce—Le point en litige et la position du Ministre ont été mis en évidence dans les avis d'opposition et de nouvelle cotisation de façon assez claire pour libérer le Ministre du fardeau de la preuve et indiquer au contribuable les arguments auxquels il devrait répondre—Le Ministre n'aurait pu ajouter quoi que ce soit—Il n'est pas nécessaire de mettre en évidence chaque fait—Le fardeau de la preuve incombe au contribuable, sauf s'il est manifeste que le Ministre ne lui pas communiqué les faits qu'il est en droit de connaître—Ordonnance portant que la demanderesse peut invoquer à sa guise la règle 40—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 46(1a)(v)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 9(1)—Evidence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 116, art. 16, 62—The Common Law Procedure Act, 1854, 17 & 18 Vict., chap. 125 (R.-U.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 5b—Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, règles 1(4), 40(14), (15), (17), (18), (19).

FARMER CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publiée, T-4632-81, ordonnance en date du 9-3-83)

PROROGATION DU DÉLAI

Demande présentée en vertu de la Règle 324 visant à obtenir une prorogation du délai pour interjeter appel de l'ordonnance radiant la déclaration—Le demandeur agissait sans avocat—Le demandeur a par erreur interjeté appel du jugement de la Division de première instance devant la Cour suprême du Canada—Demande accueillie et délai de dix jours accordé au demandeur pour interjeter appel—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1108.

RINGROSE C. LA REINE (non publiée, T-2859-83, ordonnance en date du 3-7-84)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Recevabilité des affidavits—L'affidavit prête à controverse, mais il contient des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la requête—Sur une requête en radiation, la Cour doit tenir toutes les allégations de la déclaration pour avérées—La présomption ne résiste pas si des éléments de preuve à l'appui de l'affidavit démontrent qu'une allégation essentielle n'est pas vraie ou est trompeuse.

CAMERON C. CINÉ ST-HENRI INC., 421

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, présentée en vertu de la Règle 419(1a)—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la suspension de son service aérien commercial à la suite du refus de la Commission canadienne des transports de suspendre la décision d'annuler son permis en attendant le résultat de l'appel interjeté devant le Ministre—La Commission se range dans la sixième catégorie d'organismes énoncée dans la

PRATIQUE—Suite

décision *Westlake et al. v. The Queen in Right of The Province of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), c'est-à-dire qu'elle constitue un organisme non doté de la personnalité morale qui, en vertu de la loi qui le crée ou par déduction nécessaire, ne peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts—En vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, aucune action ne peut être intentée contre la Couronne si la Commission ne peut être poursuivie—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a).

AVIATION PORTNEUF LTÉE C. LA REINE, 764

Il échet d'examiner s'il existe une cause raisonnable d'action—Le demandeur était en stage au ministère des Pêches—Il a été renvoyé pour cause de santé et pour incompétence—La déclaration prétend qu'il s'agit d'un renvoi injustifié—La défenderesse allègue que la nomination est révocable et qu'il n'y a pas de recours prévu par une loi applicable—Les prétentions s'appuient sur une longue liste de précédents—Absence de faits pertinents justifiant les conclusions du demandeur selon lesquelles l'emploi était temporaire, non permanent, et que l'avis de renvoi n'avait pas été donné par l'autorité compétente—Plaidoiries radiées—Permission accordée pour déposer une nouvelle déclaration modifiée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a).

McRAE C. LA REINE (non publiée, T-1771-77, ordonnance en date du 30-3-84)

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action aux termes de la Règle 419—Le demandeur allègue la négligence ou le manquement à une obligation prévue par la Loi envers les producteurs de grains—La défenderesse est tenue de refuser d'accorder un permis de négociant en grains à moins que le négociant n'établisse qu'il est financièrement capable de faire le commerce proposé et qu'il a donné une garantie suffisante pour assurer le respect de ses engagements—Le demandeur a livré de la graine de lin à un négociant titulaire d'un permis qui a, par la suite, fait faillite—Le demandeur allègue que la garantie était nettement insuffisante et il réclame une perte financière—La Loi sur les grains du Canada et la Commission existent pour protéger les producteurs de grains contre les négociants en grains qui ne sont pas en bonne position financière—Le demandeur se fonde sur la Loi sur la responsabilité de la Couronne pour rendre la Couronne responsable des actes délictueux de ses préposés lorsque ces actes donnent ouverture à une poursuite contre ces préposés—La requête est rejetée parce qu'il est ni clair, ni évident et ni hors de tout doute raisonnable qu'il n'y a pas ouverture à une poursuite contre la défenderesse—La jurisprudence indique qu'il y a apparemment une obligation des fonctionnaires et des préposés de la Commission des grains à l'égard du demandeur—La question doit être tranchée à l'instruction—L'argument selon lequel la Couronne n'est pas responsable des actes de ses préposés lorsqu'ils agissent dans l'exercice d'un pouvoir législatif ou quasi judiciaire est rejeté car les préposés n'agissaient pas dans l'exercice d'un tel pouvoir—Il peut très bien y avoir ouverture à poursuite contre les préposés de la Couronne—La réclamation relative à une perte économique causée par la négligence des préposés de la défenderesse peut être accueillie—L'art. 3(6) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne qui exclut la responsabilité de la Couronne dans le cas de

PRATIQUE—Suite

l'exercice d'une autorité conférée par la loi ne s'applique pas à ce stade—L'immunité s'applique en autant que le pouvoir est exercé d'une manière normale et raisonnable—Dans l'affaire *Van Damme*, la défenderesse soutient également que puisqu'il n'est nullement allégué que le demandeur est un «détenteur de documents» relatif au versement de fonds ou à la livraison de grains établis, comme l'indique l'art. 36(2) de la Loi sur les grains, ce négociant en grains n'agit pas comme un négociant titulaire d'un permis et le demandeur n'est pas en mesure de demander à la Commission de surveiller les négociants qui ne sont pas titulaire d'un permis—De plus, étant donné qu'il n'existe aucun document attestant que la transaction a été conclue, le demandeur doit établir qu'il détient un document relatif à la garantie avant que l'obligation de la défenderesse ne puisse s'appliquer—La preuve ne révèle pas que le négociant agissait autrement que comme négociant en grains titulaire d'un permis—Il n'est pas évident que le négociant en grains titulaire d'un permis pourrait également agir à titre de négociant sans permis—Il n'est pas évident à ce stade que le demandeur n'est pas un détenteur de documents et s'il l'est, ce serait suffisant pour refuser la réclamation du demandeur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 32e), 34b), 35(1), 36(2), 38, 68—Règlement sur les grains du Canada, C.R.C., chap. 889, art. 18, 21, 25—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1a)(6), 4(2).

HOWARTH C. LA REINE (non publiée, T-9662-82, ordonnance en date du 4-5-84)

VAN DAMME C. LA REINE non publiée, T-49-83, ordonnance en date du 4-5-84)

Requête en radiation de la défense et en vue d'obtenir un jugement fondé sur les moyens suivants: (1) la défense constitue une dénégation générale; (2) la défense constitue un emploi abusif des procédures parce que la dénégation est contredite par le règlement avec trois demandeurs; (3) il n'y a pas eu communication des documents—La défense rejette successivement certaines allégations de fait, nie que des préjudices ont été subis et qu'il y ait eu atténuation de ceux-ci—L'affidavit est un élément de preuve admissible en ce qui a trait au deuxième moyen mais non à l'égard du premier—Exigences relatives aux plaidoiries en réponse aux plaidoiries de la partie adverse—Il faut utiliser la jurisprudence et la doctrine de l'Angleterre avec prudence étant donné que les règles sont différentes—Une partie a le droit d'exposer sa cause comme elle le désire, dans la mesure où les règles en matière de plaidoirie sont respectées—Il est admis que la défense constitue en grande partie une dénégation générale imposant le fardeau de la preuve aux demandeurs—Aveu complexe—Les défendeurs ne peuvent, plus tard, présenter par surprise des défenses plus précises ou des moyens de défense spéciaux—Des réclamations sont réglées par les demandeurs eux-mêmes—Les lettres qui offrent des règlements et qui accompagnent des paiements ne contiennent pas d'admission de responsabilité—Différentes causes d'action sont jointes dans la poursuite parce qu'elles portent sur la même question et que le droit au redressement découle des mêmes faits—Le règlement ne constitue pas une admission de responsabilité à l'égard des autres demandeurs—Le procureur des demandeurs a fourni des photocopies au lieu de la liste des documents, mais ne renonce

PRATIQUE—Suite

pas au droit des demandeurs d'obtenir la liste—Les défendeurs doivent se conformer à la demande en vue d'obtenir la liste, malgré la présumée difficulté d'ordre pratique—Les Règles visent à faciliter et non à entraver la réalisation de la justice—Il n'y a pas suffisamment de preuve démontrant le défaut de communication de documents pour entraîner l'annulation—Requête rejetée, ordonnance exigeant la production d'une liste des documents—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 419(1a), b), f), (2), 460.

HANSEN C. LE *Ocean Victoria* (non publiée, T-1750-83, ordonnance en date du 8-5-84)

Requête en radiation de la déclaration dans une action relative à la contrefaçon d'une marque de commerce en vertu de la Règle 419a), b), d) et f)—Demande rejetée—Les cours de justice ne doivent pas, sur une requête préliminaire ou procédurale, empêcher une partie d'exercer ses droits fondamentaux, sauf dans les cas clairs et évidents et lorsqu'il ne fait aucun doute que l'action de demandeur est vouée à l'échec—Les points en litige ne constituent pas des cas «clairs et évidents»—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419a), b), d), f).

MICROSOFT CORPORATION C. MICROSOFT DATA SYSTEMS INC. (non publiée, T-1811-83, ordonnance en date du 19-6-84)

Les demanderesses font valoir qu'elles sont exonérées de toute responsabilité en raison de stipulations contractuelles—La solution des questions exige l'interprétation de certains points de droit—On ne devrait pas priver les demanderesses de leur droit de faire trancher ces questions, dans le cadre d'une procédure préliminaire, à moins qu'elles ne soient manifestement dénuées de fondement—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1), 474.

CAMERON C. CINÉ ST-HENRI INC. (non publiée, T-1890-83, ordonnance en date du 2-3-84)

La demande visant la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable est rejetée—La demanderesse réclame (1) un jugement déclaratoire portant que le maintien de files séparées et de tarifs distincts à l'aéroport est discriminatoire et illégal, et une injonction à cet effet, et (2) un jugement déclaratoire portant que le défendeur n'est pas habilité par la loi à retirer à l'industrie du taxi les fonctions de répartition des appels à l'aéroport, et une injonction permanente et une injonction interlocutoire à cet effet—Distinction faite avec la décision *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.), étant donné que la demanderesse sait apparemment de quoi il s'agit et qu'elle avance plus qu'une simple allégation que la défenderesse a violé les droits de la demanderesse—La demanderesse allègue que le défendeur s'immisce illégalement dans l'industrie du taxi étant donné que ce genre d'entreprise relève de la compétence provinciale, et elle soulève également un argument défendable en prétendant que la répartition des appels ne peut être séparée de l'exploitation d'une entreprise de transport par taxis—Distinction faite avec l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, car en l'espèce les propriétaires de taxis, agissant par

PRATIQUE—Suite

l'intermédiaire de leur association, cherchent à obtenir un jugement déclaratoire établissant leurs droits réels et leurs obligations vis-à-vis du défendeur dans une affaire d'un intérêt particulier comportant un litige et ayant une portée plus vaste qu'une simple plainte limitée à des questions de procédure—Requête rejetée parce qu'il n'est ni clair ni évident que la déclaration ne contient aucune cause d'action—Rejet de l'argument fondé sur le défaut de qualité de la demanderesse pour agir parce qu'il y a des arguments valables pour reconnaître la qualité pour agir et qu'il vaut mieux statuer en même temps sur tous les points soulevés—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3, 5—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1)—Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels, C.R.C., chap. 126—Règlement sur les redevances de transport terrestre dans les aéroports, C.R.C., chap. 6—Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 10b), c)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 402, 415(3), 419(2), 474.

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSOCIATION C. MINISTRE DES TRANSPORTS (non publiée, T-3000-83, ordonnance en date du 18-6-84)

Appel de l'annulation de la réclamation et du rejet de l'action par la Division de première instance—La déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action contre les intimés—Appel rejeté.

SHARIFF C. CLARK (non publié, A-888-82, jugement en date du 12-6-84)

SIGNIFICATION

L'avocat des défenderesses était prêt à plaider relativement à la requête de la demanderesse, mais il a soulevé des objections quant au lieu et à l'époque de la signification—La Cour a entendu la requête et a réellement abrégé le délai—Opinion émise à la suite d'arguments écrits présentés par les avocats sur la validité de la signification—Le dernier document déposé par les procureurs des défenderesses donnait l'adresse du cabinet à Ottawa—Signification de l'avis par la remise de copies au bureau de Toronto le jeudi—Admission de la signification—La requête devait être présentée le mardi suivant—Le vendredi suivant la date de signification est le Jour du souvenir—Les procureurs des défenderesses possèdent des installations de télécommunication, mais l'avis a été envoyé à Ottawa par messenger et est arrivé le vendredi—Les Règles exigent un délai de deux jours francs—Calcul du délai—Même si la signification à Toronto était valable, c'était seulement à un jour d'avis, puisque les jours fériés, les jours de signification et de présentation sont exclus—«Jour férié» comprend le samedi, le dimanche, le Jour du souvenir—Absence d'avis si la signification devait être faite à Ottawa—L'accusé de signification ou l'affidavit prouvent la date et le lieu de la signification, non sa validité—Augmentation du nombre de cabinets ayant plusieurs bureaux—L'opinion qu'il était urgent de rendre est un *obiter*—Les Règles prévoient que la signification doit avoir lieu à l'adresse qu'indique le dernier document à moins qu'un avis de changement d'adresse aux fins de signification n'ait été signifié et déposé—Le retard qui accompagne la signification à un autre endroit aurait pu rendre

PRATIQUE—Suite

le délai d'avis inférieur au délai minimum—L'avocat de la partie qui fait la signification est responsable de la transmission du document au bon bureau—La carte d'affaires ou le papier à lettre indiquant qu'il y a plusieurs bureaux ne modifient pas les obligations prévues par les Règles—La lettre écrite sur du papier à en-tête et qui confirme l'ajournement n'est pas un document dans les procédures—Objection maintenue—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 2, 3(1a),(2), 311(1a),(2a), 313(2),(3), 317, 320(1), 321(2), annexe, formule 3—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 25(2), 28.

JELIN INVESTMENTS LIMITED C. SIGNTECH, INC. (non publiés, T-5488-79, T-3631-81, T-869-83, motifs en date du 8-3-84)

SUSPENSION D'EXÉCUTION

Requête fondée sur la Règle 1213 en vue d'obtenir la suspension de l'exécution de l'ordonnance de la Cour—Les défendeurs n'ont pas démontré l'existence de circonstances spéciales justifiant la suspension de l'exécution—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1213.

PACIFIC NORTHWEST ENTERPRISES INC. C. DOWNS (non publiée, T-3156-80, ordonnance en date du 9-5-84)

Requête en sursis d'exécution d'une sentence arbitrale qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'art. 28 visant à faire annuler la décision de l'arbitre—La décision ayant été enregistrée conformément à l'art. 61.5(12) du Code canadien du travail, elle a acquis la même force exécutoire qu'un jugement de la Cour—Il a été interjeté appel du rejet par la Division de première instance d'une première requête en sursis d'exécution; le juge Pratte a alors conclu que la Division de première instance avait la compétence pour accorder ledit sursis mais que les circonstances ne justifiaient pas le redressement sollicité—La majorité en l'espèce conclut que les circonstances ne justifient pas l'octroi d'un sursis d'exécution—La Cour d'appel a-t-elle compétence en première instance pour accorder une requête en sursis d'exécution d'une décision qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'art. 28?—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(12)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA (non publié, A-1690-83, jugement en date du 19-4-84)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête visant à obtenir la suspension ou le rejet de l'action en contrefaçon de brevet pour le motif que le retard excessif dans les procédures cause un préjudice à la défenderesse—L'action a été intentée au mois d'août 1978; la requête a été introduite au mois de mai 1983—Une des demanderesse poursuit d'autres personnes aux États-Unis—R, témoin principal de la défenderesse, ne peut déposer—La branche de l'entreprise de la défenderesse visée par l'action est vendue—Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles car les demanderesse veulent

PRATIQUE—Suite

poursuivre l'action—Chaque cas doit être tranché selon ses propres faits—Le fait que la défenderesse a refusé de donner son accord à une ordonnance pour la protection des témoignages pendant que l'action était devant les tribunaux américains est en partie responsable du retard—Le rejet de l'action aux États-Unis n'entraînera pas nécessairement le même résultat au Canada—Le changement d'avocats par les demanderessees ne peut justifier le retard mais il faut un certain temps pour se familiariser avec un dossier—La défenderesse s'est contentée de laisser les affaires en suspens jusqu'à ce que les demanderessees manifestent leur intention de poursuivre l'action—La défenderesse subira un préjudice si R ne peut pas témoigner—Il est peu probable qu'il aurait pu témoigner avec un souvenir plus précis des faits si l'affaire avait été instruite plus tôt—Les demanderessees n'ont pas cherché à tirer parti de la détérioration de l'état de santé de R—Les demanderessees sont prêtes à mettre à la disposition de la défenderesse le témoignage de R devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et l'enregistrement du témoignage que ce dernier a donné lors du procès aux États-Unis—La défenderesse n'insiste pas sur l'allégation de monopole—La défenderesse était au courant de l'action, au moment de la vente, et devait avoir obtenu tous les renseignements qu'elle aurait pu vouloir déposer en preuve—La requête est rejetée, sous réserve de l'engagement des demanderessees de produire la transcription sténographique et les enregistrements vidéo si, pour des raisons médicales, R ne peut témoigner de vive voix ou par commission rogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)d),f), 440, 447—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY
C. LORCON INC., 380

La Cour tient de l'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire—Le juge de première instance a eu tort de considérer que la question était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada—Le critère est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures, tel qu'il est exposé à l'art. 50(1)b)—Les principes directeurs sont formulés dans *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.)—La Cour doit être persuadée qu'il existe un autre tribunal où justice peut être faite avec des inconvénients et des frais beaucoup moindres, et la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime—Il n'a pas été rapporté la preuve de l'inconvénient et des frais entraînés par un procès au Canada—L'appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration est accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)b).

YASUDA FIRE & MARINE INSURANCE CO. LTD. C. LE
NAVIRE *Nosira Lin*, 895

La défenderesse demande la suspension de l'action en contre-
façon parce qu'elle poursuit la demanderesse devant la Cour
supérieure du Québec—La demanderesse prétend dans la pré-
sente cause que le contrat est résilié et que l'inscription de la
défenderesse à titre d'usager est annulée—La demande intro-
duite au Québec fait état de violation du contrat d'octroi de

PRATIQUE—Fin

licence et d'accomplissement d'actes délictueux—La Cour
supérieure n'a pas fait droit à la demande de rejet de la deman-
deresse—La demanderesse n'a pas les mêmes avocats en
l'espèce que devant la Cour supérieure—L'art. 50(1)a) ne
s'applique pas parce que les actions ne sont pas fondées sur des
demandes identiques—Est-il dans l'intérêt de la justice de sus-
pendre les procédures, au sens de l'art. 50(1)b)?—La décision
sur la demande introduite au Québec ne tranchera pas nécessai-
rement le présent litige—Nécessité de démontrer que la suspen-
sion des procédures ne causera pas d'injustice à la demande-
resse et que la poursuite de l'action constituerait un abus du
processus judiciaire causant un préjudice à la défenderesse au
lieu d'un simple embarras—L'action en Cour fédérale a été
intentée presque un an plus tôt—La demanderesse a dû fournir
une garantie—Les parties se sont déjà entendues pour faire
connaître à nouveau les témoins entendus lors de l'interroga-
toire préalable si l'action n'est pas suspendue—Le litige en
l'espèce est plus limité mais il est concluant—Demande rejé-
tée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.
10, art. 50(1)—Code de procédure civile du Québec, art. 163.

FRUIT OF THE LOOM INC. C. CHÂTEAU LINGERIE MFG.
CO. LTD. (non publiée, T-2475-82, ordonnance en date du
9-3-84)

La demanderesse a été blessée à la suite de l'explosion d'un
obus—Elle poursuit la Couronne devant la Cour fédérale et les
propriétaires du terrain devant la Cour supérieure du Québec
en dommages-intérêts—Est-il dans l'intérêt de la justice de sus-
pendre les procédures devant la Cour fédérale?—Les deux
demandes doivent être identiques—Les parties, c.-à-d. les
défendeurs, étant différents, les demandes le sont également—
Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e
Supp.), chap. 10, art. 50(1).

CHAREST C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non
publiée, T-1161-83, ordonnance en date du 10-5-84)

HOULE C. LA REINE (non publiée, T-1480-83, ordonnance
en date du 10-5-84)

PREUVE

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU; PRATIQUE

Immigration—Audition portant sur l'expulsion ou l'interdic-
tion de séjour—L'arbitre a admis en preuve une note de service
comportant certaines allégations non fondées et pouvant causer
du tort au requérant—L'arbitre leur a accordé «peu d'import-
tance»—Il aurait dû les rejeter entièrement—L'ordonnance
d'expulsion est annulée.

LAU C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION,
434

Fardeau de la preuve—Action en recouvrement d'un compte
intentée par un approvisionneur de navires—600 articles ont été
fournis—La demanderesse a pu produire des factures justifica-
tives provenant de ses fournisseurs pour 125 seulement d'entre
eux—La défenderesse prétend que les prix étaient exorbi-
tants—La nature de l'entreprise est telle qu'il est difficile pour
l'approvisionneur de navires de produire des factures indiquant

PREUVE—Fin

les prix des articles—Les factures n'ont pas été détruites de propos délibéré—La demanderesse n'a pas à produire des factures d'achat pour chaque article—La Cour a entendu des témoignages quant à la difficulté de déterminer les prix—Même une référence ne pourrait donner un résultat satisfaisant et entraînerait des dépenses énormes et injustifiées—Le litige doit être tranché sur la base de l'*equity* et en fonction de la prépondérance des probabilités.

CHAMPLAIN SHIP SUPPLY LTD. C. NAVIRE *Felicia V*, 476

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Voir: COURONNE

RADIODIFFUSION

Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'antenne à réflecteur parabolique («station terrienne») et une antenne log-périodique utilisées par l'hôtel pour le confort de ses clients sont exemptées des exigences de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion—Les émissions par satellite sont-elles destinées à être reçues directement par le public en général?—Les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion», par conséquent ils sont admissibles aux exemptions que prévoient les deux lois—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1), (3), 4, 10—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

LOUNT CORPORATION C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 332

Pratique—Frais et dépens—Appel interjeté en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports en ce qui concerne les frais accordés par le CRTC—Bell Canada a présenté une demande d'augmentation générale de ses tarifs—Le CRTC a ordonné à Bell de consulter Inuit Tapirisat of Canada («ITC») en ce qui a trait à ses opérations dans le grand Nord—Le CRTC a alloué des frais de participation à ITC—La consultation fait-elle partie de la «procédure» pour laquelle des frais peuvent être alloués?—Le CRTC a exercé son pouvoir discrétionnaire de la manière appropriée—La demande de frais a été présentée dans le délai prescrit—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2) (abrogé et remplacé par S.R.C. (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 32)), (5), 73—Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49, art. 14(2), (3)—Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 44.

BELL CANADA C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, A-73-83, jugement en date du 26-3-84)

Renouvellement du permis d'une station MF—Le fait que le CRTC savait que la station ne s'était pas conformée à sa promesse de réalisation ne permet pas de conclure que le CRTC n'était pas impartial ou qu'il avait décidé de refuser le renouvellement du permis avant l'audition—Le refus ne porte pas atteinte à la liberté d'expression, garantie par la Charte,

RADIODIFFUSION—Fin

puisqu'il est fondé sur le fait que la station n'a pas tenu sa promesse de diffuser certains types de programmes musicaux—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b).

CJMF-FM LTÉE C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, A-398-84, jugement en date du 29-3-84)

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Engagement de pilotes remplaçants pendant une grève—La compagnie aérienne et l'agent négociateur ont déposé des plaintes de pratiques déloyales de travail—Les nouveaux pilotes demandent l'examen et l'annulation de l'ordonnance du Conseil portant que l'employeur doit cesser de conférer un statut d'employés permanents aux remplaçants et réintégrer les employés qui ont fait la grève—Déni de justice naturelle—Les requérants n'ont pas été avisés des procédures engagées devant le Conseil et n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre—Les requérants sont des «parties directement affectées» par l'ordonnance au sens de l'art. 28(2) de la Loi—L'ordonnance du Conseil est annulée en partie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a), (2)—Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 13, 14.

APPLETON C. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LTD., 367

Eastern Provincial Airways Limited («EPA») demande l'examen et l'annulation d'une ordonnance prise par le Conseil canadien des relations du travail après qu'il a conclu à des pratiques déloyales de travail—EPA a conféré un statut d'employés permanents aux pilotes remplaçants engagés durant la grève—Allégations d'excès de compétence et de déni de justice naturelle—Demande accueillie, décision du Conseil cassée—Le Conseil est arrivé à la conclusion que les pilotes remplaçants ont été engagés en vertu de contrats de travail individuels—Le mot «permanent» était utilisé comme antonyme de «temporaire»—Le Conseil a outrepassé sa compétence—Il appartient au Parlement et non au Conseil, de par la loi, de déclarer qu'un employeur dont les employés sont en grève peut uniquement engager des briseurs de grève—La politique du Conseil de ne pas permettre la transcription intégrale des procédures est bien établie—Cette politique n'était pas inéquitable du point de vue des procédures—EPA a été privée de la possibilité de présenter une preuve concernant les pratiques déloyales de travail alors qu'elle était prête à faire comparaître ses témoins—La preuve proposée n'était pas redondante et elle ne constituait pas un abus des procédures du Conseil—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 148a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(1)a) (ajouté par idem), 184(3)a)(vi) (ajouté par idem), 184(3)b) (ajouté par idem), 184(3)c) (ajouté par idem), 186 (ajouté par idem), 187 (ajouté par idem), 188(1)b) (ajouté

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

par idem), 189 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 68)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a),(2),(5) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 732

Différend du travail—Les modalités de la première convention collective ont été fixées conformément à l'art. 171.1 du Code—Refus de la part du conseil de la bande indienne et du conseil scolaire intimés de négocier—Ingérence dans la représentation des employés, usage de menaces et de coercition—Il a été mis fin sans motif au contrat des enseignants requérants—Ordonnance du CCRT enjoignant aux intimés de se conformer à la convention collective et de réinstaller les enseignants dans leurs postes—Inobservation fondée sur la non-reconnaissance de la compétence du CCRT et de la Cour sur les affaires indiennes—La jurisprudence a établi que le CCRT était compétent à connaître de la question en litige—La désobéissance entraîne des amendes ou des peines d'emprisonnement—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 171.1 (ajouté, idem, art. 62 et mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 184(1)a) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 184(3)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 65; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 186 (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1).

MANITOBA TEACHERS' SOCIETY C. CHEF, RÉSERVE DE FORT ALEXANDER, 1109

Convention collective—Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le fait de cesser d'accorder aux contrôleurs stagiaires «en voyage» des allocations pour leurs frais de déplacement ou de subsistance constitue, en violation de la Loi, une modification unilatérale du régime de rémunération prévu dans la convention—Statut supprimé par la réaffectation des stagiaires à Gander pendant leur formation en cours d'emploi parce que la directive ministérielle n'autorisait pas l'existence de ce statut—La Cour présume que les stagiaires sont des «salariés» visés par le régime de rémunération—Les indemnités représentent le remboursement des dépenses inhabituelles engagées pendant la période passée à l'extérieur de la zone d'affectation—Le remboursement ne constitue pas un «salaire», car ce mot dénote une rémunération pour services rendus, ni une «indemnité» comme c'est le cas pour les congés de maladie ou pour les vacances, ni non plus un «avantage accessoire» constituant un émolument spécial accordé en raison du poste occupé, s'ajoutant au salaire—La partie de la directive portant que les dépenses sont exclues de la «rémunération» ne lie personne—Aucune modification du régime de rémunération parce que les allocations comme telles ne font pas partie de la définition de régime prévue à l'art. 2(1)—Action rejetée—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 6(1), 7.

ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN C. LA REINE (non publié, T-9375-82, jugement en date du 20-2-84)

Conventions collectives—Des changements de politique ont réduit les possibilités de faire des heures supplémentaires—Il

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

échet d'examiner si la politique en matière d'heures supplémentaires ou le changement de cette politique sont visés par la définition de «rémunération» de l'art. 2(1) de la Loi: «Toute forme de salaire ou de gratification versée, ou d'avantage accordé, directement ou indirectement...»—Action rejetée—Les modifications apportées à la politique des heures supplémentaires ne sont pas comprises dans la définition de «rémunération» ou de «régime de rémunération»—Les modifications ne touchent pas la détermination ni la gestion de la rémunération—Les modifications portent sur les moments où du travail supplémentaire pourra être accompli et comment il sera offert—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 6(1), 7.

ASSOCIATION CANADIENNE DE CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN C. LA REINE, REPRÉSENTÉE PAR LE CONSEIL DU TRÉSOR (non publié, T-521-83, jugement en date du 10-2-84)

Demande de délivrance d'un bref de *certiorari* ordonnant l'infirmer d'une décision par laquelle le ministre du Travail a nommé le président d'un conseil d'arbitrage—L'intimée Lacey a déposé des griefs au moment où la Banque et le syndicat étaient parties à une convention collective—L'affaire a été soumise à l'arbitrage—On a demandé au Ministre de désigner le président du conseil d'arbitrage après que l'accréditation du syndicat eut été révoquée—L'art. 155 du Code, qui établit la procédure à suivre pour le règlement des conflits portant sur l'interprétation des conventions collectives, continue-t-il de jouer une fois que celles-ci sont expirées, ou encore, que l'accréditation d'une partie à une convention est révoquée?—Demande rejetée—Les lois et les contrats sont rédigés au présent et le droit de poursuivre l'affaire jusqu'à l'épuisement des recours prévus par le Code ou la convention continue d'exister après l'expiration de celle-ci—Il ressort de l'art. 155 que l'omission de demander au Ministre de nommer un président ne constitue pas un vice de procédure fatal—L'expiration de la convention n'emporte pas l'incompétence du Ministre pour agir, pourvu qu'il fasse la nomination afin de permettre l'arbitrage de griefs qui ont pris naissance pendant la durée de validité de la convention collective—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 155 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 52).

BANQUE DE MONTRÉAL C. MINISTRE DU TRAVAIL (non publiée, T-1097-83, ordonnance en date du 16-1-84)

Contrôle judiciaire—Demande d'examen de la décision d'un arbitre—Rien ne justifie de conclure que le requérant aurait été induit en erreur d'une façon préjudiciable par la conduite et les déclarations de l'intimée, ni que l'intimée aurait fait «une offre» de ne pas invoquer ses droits prévus par la loi—Par conséquent, il n'y a pas d'irrecevabilité—L'arbitre n'a pas interprété la convention collective d'une manière déraisonnable—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

REINER C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (non publié, A-1762-83, jugement en date du 11-4-84)

Contrôle judiciaire—Demandes d'examen—Demande d'examen et d'annulation présentée par l'employeur, une ligne

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

aérienne, visant une décision du Conseil statuant qu'il y a eu infraction au Code du travail et à l'ordonnance consécutive y palliant—Grève des pilotes—La décision jugeant que l'art. 184(3a)(vi) avait été violé est discutable mais non contrôlable parce qu'elle entre dans la compétence du Conseil—Habituellement le Conseil n'a pas le pouvoir d'édicter une convention collective—L'ordonnance constitue-t-elle un excès des pouvoirs attribués par l'art. 189?—La Cour n'intervient que dans les cas les plus manifestes—L'affaire *Syndicat canadien de la Fonction publique c. Conseil des relations du travail (N.-É.) et autre*, [1983] 2 R.C.S. 311 est inapplicable puisque les pouvoirs conférés par l'art. 189 sont beaucoup plus larges que ceux conférés par la Loi provinciale—Ordonnance aux termes de l'al. d) obligeant la requérante à renouveler une offre antérieure sans la condition que le retour au travail des grévistes serait assujéti à la conservation par les non-grévistes de leur travail—Selon le Conseil, insister sur cette condition constituait une violation du Code pour refus de négocier de bonne foi et de faire tous les efforts raisonnables pour en arriver à un accord—L'objet de l'al. d) est de compenser les effets d'une violation—L'al. g) dit que tous les postes doivent être considérés vacants et que les employés doivent être rappelés par ordre d'ancienneté—Le Conseil a jugé que le projet de protocole de retour au travail de la ligne aérienne est illégal parce qu'il y a discrimination envers les grévistes et parce qu'il frustre leur attente par ailleurs justifiée que le rappel se ferait en fonction de l'ancienneté—L'al. g) a pour but d'assurer l'exclusion de ces modalités—Le Conseil n'a pas le pouvoir d'annuler les promotions du temps de grève non jugées illégales—Interdiction des repréailles contrevenant à l'art. 184 justifiée—Possibilité de disjonction de l'alinéa invalide de l'ordonnance—Demande accordée en partie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 121, 122(1), 148a), 171.1, 184(1a), (3a)(vi), 189—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS LIMITED C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-1893-83, jugement en date du 19-4-84)

BARTLETT C. ASSOCIATION CANADIENNE DES PILOTES DE LIGNES AÉRIENNES (non publié, A-1894-83, jugement en date du 19-4-84)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir aussi: COURONNE

APPROPRIATION ILLÉGITIME

Saisie et détention de biens—Brefs d'exécution—Jugements accordant un montant au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au R.P.C. et à la C.A.C.—Allégation d'appropriation illégitime mal fondée car le Ministère n'a pas employé les biens comme ses propres biens—Le trouble de possession de l'appelante n'a été que temporaire.

384238 ONTARIO LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 661

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE—Fin**ATTEINTE À LA POSSESSION**

Saisie de biens par des shérifs en vertu de brefs d'exécution—Jugements accordant un montant au titre d'arriérés d'impôt sur le revenu et de contributions non payées au R.P.C. et à la C.A.C. — Circonstances confuses entourant la propriété et la transmission de biens—La croyance de bonne foi ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité en cas d'atteinte à la possession résultant de la saisie illégitime de biens meubles—Même si elle n'a pas été expressément alléguée comme moyen de défense, la fin de non-recevoir fondée sur la conduite de l'appelante empêche cette dernière de recouvrer des dommages-intérêts pour atteinte à la possession.

384238 ONTARIO LIMITED C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 661

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Régime d'assistance publique du Canada—Le demandeur touche des allocations sociales en vertu de la Loi sur l'assistance sociale du Manitoba—Il sollicite un jugement déclarant que les contributions versées par le Canada au Manitoba en vertu du Régime sont illégales pour le motif que la législation manitobaine ne fournit pas le niveau d'assistance sociale requis par le Régime et par l'accord conclu en vertu de celui-ci—Le demandeur sollicite également une injonction interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de faire ces paiements—Déclaration radiée vu l'absence de la qualité pour agir et d'un droit d'action—Injonction refusée—Appel—Aucune urgence nécessitant la prise de mesures immédiates—La question de la qualité pour agir relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour—Elle se limite aux cas qui soulèvent des questions d'intérêt public—Le problème de la légalité des paiements concerne l'appelant, les autres bénéficiaires du Régime et le public en général—Il s'agit d'une question pouvant faire l'objet d'un jugement déclaratoire—Refus de l'injonction confirmé, déclaration rétablie—Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-1, art. 2, 4, 6(2), 7(1), 9(1)g), 19—Loi sur l'assistance sociale, R.S.M. 1970, chap. S160, art. 9(1)e), 11(5)b), 20(3) (ajouté par S.M. 1980, chap. 37, art. 10)—Loi sur les municipalités, S.M. 1970, chap. 100, art. 444.

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA, 516

FINLAY C. MINISTRE DES FINANCES DU CANADA (non publié, A-1187-82, jugement en date du 25-4-83)

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Voir aussi: PRATIQUE

Requête introduite dans une action en contrefaçon de brevet pour forcer la nouvelle comparution, à l'interrogatoire, du cadre des défenderesses pour qu'il réponde à des questions—Il faut répondre aux questions visant à obtenir les renseignements dont les sociétés étrangères affiliées aux défenderesses ont connaissance—Le voile de l'anonymat des sociétés ne devrait pas dispenser les multinationales de se conformer à la loi du Canada relativement aux opérations qu'elles y effectuent—Les sociétés

SOCIÉTÉS COMMERCIALES—Fin

canadiennes devraient être tenues responsables du défaut de fournir des réponses aux questions posées à l'interrogatoire—Requête accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.

MONARCH MARKING SYSTEMS, INC. C. ESSELTE METO LTD., 641

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Frais adjugés à des intervenants à une audience relative à une requête en majoration tarifaire générale tenue par le CRTC—Le Centre pour la promotion de l'intérêt public, qui n'y est pas partie, a fourni un avocat—Les dépenses engagées pour retenir les services d'un tel avocat constituent-elles des «frais» au sens de l'art. 73 de la Loi nationale sur les transports?—Les requêtes en majoration tarifaire diffèrent d'un procès civil—Il n'existe aucun litige entre la requérante et les intervenants—Il convient peut-être d'obliger une partie à indemniser certains participants—Le terme «frais» employé à l'art. 73 comporte l'idée d'indemnisation des dépenses engagées—Le Conseil aurait commis une erreur s'il avait rejeté le concept—Le principe de l'indemnisation a été respecté—Le raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Armand v. Carr* s'applique encore davantage à une procédure telle une audience de fixation de tarifs—L'art. 73 confère au Conseil un large pouvoir discrétionnaire quant aux frais—On peut soutenir que le Conseil pourrait adjuger des frais lorsqu'il y a production d'éléments de preuve utiles même si l'intervenant n'est pas lié par contrat—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 73.

RE DECISION TELECOM. CRTC 81-5, 79

TRANSPORTS

Voir aussi: PRATIQUE

Action intentée par la Couronne en vue de recouvrer les frais de nettoyage du mazout déversé par un navire dans les eaux du port de Vancouver et aux environs à la suite d'une collision avec un autre navire—Exposé de cause soumis pour jugement, en lieu et place d'une instruction contradictoire des questions de droit—Les propriétaires du navire peuvent-ils être poursuivis en dommages-intérêts par Sa Majesté en vertu de la Loi sur le Conseil des ports nationaux, de la Loi sur les pêcheries ou de la *common law* et, le cas échéant, dans quelle mesure? —Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 3(1), (2), 6, 7(1), 8, 11(2), 13(1), (3), 14(1), 24, 28—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 3), art. 33(8), (10)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 734 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3(2))—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 66(1), annexe C—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 5d)—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 7(3) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C.

TRANSPORTS—Fin

1970, Appendice II, n° 5], art. 108, annexe III—Règlement d'exploitation du Conseil des ports nationaux, DORS/70-279 (C.P. 1970-1135), art. 6(2)—Fixation des limites du port de Vancouver et transfert de l'administration, de la gérance et du contrôle de ce port au Conseil des ports nationaux, DORS/67-417 (C.P. 1967-1581).

R. C. NAVIRE *Sun Diamond*, 3

Contrôle judiciaire—Des billets de banque trouvés à l'aéroport de Dorval n'ont pas été réclamés par leur propriétaire—L'administrateur régional, agissant conformément au Règlement applicable, a réparti l'argent entre la personne qui l'a trouvé et des organismes de charité—Définition de l'expression «institution de charité» en vertu de l'art. 3 du Règlement—Peut-on dire que le Règlement est *ultra vires* parce qu'il accorde un pouvoir discrétionnaire trop grand à l'administrateur régional?—S'il n'est pas *ultra vires*, rien dans le Règlement n'indique que les alinéas de l'art. 3 doivent être appliqués en ordre consécutif—Le Code civil de la province de Québec ne prévoit pas, en l'absence de lois spéciales à cet effet, de manière de disposer de façon définitive des objets trouvés—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43(4); 1977-78, chap. 1, art. 101 (Item 22)), 149.1(1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60(1))—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 4(e)—Code civil du Bas Canada, art. 593, 2268—Règlement sur la disposition des biens personnels trouvés dans les aéroports, C.R.C., chap. 1563, art. 2, 3.

SENECAL C. LA REINE, 169

Appel de décisions du Comité des transports par véhicules à moteur de la Commission canadienne des transports joint à une requête fondée sur l'art. 28—L'appelante continue de recevoir des subsides des intimés après l'acquisition par l'Office de commercialisation du lait du Nouveau-Brunswick de toutes ses actions ordinaires émises—L'art. 2(2)h) du Règlement sur les subventions spéciales sélectives et provisoires dans la Région atlantique prévoit que le transport de marchandises qui appartiennent aux transporteurs ou à celui qui contrôle l'entreprise de transport ne donne pas droit aux subsides—Le Comité a-t-il eu tort de juger que le lait transporté en vrac par l'appelante appartenait à l'Office de commercialisation?—Le Comité a-t-il à tort jugé que l'Office avait le contrôle de l'appelante?—Le Comité a-t-il ordonné à tort de rembourser les subsides?—Les intimés ne sauraient invoquer l'ordonnance 665 de la Commission des produits laitiers du Nouveau-Brunswick pour établir leur titre sur le lait en transit parce que l'ordonnance n'a pas été déposée comme l'exige l'art. 2 de la Loi sur les règlements du Nouveau-Brunswick et qu'elle n'est donc pas en vigueur—La preuve que l'Office achète du lait des producteurs et en prend possession à la ferme n'établit pas qu'il en est propriétaire puisqu'elle est également compatible avec un achat à titre de mandataire ou de simple fiduciaire—L'économie du Règlement n'interdit pas de venir en aide au transporteur qui n'est que fiduciaire des marchandises—Émission ultérieure de 6 000

TRANSPORTS—Suite

actions votantes privilégiées en faveur des dirigeants de l'appelante, entraînant la perte de contrôle *de jure* de l'Office au profit de l'appelante—Le contrôle *de facto* n'est pas établi vu qu'on ne saurait déduire qu'il y a mauvaise foi en raison du moment choisi pour la réorganisation de la société ou du montant minimal de capital supplémentaire créé par l'émission des actions votantes privilégiées—Le moment de l'émission choisi a eu pour cause les inquiétudes soulevées par la prise de contrôle de l'appelante—La société n'aurait que peu ou pas de valeur—L'objet commercial du transfert de contrôle était l'élimination de la cause technique de l'inadmissibilité de l'appelante aux subsides—Le Comité n'a pas le pouvoir d'ordonner un remboursement n'étant pas saisi de la question—L'art. 63 de la Loi nationale sur les transports n'autorise pas le Comité à ordonner un remboursement—Appel accueilli—Opinion dissidente selon laquelle le Comité pouvait juger que le lait appartenait à l'Office faute de preuve contraire de l'appelante et que le «contrôle ... [d'une] entreprise de transport» inclut le contrôle *de*

TRANSPORTS—Fin

facto, que détenait l'Office en l'espèce—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur les subventions spéciales sélectives et provisoires dans la Région atlantique, DORS/78-495, art. 2(2)*h*) (mod. par DORS/78-658)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 63, 64(2),(5) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)—Loi sur les règlements, L.R.N.-B. 1973, chap. R-7, art. 2.

R. & G. MILK TRUCKING COMPANY LIMITED C.
COMITÉ DES TRANSPORTS PAR VÉHICULES À MOTEUR DE
LA *Loi nationale sur les transports* (non publié, A-994-83,
jugement en date du 27-4-84)

VENTE DE MARCHANDISES

Voir: COURONNE